



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA
Dottorato di Ricerca Internazionale in Giurisprudenza

FRANCESCA D'ANGELO

LA RILEVANZA DEL TEMPO NELLA TUTELA DEL PAESAGGIO

TESI DI DOTTORATO

Ciclo Dottorale: XXXIV

Settore Scientifico Disciplinare: IUS/10

SUPERVISORE:

Chiar.ma Prof.ssa Elisa D'Alterio

COORDINATORE DEL DOTTORATO:

Chiar.ma Prof.ssa Anna Maria Maugeri

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

*Maximum vivendi impedimentum est expectatio,
quae pendet ex crastino, perdit hodiernum.
Quod in manu fortunae positum est disponis,
quod in tua, dimittis.
Quo spectas? Quo te extendis?
Omnia quae ventura sunt in incerto iacent: protinus vive.*

Lucio Anneo Seneca, *De brevitate vitae*, IX.

INDICE

Introduzione.....1

I. Salvaguardare il passato per l'avvenire. la rilevanza del fattore-tempo nella tutela amministrativa del paesaggio.....12

1. Introduzione. Il paesaggio in divenire... – 2. ... e una identità da custodire. – 3. La «*storicizzabilità*» della nozione giuridica di paesaggio e dell'ambito di applicazione della relativa disciplina. – 4. Preservare il passato, progettare il futuro: come il tempo incide sulle finalità della disciplina. – 5. I caratteri «temporali» dell'azione amministrativa di tutela del paesaggio. – 5.1. *Previetà*. – 5.2. *Concretezza*. – 5.3. *Continuità*. – 6. La rilevanza del tempo nell'azione amministrativa di tutela del paesaggio: dal piano «procedimentale» a quello «contenutistico-sostanziale». – 7. Quale effettiva rilevanza del «tempo» nell'attuale disciplina di tutela? Il piano dell'indagine.

II. La rilevanza del tempo nella fase precettiva: tra esigenze di prevenzione e mancata continuità.....49

1. Premessa. – 2. La tripartizione dei vincoli paesaggistici. I vincoli «provvedimentali». – 2.1. *L'incidenza del "tempo" del procedimento sull'efficacia del vincolo: conseguenze del mancato o tardivo avvio*. – 2.2. *La rilevanza del tempo nella fase iniziale del procedimento di vincolo e la tutela cautelare del paesaggio*. – 2.3. *L'anticipazione dell'effetto conformativo del vincolo: tra esigenze di prevenzione e principio di certezza dei rapporti giuridici*. – 2.4. *Tempus regit actum ed effetti temporali delle sentenze*. – 3. I vincoli *ex lege* e la tutela delle «invarianti». – 3.1. *La genesi dei vincoli ex lege*. – 4. L'efficacia a tempo indeterminato dei vincoli paesaggistici, tra «fissità» dell'effetto conformativo ed esigenze di aggiornamento delle prescrizioni di tutela. – 5. Il piano paesaggistico. La rilevanza del tempo sul piano contenutistico-sostanziale... – 6. ... e sul piano procedimentale. – 6.1. *Il termine di conclusione del procedimento*. – 6.2. *La tutela interinale (sine die) del paesaggio e il confronto con gli strumenti di pianificazione urbanistica*. – 7. L'efficacia temporalmente indeterminata del piano ed esigenze di continuità della tutela. – 8. Rilievi conclusivi.

III. La rilevanza del tempo nel procedimento autorizzatorio: tra esigenze di semplificazione e necessaria concretezza dell'azione di tutela.....105

1. Premessa. – 2. Previeta, concretezza e tecnicità del controllo di compatibilità paesaggistica. – 3. La rilevanza del tempo sul piano sostanziale... – 4. ...e sul piano procedimentale: il difficile bilanciamento tra necessaria accuratezza delle valutazioni paesaggistiche e obiettivi di accelerazione dell'azione amministrativa. – 5. Il procedimento autorizzatorio tra “complicazione”...– 6. ... e “semplificazione”. *Il significato del “silenzio” nei rapporti orizzontali tra amministrazione procedente e Soprintendenza.* – 6.1. *L'applicazione del silenzio-assenso endoprocedimentale.* – 7. La problematica disciplina della conferenza dei servizi. – 7.1. *Il valore «costitutivo» del tempo: perplessità di ordine teorico e indagine di tipo empirico sulle disfunzioni pratico-applicative.* – 8. La (in)sostenibilità organizzativa delle semplificazioni: un'analisi dei dati. – 9. Le semplificazioni «di settore». – 9.1. *Il procedimento autorizzatorio semplificato: un obiettivo mancato?* – 9.2. *Gli interventi di liberalizzazione: la riduzione del controllo ex ante, l'esigenza di rafforzare il monitoraggio ex post.* – 9.3. *Prescrizioni d'uso e relazione paesaggistica: verso l'«astrazione» della tutela?* – 10. Rilievi conclusivi.

IV. La rilevanza del tempo nell'autotutela sui titoli paesaggistici: il difficile equilibrio tra garanzia del legittimo affidamento e tutela dell'interesse pubblico.....164

1. Premessa. – 2. Il significato del “tempo” in seguito al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica: consolidamento dei rapporti giuridici versus evoluzioni del paesaggio.– 3. L'irrilevanza dell'interesse paesaggistico nella disciplina generale dell'autotutela e ricerca di coordinate interpretative per colmare la lacuna. – 4. I limiti temporali del potere di annullamento d'ufficio. – 4.1. *I vizi di legittimità del titolo autorizzatorio e la permanente attualità dell'interesse pubblico alla sua rimozione.* – 4.2. *Problemi applicativi del termine di dodici mesi nell'autotutela sui titoli paesaggistici.* – 4.3. *La rilevanza del tempo in assenza di un legittimo affidamento del privato.*– 5. La revoca dei titoli paesaggistici, tra vuoti normativi e (attuale) modesto riscontro applicativo. – 5.1. *La rilevanza del tempo nella determinazione di revoca e i principi “nascosti”.* – 6. Tempo, paesaggio e affidamento: un difficile equilibrio.

V. La «neutralizzazione» del tempo nella funzione di repressione degli abusi: profili applicativi e disfunzioni.....197

1. Premessa. – 2. Le ragioni dell’irrelevanza del tempo. Il carattere «formale» e «permanente» dell’abuso paesaggistico. – 3. L’inesauribilità, in astratto e in concreto, del potere repressivo. – 4. La progressiva neutralizzazione del fattore-tempo nella scelta della misura repressiva. Dalla legge Bottai al Codice dei beni culturali e del paesaggio. – 5. Il sistema “atemporale” di repressione “alla prova”: dall’astratto rigore alla concreta inefficacia. – 6. La funzione di vigilanza sui beni paesaggistici e le misure anticipatorie: tra lacune normative ed esigenze di prevenzione. – 7. L’irrelevanza del tempo sul piano «procedimentale»: disfunzioni... – 7.1. ... e prospettive *de jure condendo*. – 8. L’irrelevanza del tempo sul piano contenutistico-sostanziale: disfunzioni... – 8.1. ... e prospettive *de jure condendo*.

VI. Rilievi conclusivi.233

1. Premessa. – 2. La disciplina della tutela, tra necessaria prevenzione ed esigenze di semplificazione dell’azione amministrativa. Aspetti problematici e prospettive *de jure condendo*. – 3. Sul carattere concreto della tutela: la progressiva riduzione del margine di discrezionalità dell’amministrazione, tra esigenze pratiche e rischi di «cartolarizzazione» della tutela. Profili problematici e possibili “correttivi”. – 4. La fisiologica evoluzione del paesaggio e la problematica “staticità” della tutela: dal monitoraggio all’aggiornamento. – 5. *Pereunt et imputantur*: troppo tardi? La possibile integrazione della tutela conformativa mediante strumenti incentivanti.

Bibliografia.....265

Introduzione

Secondo i dati pubblicati nel luglio 2020 dal Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente (SNPA), in Italia il consumo di suolo aumenta in misura sproporzionata rispetto all'andamento demografico; in altri termini «cresce più il cemento che la popolazione». Nel 2019, per esempio, sono stati registrati 57 milioni di metri quadrati di nuovo suolo sigillato a fronte di circa 420 mila nascite: svolgendo un rapido calcolo, «è come se ogni nuovo nato italiano portasse nella culla ben 135 metri quadrati di cemento»¹. In una percentuale elevata di casi, l'artificializzazione del suolo risulta regolarmente autorizzata sulla base della normativa vigente e, dunque, contrariamente alle comuni opinioni, l'abusivismo rappresenta soltanto un aspetto, sebbene non trascurabile, di tale complesso fenomeno².

Questo imponente processo edificatorio implica la disponibilità di una considerevole quantità di materiali (i c.d. minerali da costruzione, quali sabbia, ghiaia, creta, rocce naturali come marmo e granito, argille ecc.): nel 2017, su circa cinquemila siti autorizzati in Italia, ne risultano in funzione quasi 4.500; tali siti, nel quinquennio 2013-2017, hanno fornito 420 milioni di metri cubi di risorse minerali non energetiche (estratti specialmente da cave)³. Ad ogni nuova costruzione, pertanto, corrisponde uno speculare «svisceramento» del territorio.

Mentre il cemento avanza al ritmo di due metri quadrati al secondo in zone sempre più estese del territorio nazionale, «fagocitandone» la bellezza, al contempo, una percentuale sempre più estesa di aree si devitalizza progressivamente per abbandono o disuso. Basti pensare che un quinto dei comuni italiani è in via di spopolamento (circa 1.650 borghi, in cui risiede appena il 4,2 per cento della popolazione italiana)⁴; tra il 2012 e il 2017,

¹ Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente (SNPA), *Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici. Edizione 2020*, Report n. 15, 2020, consultabile su www.snpambiente.it. Con riferimento agli anni precedenti, si vedano i dati riportati in S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione Cemento*, Torino, Einaudi, 2010, 6 s.

² Per esempio, in base alle stime riportate dall'ISTAT nel *Rapporto Bes 2020: Benessere equo e sostenibile in Italia*, 8 ed., dicembre 2020, consultabile su www.istat.it, 161 ss., spec. 169 s., nel 2019, l'indice di abusivismo «si attesta sulla proporzione di 17,7 costruzioni illegali ogni 100 autorizzate, contro le 19,9 del 2017» (in percentuale, dunque, le costruzioni abusive rappresentano il 14,5% delle nuove costruzioni autorizzate, contro il 16,6% registrato nel 2017).

³ ISTAT, *Rapporto Bes 2019*, 7 ed., consultabile su www.istat.it, 140.

⁴ Dato tratto dal *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, MIBACT, Osservatorio Nazionale Qualità del paesaggio, 2017, 439 consultabile all'indirizzo www.beniculturali.it. Si veda, inoltre, il recente *Rapporto sul territorio 2020. Ambiente economia e società* (Istat), consultabile su www.istat.it/storage/rapporti-tematici/territorio2020/Rapportoterritorio2020.pdf.

l'aumento delle superfici naturali correlato all'abbandono colturale (*id est*, la ricolonizzazione forestale) ha rappresentato il 15,6 per cento delle trasformazioni complessivamente subite dal territorio italiano⁵; nel 2015, sono stati contati circa settecentomila siti industriali dismessi e dislocati su tutto il territorio nazionale, di cui circa tredicimila inquinati⁶.

A tale incessante metamorfosi contribuisce infine, in misura non trascurabile, il ciclico verificarsi di fenomeni naturali dalla dirompente forza distruttiva: eventi sismici in grado di radere al suolo secolari borghi, alluvioni, frane, incendi, eruzioni vulcaniche, patologie legate agli esseri viventi (si pensi, ad esempio, al noto caso Xylella).

Tali brevi premesse evidenziano come il territorio si evolva quotidianamente sotto la spinta di fattori eterogenei, umani e naturali, che ne alterano incessantemente gli equilibri (ambientali, idrogeologici, sociologici ecc.) e, in particolare, ne mutano l'«aspetto» e i valori che esso esprime, ossia la sua «dimensione paesaggistica», in perenne divenire.

È da questa constatazione che muove la presente indagine.

In particolare, la considerazione del carattere dinamico ed evolutivo del paesaggio consente di cogliere la rilevanza, nell'ambito della disciplina della tutela, di un particolare fattore che, sebbene non abbia formato specificamente oggetto di riflessione scientifica, condiziona notevolmente l'esercizio delle funzioni di tutela: *lo scorrere del tempo*.

Di tale fattore devono prese in considerazione due diverse accezioni.

In una prima accezione, neutra dal punto di vista valoriale, il fattore-tempo rappresenta l'unità di misura dei processi evolutivi del paesaggio e il criterio di

ove è specificato che i comuni classificati come Aree Interne (AI) e, dunque, maggiormente propensi allo spopolamento, al primo gennaio 2019 erano 4.076 (pari al 51,4 per cento del totale), rappresentando il 21,9 per cento della popolazione e circa il 60 per cento della superficie nazionale.⁵ Dato tratto da ISPRA, *Territorio. Trasformazioni e processi in Italia* (2018), 11 ss., consultabile su www.isprambiente.gov.it/it/pubblicazioni/rapporti. Il picco dei fenomeni di rinaturalizzazione associata all'abbandono, tuttavia, si registra nell'arco temporale compreso tra il 1990 ed il 2000, durante il quale si stima che tali processi abbiano costituito il 43 per cento del totale. Per quanto rileva ai fini della presente indagine, il *Rapporto* evidenzia come il processo di rinaturalizzazione non sempre determini l'aumento della biodiversità e il miglioramento della qualità paesaggistica, soprattutto quando si assiste all'ingressione di specie aliene o alla riduzione di spazi aperti, radure, fasce ecotonali e altri *habitat* che svolgono un ruolo fondamentale per la conservazione di alcune specie (*Ivi*, 9).

⁶ Dati tratti da M. PASSALACQUA, T. FAVARO, *Rigenerare siti industriali dismessi attraverso un sistema «giuridico» incentivante*, in *Ri-conoscere la Rigenerazione. Strumenti giuridici e tecniche urbanistiche*, a cura di M. Passalacqua, A. Fioritto, S. Rusci, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2018, 61.

imputazione storica delle sue diverse e stratificate componenti, orientandone l'interpretazione.

In una seconda accezione, lo scorrere del tempo assume una connotazione valoriale negativa, rappresentando una variabile determinante per l'efficace salvaguardia del paesaggio: tanto più a lungo le «forze distruttive» sono libere di dispiegarsi, tanto più elevata sarà la perdita dei valori culturali e il danno per l'identità collettiva, i cui costi sono destinati a ripercuotersi sulle generazioni presenti e future. Tale percezione spiega l'origine stessa della disciplina della tutela, che nasce e si sviluppa “in reazione” ai repentini mutamenti quantitativi e qualitativi subiti dalle attività umane per effetto del progresso tecnologico e industriale. In particolare, mentre per lungo tempo queste ultime si sono svolte prevalentemente in armonia con la trama naturale dei luoghi e nel rispetto della loro identità, contribuendo alla costante rigenerazione e all'accrescimento dei valori culturali da essi espressi, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento tale processo creativo ha subito in molte parti d'Europa una battuta d'arresto e una brusca inversione di tendenza, in quanto gli interventi umani hanno acquisito non soltanto una rapidità crescente ma, soprattutto, un carattere distruttivo sia della natura, nella sua primitiva bellezza, che delle “impronte” storiche lasciate su di essa dagli antenati. Tratti, questi, ritenuti distintivi dell'identità collettiva ed improvvisamente percepiti come fragili e vulnerabili.

Da qui, la necessità instaurare un controllo amministrativo di tipo conformativo sull'esercizio delle facoltà proprietarie, al fine di garantire la conservazione dei caratteri paesaggistici preesistenti, da una parte, e di assicurare la «sostenibilità» nel medio e lungo termine degli interventi sul territorio, secondo principi di responsabilità e solidarietà intergenerazionale, dall'altra.

La tesi da cui la presente indagine muove è che, dato il carattere dinamico e vulnerabile del paesaggio, l'efficace perseguimento dei summenzionati fini implica che l'azione amministrativa di tutela presenti tre caratteri essenziali: previetà, concretezza, continuità.

Il carattere *preventivo* dell'azione di tutela indica che il controllo amministrativo deve sempre precedere gli interventi di trasformazione, al fine di consentirne un'accurata valutazione delle possibili ricadute sui valori salvaguardati ed eventualmente inibirli, se ritenuti irrimediabilmente lesivi per questi ultimi: per via della tendenziale irreversibilità dei danni cagionati al paesaggio, infatti, un intervento tardivo risulterebbe per definizione inefficace. La previetà può essere intesa sia come necessaria antecedenza cronologica del

controllo amministrativo rispetto all'intervento dell'uomo (enfaticamente, dunque, la rilevanza del "momento" di svolgimento del controllo), sia come predeterminazione, da un punto di vista sostanziale, della regola d'uso del territorio, destinata a conformare l'attività umana⁷. Quest'ultima accezione si collega saldamente al principio di necessaria pronuncia esplicita⁸, recentemente ribadito dalla Corte costituzionale nelle sentenze 15 luglio 2021, n. 155⁹ e 22 luglio 2021, n. 160¹⁰, che implica la sottrazione dei procedimenti riguardanti la materia paesaggistica a meccanismi di attribuzione al mero decorso del tempo di valore provvedimentoale (sempre più ricorrenti nelle recenti evoluzioni del diritto amministrativo) e, nei procedimenti a istanza di parte, di valore di assenso (art. 20, l. n. 241/1990).

Il carattere *concreto* si collega al carattere incessantemente mutevole del paesaggio e implica che l'azione di tutela non possa basarsi su astrazioni o generalizzazioni, ma debba essere «calibrata» sulle contingenti e specifiche caratteristiche presentate da un determinato contesto nell'esatto momento storico in cui viene preso in considerazione. Tale carattere, dunque, riguarda le scelte discrezionali dell'amministrazione e indica che, nel prendere in considerazione l'interesse paesaggistico, l'amministrazione deve basarsi su un'analisi empirica dello specifico bene tutelato, anche alla luce della sua evoluzione storica, e considerare le ricadute di breve, medio e lungo termine di un determinato intervento rispetto a tutti gli interessi in gioco. L'importanza di tale carattere è confermata da alcune pronunce della Corte costituzionale che, teorizzando l'operatività di una «*riserva di procedimento*», volta a consentire «*un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi*» (da ultimo, la sentenza 30 luglio 2021, n. 177), ha dichiarato l'illegittimità di varie leggi regionali (sussistendo peraltro violazioni

⁷ Le due accezioni non sono necessariamente inscindibili: sempre più spesso, infatti, si ammette che il controllo di conformità di alcuni interventi rispetto a regole d'uso stabilite a monte dalla legge o in atti di pianificazione avvenga *ex post*, ossia in seguito allo svolgimento o realizzazione.

⁸ Si veda, con riferimento al procedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico, il cap. II, par. 2.3; con riferimento al procedimento di adozione e approvazione del piano paesaggistico, i par. 6 e ss., ove è altresì evidenziata la differenza con gli strumenti di pianificazione urbanistica e riguardante le aree naturali protette.

⁹ Nella sentenza la Corte ha riconosciuto l'implicita abrogazione di una normativa siciliana che prevedeva la formazione del silenzio assenso sulla domanda di autorizzazione paesaggistica, in quanto incompatibile con le sopravvenute modifiche apportate all'art. 20, l. n. 241/1990 dal dl. n. 35/2005, che escludono l'applicazione del c.d. silenzio-assenso verticale agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico.

¹⁰ Nella sentenza, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una normativa siciliana (l.r. n. 5/2019) che prevedeva la formazione del silenzio assenso sulla domanda di autorizzazione paesaggistica semplificata, decorsi sessanta giorni dalla sua presentazione.

del riparto di competenze definito dall'art. 117 Cost.)¹¹ che modificavano direttamente i contenuti dei piani paesaggistici, autorizzavano *tout court* l'esecuzione di determinate categorie di interventi (esentando, cioè, dall'autorizzazione paesaggistica: è il caso della legge reg. Puglia n. 52/2019 che consentiva nelle zone dichiarate infette dal batterio Xyella l'impianto di qualsiasi essenza arborea in deroga ai vincoli paesaggistico-colturali, comunque denominati, dichiarata illegittima con la recente sentenza 21 aprile 2021, n. 74)¹² o, per converso, li vietavano sulla base di giudizi formulati *ex ante* (è il caso, ad esempio, ad esempio della legge reg. Toscana n. 82/2020 che vietava, nelle aree rurali, la realizzazione di impianti fotovoltaici a terra con potenza superiore a 8.000 kW, dichiarata illegittima con la citata sentenza n. 177/2021)¹³.

Corollario della concretezza, infine, è la *continuità*: il carattere evolutivo e del paesaggio determina l'esigenza di un'azione costante nel tempo, in grado di monitorarne progressivamente i mutamenti e di adattarsi rapidamente a questi ultimi, evitando azioni anacronistiche. La rilevanza del carattere continuativo della tutela, peraltro, appare direttamente proporzionale alla velocità dei processi di trasformazione: tanto più velocemente un paesaggio muta, sotto la spinta di fattori umani e naturali, quanto più è necessario "aggiornare" l'azione di tutela, per renderla aderente allo stato fattuale e valoriale di volta in volta esistente, reagendo altresì ai nuovi "rischi" che il progresso scientifico, industriale e tecnologico comporta (si pensi, per esempio, all'impatto prodotto sul paesaggio dalla imminente «rivoluzione verde» e dalla diffusione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile).

¹¹ Va evidenziato, infatti, come in linea di massima il legislatore statale possa, nell'esercizio della propria competenza legislativa esclusiva e nel bilanciamento degli interessi che allo stesso compete, disporre alcune modulazioni degli istituti di tutela, prevedendo alcune esenzioni dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica. Come ha evidenziato la Corte costituzionale (da ultimo, nella sentenza 21 aprile 2021, n. 74 mentre «[s]petta alla legislazione statale determinare presupposti e caratteristiche dell'autorizzazione paesaggistica, delle eventuali esenzioni e delle semplificazioni della procedura, in ragione della diversa incidenza delle opere sul valore intangibile dell'ambiente», una tale possibilità è invece preclusa al legislatore regionale che «non può prevedere una procedura per l'autorizzazione paesaggistica diversa da quella dettata dalla legislazione statale, perché alle Regioni non è consentito introdurre deroghe agli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, nel cui ambito deve essere annoverata l'autorizzazione paesaggistica».

¹² Si v., ad esempio, la sentenza del 15 aprile 2019, n. 86 che ha dichiarato l'illegittimità di una legge regionale che consentiva la realizzazione di un distributore di carburanti con annesso fabbricato per le attività di servizio all'impianto, senza previo ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica (in senso analogo, la sentenza 30 marzo 2018, n. 66, che ha dichiarato l'illegittimità di una normativa regionale che esonerava alcuni interventi dall'autorizzazione paesaggistica).

¹³ Un caso analogo è affrontato nella sentenza 23 dicembre 2019, n. 286. Altro caso è quello dei divieti normativi all'apertura di cave (ad esempio, sentenza 30 marzo 2016, n. 66).

Da tali brevi premesse e dall'analisi congiunta dei predetti caratteri emerge come il fattore-tempo incida sul perseguimento degli obiettivi di tutela del paesaggio su due distinti, interconnessi, piani: il piano procedimentale e il piano contenutistico-sostanziale.

Il primo piano riguarda le tempistiche dell'azione amministrativa e, più precisamente, la configurazione temporale del procedimento e delle modalità di esercizio del potere. L'efficace cura dell'interesse pubblico, infatti, risulta condizionata da profili quali: il momento storico in cui il potere è esercitato in quanto un intervento tardivo, come accennato, potrebbe rivelarsi disfunzionale (paradigmatico è l'esempio dei vincoli tardivamente dichiarati); la disciplina dei termini di conclusione del procedimento, delle sue fasi intermedie (i quali devono essere proporzionati alla complessità delle valutazioni demandate all'amministrazione) e, in particolare, delle conseguenze associate al ritardo o all'inerzia (dovendosi evitare di associare al mero decorso del tempo un contenuto di tipo sostanziale o un valore significativo di assenso incompatibile con i citati principi di prevenzione e di pronuncia esplicita), nonché i limiti temporali posti al riesercizio del potere amministrativo e al riesame dei propri provvedimenti. Pur riguardando la «forma» della funzione, tali profili ne condizionano notevolmente lo svolgimento e i contenuti, ripercuotendosi, direttamente o meno, sul perseguimento degli obiettivi di tutela.

Il secondo piano, invece, riguarda i contenuti delle decisioni amministrative, dal momento che la variabile temporale forma essa stessa oggetto di valutazione da parte dell'amministrazione e ne orienta le scelte discrezionali. Ciascuna determinazione riguardante il paesaggio, infatti, oltre a presupporre una conoscenza approfondita e in prospettiva diacronica dell'ambito considerato, richiede un'accurata analisi dei costi e dei benefici di breve, medio e lungo termine di ciascun intervento, al fine di individuare la soluzione che consenta il migliore temperamento, anche in termini di sostenibilità intergenerazionale, tra i diversi interessi coinvolti (così, ad esempio, dalla decisione di autorizzare la realizzazione di un grande impianto di smaltimento dei rifiuti può derivare un notevole decremento del valore paesaggistico dell'area, controbilanciato dall'esigenza di assicurare l'erogazione di un servizio indispensabile per la collettività).

Va precisato che il modello temporalmente orientato sopra descritto (basato sulla triade previetà, concretezza, continuità) è ricavato induttivamente dalle caratteristiche del bene tutelato e dalle finalità di interesse pubblico al cui perseguimento le amministrazioni sono preposte per legge. Tale modello,

tuttavia, presenta un carattere “ideale” e, tanto nel quadro normativo che nella realtà applicativa, sono riscontrabili evidenti scostamenti. Alcuni di essi presentano un carattere fisiologico e si spiegano alla luce della circostanza che l’interesse paesaggistico, valore definito dalla Corte costituzionale come «primario» (ma non sempre assoluto), è suscettibile di bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale. Tale bilanciamento influisce non soltanto sui profili contenutistici dell’azione amministrativa che, in specifici casi, può ritenere il paesaggio un interesse recessivo ma, a monte, anche sulla disciplina dei termini procedimentali, che riflette il peso specifico attribuito dal legislatore ai diversi interessi in gioco (si pensi agli stringenti limiti temporali posti all’esercizio del potere d’annullamento d’ufficio, a presidio dell’affidamento del privato). Altri scostamenti, invece, assumono un carattere patologico e sono ascrivibili a cause eterogenee e in concorso fra loro, tra cui: l’inadeguato riparto di competenze tra Stato e regioni; aspetti organizzativi e finanziari; l’eccessiva riduzione del peso attribuito all’interesse paesaggistico, così come ad altri interessi “sensibili”, nelle recenti riforme del sistema amministrativo e del procedimento (nell’ambito delle quali appaiono preponderanti l’esigenza di tutelare l’interesse alla celerità dell’azione amministrativa e la dimensione super-individuale di quest’ultimo, ossia di rilanciare lo sviluppo economico del “sistema-Paese”).

Poste tali premesse, gli interrogativi da cui l’indagine prende le mosse sono i seguenti: considerato che i caratteri precedentemente descritti – previetà, concretezza, continuità – incidono significativamente sull’efficacia dell’azione amministrativa e sono determinanti per il perseguimento degli obiettivi di tutela del paesaggio, quale rilievo è ad essi effettivamente attribuito nelle diverse fasi in cui quest’ultima si articola? E, in ciascuna di tali fasi, quale rilevanza è attribuita al fattore-tempo, sia sul piano procedimentale che su quello contenutistico-sostanziale? Laddove si rilevino scostamenti rispetto al modello di rilevanza “ideale”, quali disfunzioni e quali rischi, effettivi o potenziali, si presentano per l’efficace tutela del paesaggio? Quale incidenza, al riguardo, può essere riconosciuta a profili di carattere organizzativo e/o finanziario? Quali correttivi o soluzioni possono essere suggeriti in prospettiva *de jure condendo*?

Dopo aver ricostruito in termini “ideali”, la rilevanza che il fattore-tempo presenta in relazione al bene tutelato e, di riflesso, in relazione alla disciplina di tutela, condizionandone le finalità e incidendo sulle caratteristiche dell’azione amministrativa (cap. I), l’indagine è condotta con riferimento alle diverse fasi in cui la tutela si articola.

In particolare, nel cap. II è esaminata la fase precettiva, che comprende l'individuazione dei beni paesaggistici (e, dunque, le tre tipologie di vincoli) e il piano paesaggistico. Quanto ai vincoli, sono anzitutto esaminate le misure introdotte dal legislatore al fine di anticipare l'esercizio della funzione vincolistica e la produzione dell'effetto conformativo, per evitare che, nelle more dell'attivazione o della conclusione del procedimento, i beni paesaggistici subiscano danni irreversibili. Un tale obiettivo, che riflette il particolare disvalore associato allo scorrere del tempo in presenza di un regime di libertà sui beni e che è stato spesso perseguito sacrificando in modo sproporzionato le garanzie del destinatario, è poi culminato nell'adozione dei vincoli *ex lege*, tra il 1984 e il 1985. È quindi esaminato il piano paesaggistico che, unitamente all'obbligo di c.d. vestizione dei vincoli, riflette l'accoglimento, nell'ambito del Codice, di una concezione della previetà di tipo "sostanziale", ossia come previa definizione delle regole d'uso sulla cui base uniformare e indirizzare gli interventi sul territorio, per garantirne uno sviluppo sostenibile nel tempo. I frequenti ritardi nell'approvazione definitiva degli strumenti di pianificazione, recentemente sottolineati dalla Corte costituzionale nella sentenza 23 novembre 2021, n. 219, ostacolano tuttavia il raggiungimento di tali obiettivi, inducendo a dedicare particolare attenzione alle misure di salvaguardia. Conclusivamente, è evidenziato come, mentre nella fase in esame il carattere preventivo della tutela (sia sul piano procedimentale che sostanziale) risulti predominante (e talora "esasperato"), di contro, la disciplina appaia carente sul piano della continuità della tutela, come dimostra l'assenza di meccanismi di "aggiornamento" delle prescrizioni d'uso contenute nei provvedimenti di vincolo o nel piano.

Nel cap. III, l'indagine si sofferma sulla disciplina del procedimento autorizzatorio, evidenziando come essa risulti attraversata da due distinte e contrapposte tensioni: da una parte, l'esigenza di assicurare lo svolgimento di un accurato controllo preventivo delle ricadute paesaggistiche del progetto presentato dal privato, culminata nel coinvolgimento in funzione co-decisionale delle Soprintendenze; dall'altra, l'esigenza di "accelerare" e semplificare l'espletamento di tale controllo, per evitare il protrarsi di situazioni di incertezza e ridurre il peso dei vincoli amministrativi sull'iniziativa privata. Esigenza, questa, recentemente accentuata dalla necessità di assicurare una gestione fluida e rapida delle procedure connesse all'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Sono quindi esaminate le varie misure di semplificazione recentemente applicate al procedimento autorizzatorio sia al fine di ridurre e

renderne certa la durata (sia quelle di carattere generale previste dalla l. n. 241/1990, come la disciplina della conferenza di servizi e del silenzio assenso endoprocedimentale; sia quelle di carattere speciale, quali l'introduzione di una procedura semplificata per interventi di minore entità), sia al fine di "facilitare" l'istruttoria (come il rafforzamento delle prescrizioni d'uso nell'ambito degli strumenti precettivi e l'introduzione della relazione paesaggistica; nonché l'ampliamento delle fattispecie liberalizzate), con l'obiettivo di verificare come queste articolate ed eterogenee misure incidano sull'efficace svolgimento del controllo di compatibilità paesaggistica nell'ambito del procedimento autorizzatorio e, in particolare, se conducano ad una complessiva riduzione del livello di tutela. Un'azione preventiva, infatti, non richiede soltanto la tempestiva dichiarazione del vincolo, ma implica che il controllo svolto a valle dall'amministrazione sul singolo progetto sia effettivamente in grado di prevedere e prevenire eventuali danni per il paesaggio, all'esito di un'accurata istruttoria. Al riguardo, particolare attenzione è dedicata alla sostenibilità delle semplificazioni sul piano organizzativo, cui sono dedicate specifiche indagini di carattere empirico.

Nel cap. IV sono presi in esame i poteri di autotutela dell'amministrazione sui titoli paesaggistici, con particolare attenzione ai limiti temporali posti al loro esercizio, al fine di stabilire se il bilanciamento condotto dal legislatore tra l'interesse alla stabilità dei rapporti giuridici e l'esigenza di continuità della tutela del paesaggio sia ragionevole o se, piuttosto, arrechi un sacrificio eccessivo ad uno dei due. Tra i diversi aspetti, lo studio evidenzia il carattere problematico del termine di un anno previsto per l'autoannullamento dei titoli paesaggistici, che determina una preclusione temporale del tutto disancorata da una valutazione in concreto dei diversi interessi, prestandosi ad esiti disfunzionali per la tutela del paesaggio; per arginare tali rischi, è valutata la possibilità di allineare il termine previsto per l'autoannullamento a quello di decadenza quinquennale stabilito in caso di mancata esecuzione del titolo, laddove ricorra quest'ultimo presupposto. Alcuni profili problematici sono inoltre evidenziati con riferimento all'esercizio del potere di revoca in concomitanza con l'adozione dei piani paesaggistici.

Nel V capitolo è evidenziato come, al fine di irrigidire il trattamento degli abusi, il legislatore abbia sancito l'«irrilevanza» del tempo sia sul piano procedimentale, non essendo prevista alcuna decadenza dall'esercizio del potere repressivo, che contenutistico-sostanziale, essendo il decorso del tempo del tutto influente rispetto all'esito del procedimento e alla misura applicabile,

la cui scelta è stata sottratta all'amministrazione, tenuta ad ordinare, salvo limitati casi, la riduzione in pristino. Dopo aver analizzato la nozione di abuso paesaggistico, il procedimento repressivo e le misure applicabili, sono presi in considerazione alcuni dati statistici al fine di dimostrare come al rigore astratto della disciplina si contrapponga una concreta inefficacia, alla quale concorre, per taluni aspetti, proprio la predetta irrilevanza del tempo sui due distinti piani. Da una parte, infatti, l'ampia discrezionalità sul *quando* incentiva prassi dilatorie da parte delle amministrazioni, che spesso adducono difficoltà di ordine finanziario per "abdicare" dall'esercizio dei poteri repressivi (notoriamente impolitici); dall'altro, il carattere doveroso e vincolato dell'ordine di restituzione in pristino non appare riflettere adeguatamente l'esigenza di tutela in concreto del paesaggio, che potrebbe subire irrimediabili alterazioni laddove, nei fatti, il ripristino sia non agevole o persino impossibile. Rilevati i profili disfunzionali della disciplina, sono quindi esaminati i possibili "correttivi", in parte già esistenti nell'ordinamento e, in parte, in prospettiva *de jure condendo*.

Infine, nel cap. VI sono svolte alcune considerazioni conclusive sui nodi problematici dell'attuale disciplina della tutela del paesaggio e sono formulate alcune proposte al fine di implementare la previetà, la concretezza e la continuità dell'azione di tutela, restituendo centralità al fattore tempo sia sul piano procedimentale che sul piano sostanziale.

L'indagine è stata condotta muovendo, in primo luogo, dall'esame dei testi normativi e della letteratura scientifica. In particolare, al fine di comprendere le origini della disciplina e di ricostruirne l'evoluzione, l'indagine è andata a ritroso negli anni, risalendo ai primi interventi normativi in materia di tutela (a partire dalla c.d. legge Rava del 1905 e dalla c.d. legge Croce del 1922) e ai coevi commenti dell'epoca. Questi ultimi, oltre a rivelare il ruolo del fattore-tempo nella genesi ed evoluzione della disciplina, sono contraddistinti da un peculiare approccio multidisciplinare che, sebbene oggi recessivo, deve ritenersi imprescindibile al fine di evitare «torsioni autoreferenziali» della scienza giuridica e dei relativi risultati. In tale prospettiva, dunque, oltre alla letteratura giuridica, sono stati consultati volumi e manuali riconducibili ad altre branche scientifiche e, in particolare, all'architettura, alla geologia, alla storia e alla letteratura. Nello studio della normativa, particolare attenzione inoltre è stata dedicata alle misure adottate nel corso dell'emergenza sanitaria e al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (che accentuano le tendenze "acceleratorie" alla base delle recenti riforme amministrative), al fine di verificarne l'impatto

sui profili oggetto di indagine: l'attuazione dei programmi di riforma e degli investimenti previsti nel rispetto di specifiche scadenze, infatti, è determinante per l'accesso alle ulteriori *tranche* di finanziamento.

In secondo luogo, l'indagine si è soffermata sulla giurisprudenza costituzionale e amministrativa, prestando particolare attenzione alle decisioni più recenti (2020-2021). La giurisprudenza, da una parte, ha elaborato nel tempo una serie di principi, anche molto innovativi, riguardanti le tematiche considerate e in grado di colmare i (non pochi) vuoti normativi; dall'altra, rappresenta una utile cartina tornasole delle prassi amministrative e delle principali disfunzioni (specialmente nelle ricostruzioni dei fatti preliminari alla decisione). Pur considerando i limiti connaturati a tale metodo di raccolta di dati e il carattere relativo e parziale dei risultati ottenuti, l'esame del contenzioso ha consentito di individuare una serie di casi e di orientamenti interessanti ai fini dell'indagine, oggetto di analisi nei vari capitoli.

In terzo luogo, particolare attenzione è stata dedicata alle prassi amministrative. A tal fine, oltre all'esame indiretto della casistica attraverso lo studio del contenzioso: sono stati svolti controlli a campione su numerosi provvedimenti amministrativi, reperiti su internet tramite i siti istituzionali delle autorità coinvolte (tra questi, ad esempio, lo studio diretto di alcuni piani paesaggistici o di verbali di conferenze di servizi); sono state esaminate diverse circolari ministeriali; sono state raccolte ed esaminate varie schede trasmesse dalle Soprintendenze in attuazione degli obblighi di pubblicità e trasparenza posti dalla normativa nazionale; sono stati consultati rapporti e relazioni redatti dalle autorità amministrative (in particolare, il *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio* predisposto dal Ministero della Cultura nel 2017) e sono state raccolte testimonianze, anche attraverso colloqui telefonici, di «addetti ai lavori» (in particolare, segretari comunali, funzionari della Soprintendenza, magistrati amministrativi).

Infine, particolare attenzione è stata dedicata all'analisi di dati empirici e statistici, riguardanti vari profili rilevanti per l'indagine: dai rapporti elaborati dall'ISTAT, ai rapporti dell'ISPRA sulle dinamiche territoriali, ai dati raccolti da società di consulenza. A tali documenti è pertanto dedicata una specifica sezione dell'ambito della bibliografia.

I.

Salvaguardare il passato per l'avvenire. La rilevanza del fattore-tempo nella tutela amministrativa del paesaggio

SOMMARIO: 1. Introduzione. Il paesaggio in divenire... – 2. ... e una identità da custodire. – 3. La «storicità» della nozione giuridica di paesaggio e dell'ambito di applicazione della relativa disciplina. – 4. Preservare il passato, progettare il futuro: come il tempo incide sulle finalità della disciplina. – 5. I caratteri «temporali» dell'azione amministrativa di tutela del paesaggio. – 5.1. Previeta. – 5.2. Concretezza. – 5.3. Continuità. – 6. La rilevanza del tempo nell'azione amministrativa di tutela del paesaggio: dal piano «procedimentale» a quello «contenutistico-sostanziale». – 7. Quale effettiva rilevanza del «tempo» nell'attuale disciplina di tutela? Il piano dell'indagine.

1. Introduzione. Il paesaggio in divenire...

Sulla non neutralità del «fattore-tempo» rispetto al diritto molto è stato scritto¹⁴.

Numerose indagini, inoltre, sono state condotte in relazione alla sua rilevanza nel diritto amministrativo, con varietà di metodi e ampiezza di risultati¹⁵. In

¹⁴ Di seguito, si segnalano alcune opere: G. CAPOZZI, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, Jovene, 1979; G. HUSSERL, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto* (trad. it. a cura di R. Cristin), Milano, Giuffrè, 1988; V. FROSINI, *Temporalità e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 434; L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, 1998, 640 ss. La rilevanza del tempo è stata analizzata in relazione a specifici ambiti scientifici (per es., T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, III, Milano, Giuffrè, 1978, 783 ss.; *La rilevanza del tempo nel diritto bancario e finanziario*, a cura di Aa.Vv., Torino, Giappichelli, 2018; *La rilevanza del tempo nel diritto commerciale*, a cura di U. Morera, G. Olivieri, M. Stella Richter, Milano, Giuffrè, 2000) e a specifici istituti, quali la prescrizione nel diritto penale (*i.e. tempori cedere*), l'usucapione nel diritto civile, l'immemorabile nel diritto costituzionale ecc. Nella letteratura straniera, S. RANCHORDÁS, Y. ROZNAI, *Time, Law, and Change: An Interdisciplinary Study*, Oxford, Hart Publishing, 2020.

¹⁵ Sul rapporto tra tempo e attività amministrativa, senza pretesa di esaustività, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*⁵, I, Milano, Giuffrè, 1974, 215 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*², Milano, Giuffrè, 1988, 626 ss. (con riferimento al procedimento amministrativo) e 718 ss. (con riferimento agli effetti del provvedimento amministrativo); A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, Jovene, 1989, 165 ss.; L. TORCHIA, *L'amministrazione italiana (ri)entra nello spazio-tempo: le regole sul termine e sul responsabile del procedimento*, in *Reg. gov. Loc.*, 1992, 345 ss.; M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1995; G.D. COMPORTE, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2001; F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, *Atti del XLVIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2003, 23 ss.; ID., *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2007, 39 ss.; M. LIPARI, *I tempi del procedimento*

particolare, il ruolo del tempo è stato esaminato sia nel rapporto «verticale» tra pubblica amministrazione e cittadini, nel cui ambito è progressivamente divenuto un «valore ordinamentale fondamentale»¹⁶, sia nel rapporto «orizzontale» tra amministrazione e interessi pubblici curati, sebbene quest'ultimo tema abbia ricevuto recentemente minore attenzione¹⁷.

Restringendo il campo di osservazione alla disciplina della tutela del paesaggio, è possibile osservare come l'elemento tempo incida sia sulle finalità dell'azione amministrativa di tutela (par. 4), sia sulle caratteristiche di quest'ultima (par. 5 ss.), presentando una rilevanza peculiare rispetto all'esercizio delle relative funzioni (par. 6).

La peculiare rilevanza del fattore-tempo rispetto all'esercizio delle funzioni amministrative di tutela del paesaggio, a sua volta, si collega strettamente alle caratteristiche di tale bene e al modo in cui quest'ultimo si «comporta» nel tempo, cui è necessario dedicare alcuni cenni introduttivi.

Ai fini della prospettiva d'indagine prescelta, in particolare, rileva la perenne mutevolezza del paesaggio¹⁸, oggetto di un ampio dibattito scientifico apertosi nei primi anni del Novecento intorno ai primi provvedimenti di tutela¹⁹, adottati sia in Italia che in altri paesi europei.

Precursore delle moderne acquisizioni e punto di partenza della presente indagine può essere considerato uno studio del 1942 pubblicato dall'architetto e soprintendente Giorgio Rosi che, sviluppando le tesi di Marino Lazzari, allora Direttore generale alle antichità e belle arti presso il Ministero dell'Educazione Nazionale²⁰, aveva elaborato una concezione «evolutiva» e «attualistica» di

amministrativo: certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela del cittadino, in *Dir. Amm.*, 2003, 291 ss.; A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 2, 2007, 359 ss.; A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, Giappichelli, 2013; M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo del potere amministrativo fra certezza ed incertezza*, in *Annuario Aipda*, 2014.

¹⁶ Ad. Gen. Cons. St., n. 141/1991. Più di recente CGARS, parere 3 maggio 2016, n. 467.

¹⁷ Lo evidenzia M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo*, *op. cit.*

¹⁸ Termine impiegato in senso atecnico e pregiuridico. Sulla nozione giuridica di paesaggio, *infra*.

¹⁹ Tra i primi studi: M. D'AMELIO, *La tutela giuridica del paesaggio*, in *Giur. it.*, 1912, 129 ss.; L. PARPAGLIOLO, *La difesa delle bellezze naturali in Italia*, Roma, Soc. ed. d'Arte Illustrata, 1923; ID., *La protezione delle bellezze naturali*, in *Le vie d'Italia*, 1939, n. 9, e in *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, I, a cura di V. Cazzato, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2001, 485 ss.; G. BACCHETTI, *L'esigenza conservativa nella tutela delle bellezze naturali*, in *Le Arti*, 1941-1942, IV, n. 2, 130 ss., e in *Istituzioni e politiche culturali*, *cit.*, 523 ss., cui si rinvia per altri rilevanti contributi di età prerепubblicana. L'origine e l'evoluzione della disciplina della tutela del paesaggio sono state recentemente ricostruite da P. PASSANITI, *Il diritto cangiante. Il lungo Novecento giuridico del paesaggio italiano*, Milano, Giuffrè, 2019.

²⁰ L'articolo di M. LAZZARI, *La tutela delle bellezze panoramiche*, in *L'Azione per l'arte*, Firenze, 1940, 73 ss. è raccolto, con il titolo *Il nostro «paesaggio»*, nell'antologia *Istituzioni e politiche*,

paesaggio, al tempo considerato quale forma *visibile* dell'ambiente. Sebbene considerasse soltanto gli ambienti naturali, Rosi evidenziava come il paesaggio fosse «*soggetto a un millenario processo di lenta ma ininterrotta metamorfosi*», ascrivibile sia agli «*sconvolgimenti creativi*» della natura, sia all'opera che l'uomo compie attraverso secoli di lavoro. Due erano le conclusioni tratte da tale premessa: «*l'erroneità di qualsiasi tentativo di immobilizzare l'aspetto dell'ambiente nel quale viviamo, tentativo che risulterebbe antistorico e innaturale*» e «*la necessità di considerare il paesaggio in funzione del tempo, e cioè tenendo conto del suo passato, per quanto riguarda la sua formazione, e quindi le caratteristiche che esso ha già acquistato, e del suo avvenire, soprattutto in relazione con l'azione tutelatrice che ci si propone*»²¹.

La concezione «evolutiva» del paesaggio, oggi condivisa da molti studiosi²², è stata in seguito ripresa e sviluppata in un noto saggio da Alberto Predieri, per il quale «*come risultante di forze umane e naturali che agiscono perennemente, [...], il paesaggio è un fatto fisico oggettivo, e al tempo stesso un farsi, un processo creativo continuo, incapace di essere configurato come una realtà immobile, suscettibile di essere valutato diacronicamente e sincronicamente, sempre tenendo presente la sua perenne non staticità*»²³.

cit., 503 ss. Commentando la legge sulla *Protezione delle bellezze naturali* approvata l'anno precedente, Lazzari affermava che «*l'interesse per il paesaggio non potrebbe neppure esistere se non esistesse un continuo rapporto tra il paesaggio e l'attività dell'uomo [...] poiché è impossibile pensare un paesaggio – ove non si tratti di zone impervie e disabitate – che non abbia lentamente subito l'azione dell'operosità umana, fino a modificarsi talvolta nelle linee essenziali della sua struttura*». Confutando le teorie naturalistiche diffuse in Germania, Lazzari sosteneva che il paesaggio non potesse essere acquisito come «*un dato storico fisso e con valore documentario finito*» bensì come «*una interpretazione storicamente in atto della realtà*», da cui deriva l'impossibilità di «*contrapporre l'immobilità della natura al divenire della storia*».

²¹ G. ROSI, *Urbanistica del paesaggio. Considerazioni generali e criteri di zonizzazione*, in *Le Arti*, 1942-1943, n. 2, 74 ss.

²² Descrive il paesaggio come «*insondabile intreccio fra la storia civile e quella naturale*», una «*totalità di nessi che legano tra loro una molteplice varietà di cose in continuo divenire*», F. VENTURA, *Introduzione*, in *Istituzioni e politiche culturali*, cit., 449. Nella letteratura più recente, S. AMOROSINO, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione d'insieme*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari, G. Pagliari, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 362, sottolinea che le diverse prospettive di analisi e di qualificazione del paesaggio trovano un comune denominatore nel riconoscere che si tratta di un «*“oggetto” in continua trasformazione, il quale, conseguentemente, deve esser considerato, anche dal giurista, in funzione delle sue molteplici e spesso confliggenti dinamiche*». Si v., inoltre S. SETTIS, *Paesaggio*, cit., *passim* e spec. 70 ss.

²³ A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Firenze, Vallecchi, 1969, 381 ss. Sul contributo di Alberto Predieri, si vedano i contributi raccolti nel recente volume *Il “paesaggio” di Alberto Predieri*, a cura di M. Morisi e G. Morbidelli, Firenze, Passigli Editore, 2019.

Sebbene, a differenza di Rosi, Predieri rifiutasse l'approccio selettivo di derivazione crociana e sostenesse una concezione integrale di paesaggio – inteso quale «*forma del Paese*» nella sua interezza –, il filo rosso delle loro riflessioni è rappresentato dalla presa d'atto dell'incessante processo evolutivo del paesaggio, determinato e scandito da due forze: gli eventi naturali e l'attività dell'uomo.

È da questa constatazione che muove la presente indagine.

In particolare, gli eventi naturali comprendono quei fenomeni fisici spesso non dipendenti, non prevedibili e non controllabili dall'azione umana, che progressivamente costituiscono, modificano, distruggono i tratti geomorfologici di un luogo o ne alterano la percezione (si pensi al celebre ciclo pittorico sulla cattedrale di Rouen realizzato da Claude Monet, tra il 1892 e il 1894, che dimostra come la variazione della luce possa modificare la percezione di uno stesso luogo nell'arco di appena un giorno). Le esemplificazioni di tali fenomeni modificativi o distruttivi sono molteplici: si pensi ai drammatici eventi sismici che periodicamente radono al suolo intere città, ad alluvioni, eruzioni vulcaniche, frane e incendi²⁴, al naturale ciclo biologico della flora e della fauna²⁵, incluse eventuali patologie (si pensi ai danni provocati dal batterio *Xylella*) o anche, semplicemente, alla fisiologica erosione delle materie con il passare del tempo, che concorre a mutare le sembianze di un luogo.

La seconda forza “forgiatrice” del paesaggio è rappresentata dall'attività dell'uomo che, intervenendo sul territorio per soddisfare le sue varie e mutevoli esigenze – tra quelle primarie: l'insediamento abitativo, l'alimentazione, le pratiche religiose, la difesa²⁶ –, nel corso del tempo conferisce allo stesso caratteri peculiari, non sempre intenzionalmente. Il paesaggio italiano, nella sua eterogeneità, presenta molte esemplificazioni di tale «*spontanea concordanza e*

²⁴ La recente storia italiana è segnata da molti eventi: il «disastro del Vajont» del 1963 che distrusse gli abitati del fondovalle veneto; la frana del luglio 1966, che ha coinvolto un intero quartiere del comune di Agrigento; l'alluvione della Valtellina del 1987; il terremoto in Abruzzo del 2009; il terremoto del 24 agosto 2016, che ha raso al suolo i borghi di Amatrice e Accumoli ecc.

²⁵ A. PREDIERI, *op. cit.*, 393, ritiene che flora e fauna siano componenti paesaggisticamente rilevanti, in quanto concorrono a costituire l'ambiente in cui vive ed agisce l'uomo. *Contra*, A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, n. 9, 1967, 73.

²⁶ L'attitudine conformativa che le strutture socioeconomiche esplicano nei confronti del paesaggio è analizzata da E. SERENI, *Storia del paesaggio agrario italiano*, Bari, Laterza, 1962, *passim*; G. MERLINI, *Rapporti fra società umana e paesaggio*, Bologna, Zuffi Editore, 1950. Nel trattare il tema, A. PREDIERI, richiama l'opera dello storico francese M. Bloch che, applicando i canoni di Marx, ritiene che «*l'articolazione e le espressioni della società (compresa la sua proiezione nell'ambiente, cioè il paesaggio) si modella su ciò che si produce, su come si produce, sul modo in cui si scambia ciò che si produce*» (ID., *Significato, cit.*, 386).

*fusione fra l'espressione della natura e quella del lavoro umano»²⁷: si pensi ai paesaggi agrari lentamente plasmati da generazioni di operosi agricoltori, agli antichi borghi medievali abilmente incastonati fra alture e montagne, ai villaggi marinari, alle fortezze e alle cinta murarie che innervano il territorio, ai giardini e alle molte ville che impreziosiscono gli angoli del *Bel Paese*.*

Dal punto di vista fisico e oggettivo il paesaggio si presenta quindi come bene tendenzialmente permanente (se il paesaggio è l'aspetto dello *spazio*, è di conseguenza impossibile immaginare un "non-paesaggio", a meno che non si neghi l'esistenza stessa del secondo) e, al contempo, in perenne divenire, non potendosi arrestare i processi naturali né impedire all'uomo di soddisfare le proprie esigenze nello spazio che lo circonda.

Rispetto a tale morfologia continuamente cangiante del paesaggio, il tempo opera, anzitutto, quale unità di misura delle sue diverse trasformazioni e quale criterio di imputazione e successione storica delle sue componenti, indicando, per esempio, il momento storico in cui un'opera è stata realizzata o l'intervallo in cui un evento naturale si è verificato²⁸.

2. ... e una identità da custodire

Sebbene rappresenti una coordinata essenziale per lo studio della materia, il carattere evolutivo del paesaggio non consente tuttavia di spiegare interamente le ragioni per le quali, in un determinato momento storico, sia sorta l'esigenza di riconoscerlo come bene giuridicamente rilevante e di apprestarvi protezione sottoponendone a controllo le trasformazioni.

²⁷ Espressione impiegata dall'art. 9, r.d. 3 giugno 1940, n. 1357, recante *Regolamento, per l'applicazione della legge 29 giugno 1939*, con riferimento al «*complesso di cose immobili costituenti un caratteristico aspetto di valore estetico e tradizionale*», categoria suscettibile di individuazione e tutela attraverso la dichiarazione del vincolo.

²⁸ G. DONIN, *Il tempo del paesaggio*, in *Kronos & l'Architettura*, a cura di A. Nesi, Reggio Calabria, Centro stampa d'Ateneo, 2009, 4, evidenzia che «*nella dialettica continua fra il naturale e l'antropico, sono molti i tempi che caratterizzano le mutazioni del paesaggio e diversi i modi per registrarli, misurarne le sequenze, osservarne i ritmi, gli effetti e le utilità, rappresentarne la forma. I tempi immensamente lunghi della genesi che hanno trasformato nei millenni il volto del pianeta, quelli più brevi della storia dell'uomo e delle sue azioni sul territorio, quelli che si misurano nella nostra esperienza di individui che abitano e vivono i luoghi nell'arco di una vita, quelli ciclici delle trasformazioni legate allo sfruttamento agricolo dei suoli, quelli brevissimi delle installazioni temporanee o effimere, quelli incommensurabili fissati dalla rappresentazione letteraria e artistica*».

A tal fine, occorre considerare il paesaggio come categoria appartenente al «patrimonio culturale»²⁹ e, di conseguenza, la sua natura «composita», caratterizzata dalla coesistenza tra beni materiali (le componenti biotiche e abiotiche del territorio) e valori immateriali culturali da essi promananti, come evidenziato da Massimo Severo Giannini in un noto saggio sui beni culturali³⁰. Infatti, i caratteri progressivamente impressi allo spazio dall'uomo, riflettendone le tradizioni e le consuetudini, possiedono un importante valore documentario, costituendo la narrazione storica del susseguirsi di popoli in un ambito territoriale e dell'evoluzione di diverse culture e stili di vita³¹: più precisamente, secondo la definizione elaborata dalla Commissione Franceschini, tali caratteri costituiscono «testimonianze materiali aventi valore di civiltà»³² che, componendosi con i beni naturalistici, formano il «volto amato della Patria»³³, proiezione visibile dell'identità della collettività ivi insediata.

Il paesaggio, dunque, non è solo un complesso in senso fisico di beni, naturali o plasmati dall'uomo, ma, come evidenziava Predieri, è il prodotto del «conferimento di senso o di valori»³⁴ a tale complesso da parte dei componenti della società, che in esso si riconosce e si identifica. Tali valori immateriali, in quanto legati a processi di percezione e interiorizzazione³⁵, sono anch'essi

²⁹ Si cfr. l'art. 2 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, d'ora in avanti: Codice) che ricomprende nel patrimonio culturale solo i beni paesaggistici e non, invece, l'intero paesaggio.

³⁰ Per M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1976, 29, nel caso dei beni ambientali (i.e., paesaggistici) «il distacco tra bene culturale immateriale e bene patrimoniale materiale è nettissimo ed evidente. Il bene ambientale non è l'insieme degli edifici e delle aree pubbliche che compongono la via o il quartiere o il villaggio dichiarati complesso caratteristico [...] È invece l'entità immateriale che dalle molte e varie cose fisiche, conformate in taluni modi, sorge a costituire un valore culturale». Sull'opera di Giannini, L. CASINI, «*Todo es peregrino y raro...*»: Massimo Severo Giannini e i beni culturali, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 987 ss.

³¹ Concludeva A. PREDIERI, *op. cit.*, 387, che il paesaggio «è la forma del paese, creata dall'azione cosciente e sistematica della comunità umana che vi è insediata, in modo intensivo o estensivo, nelle città o nella campagna, che agisce sul suolo, che produce segni della sua cultura». Per G. VOLPE, *Il paesaggio tra giacimento e progetto*, in *Il "paesaggio" di Alberto Predieri*, a cura di M. Morisi, G. Morbidelli, Firenze, Passigli Editore, 2019, 216, un contesto territoriale «rappresenta un palinsesto di tracce ora evidenti ora evanescenti, il museo vivo delle società succedutesi e delle rispettive evoluzioni culturali, un archivio di immagini condivise da una comunità».

³² La relazione e le dichiarazioni finali elaborate dalla Commissione, istituita con l. 26 aprile 1964, n. 310, sono pubblicate sulla *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 1966, 119 ss. e successivamente raccolte in tre volumi dal titolo *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, Roma, 1967.

³³ Espressione attribuita al poeta e scrittore inglese John Ruskin (1819-1900).

³⁴ A. PREDIERI, *op. loc. cit.*; S. SETTIS, *Paesaggio, cit.*, 68 ss., evidenzia come l'unità culturale del Paese abbia preceduto e reso possibile, l'unità politica dello stesso. In tema, anche C. BARBATI, *Il paesaggio come realtà etico-culturale*, in *Aedon*, n. 2, 2007.

³⁵ Il ruolo della «percezione» era esplicitato nell'originaria formulazione dell'art. 131, comma 2, del Codice, in base al quale «la tutela e la valorizzazione del paesaggio salvaguardano i valori che

caratterizzati da «storicità», per via del «variare nel tempo di ciò che si chiama il variare del gusto e delle concezioni, e che secondo una diffusa opinione sarebbe il variare delle stesse strutture mentali»³⁶.

Pertanto, al processo di metamorfosi oggettiva descritto nel paragrafo precedente, si intreccia e si sovrappone la progressiva evoluzione dei valori culturali, secondo logiche processuali non sempre coincidenti: la percezione di un ambito territoriale può permanere inalterata nonostante la variazione dei suoi elementi o, per converso, può mutare pur nell'invarianza degli stessi³⁷; parimenti, come evidenziato nella letteratura non giuridica, una immissione in un paesaggio (per esempio, la realizzazione di un'opera) può talvolta provocare un'alterazione solo temporanea della sua percezione e della sua identità, che si ripristina una volta decorsi i «tempi di assorbimento»³⁸ (ossia, i tempi occorrenti per ristabilire un equilibrio).

In particolare, alle origini dei primi provvedimenti di tutela e della rilevanza attribuita alla variabile temporale può essere individuato l'improvviso mutamento *quantitativo* e *qualitativo* che ha caratterizzato l'intervento dell'uomo sullo spazio circostante e la conseguente sfasatura tra i due processi.

esso esprime quali manifestazioni identitarie *percepibili*» (enfasi aggiunta). Un riferimento esplicito è nella definizione di paesaggio accolta dalla Convenzione Europea del Paesaggio, firmata a Firenze nel 2000 e ratificata in Italia nel 2006, su cui si v. *infra*, par. 3. Nella letteratura scientifica, tale profilo è evidenziato da M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 31, per il bene culturale è pubblico «non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione». Sul ruolo del «fruitore», G. DE GIORGI CEZZI, *Commento sub art. 3*, in *Commentario al Codice dei Beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2019, 41; P. MARZARO, *Paesaggio*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, a cura di P. Dell'Anno, E. Picozza, Padova, Cedam, 2015, 283.

³⁶ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 24.

³⁷ Secondo la *Relazione sul progetto di legge per la protezione delle bellezze naturali* di G. Bottai, in *Le leggi*, 1939, 1206 ss. (riportata da M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Padova, Cedam, 1991, 169) la bellezza d'insieme è composta da «molteplici elementi che reciprocamente si influenzano. Possono taluni di questi elementi cangiare d'aspetto anche radicalmente senza che la bellezza del quadro naturale sia offuscata o deturpata». M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 29 s., precisa che «le cose che sono comprese nel perimetro fisico del bene immateriale possono anche cambiare: alberi cadere, nuove piantagioni esser fatte, strade essere modificate, edifici esser distrutti o rifatti, nuove costruzioni edificate: nei limiti entro i quali di tutti questi accadimenti un controllo è possibile, ai fini della conservazione dei valori essenziali che compongono il bene ambientale, questo pur tuttavia resta identico». La tesi è ripresa anche in un saggio successivo, «Ambiente»: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1973, ora in ID., *Scritti*, I, Milano, Giuffrè, 2005, 468 s.

³⁸ G. ONETO, *La valutazione di impatto sul paesaggio*², Milano, Pirola Editore, 1989. Per E. TURRI, *Semiologia del paesaggio italiano*, Venezia, Marsilio Editori, 2014, 170 s., l'assorbimento «ha ordini di tempo diversi a seconda che riguardi il paesaggio in sé, le sue forme, oppure l'uomo, cioè il suo adattamento alle modificazioni. Il primo può essere rapido: la natura tende subito e sempre a cercare un proprio equilibrio. Ma il tempo di assorbimento dipende dal tipo di intervento, dal grado di consapevolezza dell'uomo rispetto ai risultati che vuole raggiungere».

Infatti, mentre per lungo tempo l'attività umana si è svolta prevalentemente in armonia con la trama naturale dei luoghi e nel rispetto della loro identità, contribuendo alla costante rigenerazione e all'accrescimento dei valori culturali da essi espressi³⁹, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento tale processo creativo ha subito una battuta d'arresto e una brusca inversione di tendenza, in quanto gli interventi umani hanno acquisito non soltanto una velocità crescente (tale da non consentire neppure l'«assorbimento» delle repentine trasformazioni) ma, soprattutto, un carattere distruttivo sia della natura, nella sua primitiva bellezza, che delle impronte storiche lasciate su di essa dagli antenati. Come sintetizzato da Massimo Severo Giannini, mentre in precedenti periodi storici «*c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo e il fatto distruttivo dell'uomo, oppure, con altro ordine di concetti, l'uomo come creatore ha prevalso sull'uomo distruttore, oggi questo equilibrio si è rotto e prevale l'elemento negativo: le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive*»⁴⁰.

In altri termini, al *lento costruire* della storia, si è contrapposto il *rapido disfare* della modernità.

Il cambiamento generale delle condizioni e dello stile di vita ascrivibile dal processo tecnologico, la concentrazione di insediamenti industriali e commerciali di notevoli dimensioni, l'accelerazione dei processi di urbanizzazione nell'Italia post-unitaria, l'avvento di nuove tendenze architettoniche e di nuovi materiali di costruzione economici, i drammatici conflitti di rilevanza globale⁴¹: sono soltanto alcuni dei fenomeni che hanno

³⁹ Per S. SETTIS, *Paesaggio, cit.*, 72, l'Italia «*che fu non era immobile, cambiava anzi ogni giorno, ogni ora [...]. Quei mutamenti anche profondi, ma sempre meditati, furono per secoli il frutto maturo di una mediazione mentale e sociale fra l'eredità del passato e qualche ipotesi per il futuro: ma quali che fossero desideri e progetti, l'ago della bussola era sempre fisso su un saldo senso di familiarità dello spazio vitale. Familiarità nel viverlo conservandolo, ma soprattutto nel modificarlo senza violarne il messaggio, l'eredità e i valori*». E. TURRI, *op. loc. cit.*, evidenzia che «*le modificazioni del paesaggio in passato erano lente e rapportate al ritmo dell'intervento manuale, paziente, prolungato nel tempo e quindi facilmente assorbibili sia dalla natura che dagli uomini: l'elemento nuovo gradualmente si inseriva nel quadro psicologico della gente. Ma quando l'inserimento, come accaduto negli ultimi decenni, è rapido, violento, l'assorbimento avviene con difficoltà o è rimandato alla successiva generazione*».

⁴⁰ M.S. GIANNINI, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1122 ss., ora in ID., *Scritti*, VI, Milano, Giuffrè, 2005, 249.

⁴¹ Sui cambiamenti subiti dal paesaggio italiano durante la Grande Guerra, si v. il volume a cura di P. CIMBOLLI SPAGNESI, *Al di là delle trincee. Territori e architetture del Regno d'Italia al tempo della Prima guerra mondiale*, Roma, Quasar, 2018. Nella letteratura non giuridica, inoltre, A. QUENDOLO (a cura di), *Paesaggi di guerra: Memoria e progetto*, Udine, Gaspari Editore, 2014; S. ISGRÒ, *A memoria del paesaggio di guerra. Fortificazione campale e camouflage*, Aracne, 2018.

determinato, in pochi decenni, una trasfigurazione senza precedenti del territorio⁴².

A destare allarme, in particolare, non è l'oggettiva modificazione della forma (in quanto, come evidenziato, è fisiologico che un paesaggio muti) ma la sua non «tollerabilità»⁴³, ovvero la sua attitudine ad alterarne la riconoscibilità e l'identità e a disperderne i valori culturali, improvvisamente percepiti come vulnerabili ed irripetibili⁴⁴.

Per effetto di tali complessi fenomeni, l'elemento temporale, da neutra unità di misura degli eventi e criterio ordinatore delle vicende umane e naturali, ha assunto un rilievo decisivo rispetto alla preservazione dei beni «sotto assedio»: infatti, tanto più a lungo il processo distruttivo è libero di dispiegarsi, aggredendo le componenti paesaggistiche e tradendo la memoria storica dei luoghi, tanto più elevata sarà la perdita dei valori culturali e il danno per l'identità collettiva, i cui costi sono destinati a ripercuotersi sulle generazioni future.

Le descritte circostanze e, in particolar modo, l'attribuzione di un certo disvalore al passare del “tempo” hanno determinato l'emersione, sul finire dell'Ottocento, di numerose istanze di protezione giuridica del paesaggio⁴⁵ e

⁴² Nel preambolo alla Convenzione Europea del Paesaggio si legge che «*le evoluzioni delle tecniche di produzione agricola, forestale, industriale e pianificazione mineraria e delle prassi in materia di pianificazione territoriale, urbanistica, trasporti, reti, turismo e svaghi e, più generalmente, i cambiamenti economici mondiali continuano, in molti casi, ad accelerare le trasformazioni dei paesaggi*». Sulla Convenzione, si v. G.F. CARTEI, (a cura di) *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Il Mulino, Bologna, 2007. Quanto all'emersione del paesaggio nel diritto internazionale, si rinvia a A. STRECKER, *Landscape Protection in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

⁴³ G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di S. Battini, L. Casini, G. Vesperini, C. Vitale, Torino, Utet, 2013, 21 ss. È stato osservato come l'aspetto dinamico sia significativo per la valutazione giuridica, in quanto sono «*le effettive o possibili modificazioni dell'ambiente a rappresentare, in funzione della loro desiderabilità o indesiderabilità, i veri momenti di rilevanza giuridica*» (T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, Milano, Giuffrè, 2001, 69).

⁴⁴ Nella letteratura prerepubblicana, G. GIOVANNONI, *La nuova legge sulla difesa delle bellezze naturali. Comunicazione nella Reale Accademia d'Italia. 15 dicembre 1939*, in *Istituzioni e politiche*, cit., 495 ss. Più di recente, T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 60 ss., evidenziano che il potenziale perturbatore di tali avvenimenti era colto con riferimento non solo all'aspetto estetico del territorio, ma anche alle sue componenti naturalistiche (suolo, acqua, aria) percepite non più come immutabili e inestinguibili, ma come risorse in quantità finita.

⁴⁵ Le alterazioni subite dal paesaggio sono state denunciate dai movimenti protezionistici che sollecitavano un intervento pubblico. Evidenzia G. SEVERINI, *L'evoluzione storica del concetto giuridico di paesaggio*, in www.giustizia-amministrativa.it, 8 (e su *Aedon*, n. 3, 2019, con il titolo “*Paesaggio*”: *storia italiana, ed europea, di una veduta giuridica*), che il movimento era «*vasto e diffuso, aggregato intorno alle prime numerose associazioni protezioniste, di escursionisti e di turisti in bicicletta, nuovo ed economico mezzo per viaggiare che faceva accedere a luoghi lontani*

hanno posto le premesse per l'adozione dei primi provvedimenti normativi di tutela: la legge sulla protezione della Pineta di Ravenna del 16 luglio 1905, n. 411, (c.d. legge Rava)⁴⁶; la 11 giugno 1922, n.778 (c.d. legge Croce) e la successiva legge 29 giugno 1939, n. 1497 (c.d. legge Bottai).

A tali iniziative ha fatto seguito, nel 1948, l'entrata in vigore della Costituzione che, come noto, all'art. 9 ha elevato la tutela del paesaggio a principio fondamentale.

Analoghe iniziative si registrano in varie parti d'Europa (tra gli esempi più rilevanti, la *Loi pour la protection des sites et monuments naturels*, c.d. legge Beauquier, adottata in Francia il 24 aprile 1906, e la legge prussiana del 15 luglio 1907)⁴⁷ e persino oltreoceano, negli Stati Uniti, dove si è sviluppato un ampio movimento per la protezione della *wilderness*, che ha condotto all'istituzione del primo parco nazionale, lo Yellowstone National Park, il primo marzo 1872, e all'adozione dell'*Antiquities Act* nel 1906, che consentiva al

delle ferrovie e meglio conoscere l'Italia: ad es. il Club alpino italiano (Torino, 1863), il Touring club italiano (Milano 1894); la Lega nazionale per la protezione dei monumenti naturali, 1912». Nella storiografia, L. PARPAGLIOLO, *La difesa, cit., passim*; P. PASSANITI, *Il diritto cangiante, cit., passim*; L. PICCIONI, *Il volto amato, cit., passim*; G. MELIS, *Dal Risorgimento a Bottai e Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell'Italia Unita*, in *Aedon*, n. 3, 2016, per il quale «una nazione in cerca di identità scopre le sue radici nel passato, prossimo e remoto».

⁴⁶ Più simile a un provvedimento che a una legge per il suo carattere puntuale, la legge n. 411, dichiarava inalienabili i relitti marittimi, presenti e futuri, nella provincia di Ravenna e ne attribuiva l'amministrazione al Ministro di agricoltura, industria e commercio, a scopo di rimboschimento. Come sottolineato da G. SEVERINI, *ult. op. cit.*, la legge era stata supportata da un movimento sorto per proteggere non solo una porzione del litorale adriatico, bensì il luogo celebrato da Boccaccio nella novella di Nastagio degli Onesti e raffigurato dagli allievi di Botticelli, da cui l'intervento normativo ha tratto quella connotazione storico-culturale che ha caratterizzato negli anni a venire la disciplina. Sebbene distante dall'introduzione di una tutela organica, tale legge ne anticipava i contenuti fondamentali: il «fine» (la protezione di un territorio il cui significato culturale è minacciato dalle trasformazioni in atto) e le «modalità», ovvero la previsione di un controllo amministrativo accentrato volto a conformare l'esercizio delle facoltà proprietarie sul bene (la previsione dell'inalienabilità). Sulla legge Rava, si v.: F. VENTURA, *Alle origini della tutela, cit.*, 555 ss.; G.F. CARTEL, *Il paesaggio*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, a cura di S. Cassese, Milano, 2003, 2112 ss.

⁴⁷ Ripercorse da L. PICCIONI, *Il volto amato della Patria. Il primo movimento per la protezione della natura in Italia 1880-1934*, Trento, Temi, 2014, *passim* e spec. 101 ss. e G. CERUTI, *La protezione del paesaggio nell'ordinamento italiano: evoluzione. Una proposta per il terzo millennio*, in *Riv. Giur. Amb.*, n. 1, 2012, 1 ss. Sull'evoluzione della disciplina francese, M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*⁸, Paris, Dalloz, 2019, 2018 ss.; J. MORAND-DEVILLER, *Urbanistica e paesaggio in Francia*, in *Urbanistica e paesaggio, cit.*, 2006. Per un'analisi comparatistica, A. SWENSON, *The rise of heritage: preserving the past in France, Germany and England, 1789-1914*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013. Una comparazione tra le diverse Costituzioni degli Stati membri dell'Unione Europea, è svolta da G. CERRINA FERRONI, *Il paesaggio nel costituzionalismo contemporaneo. Profili comparati europei*, in *federalismi.it*, n. 8, 2019.

Presidente di dichiarare, quali *National monuments*, anche *natural wonders* e *historic properties*⁴⁸.

Poste tali premesse, è possibile esaminare più da vicino la disciplina giuridica, soffermando l'attenzione sul Codice dei Beni culturali e del Paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; d'ora in avanti: Codice), per illustrare come il carattere dinamico del paesaggio e il duplice significato attribuibile all'elemento tempo (unità di misura e classificazione – variabile determinante per l'utile difesa dei valori paesaggistici) incidano: sulla nozione di paesaggio accolta dall'ordinamento giuridico e sull'ambito di applicazione della disciplina (par. 3); sulle finalità d'interesse pubblico perseguite (par. 4) e, specularmente, sulle caratteristiche che l'azione amministrativa di tutela deve presentare per l'efficace perseguimento di tali finalità (par. 5).

3. La «storicizzabilità» della nozione giuridica di paesaggio e dell'ambito di applicazione della relativa disciplina

La nozione giuridica di «paesaggio» ha formato oggetto di un ampio e risalente dibattito, come dimostra la vasta letteratura scientifica sull'argomento⁴⁹.

In particolare, numerosi studi sono stati condotti sul suo carattere polisemico e inevitabilmente aperto alle acquisizioni di altre scienze⁵⁰ (l'architettura, la letteratura, la filosofia, la semiotica, la corografia, la sinecologia, la pedologia ecc.) e sulla distinzione tra «paesaggio» e «bellezze naturali»⁵¹ (oggi: «beni

⁴⁸ Successivamente, nel 1916 è stato istituito il National Park Service (Nps; www.irma.nps.gov), «to conserve the scenery and the natural and historic objects therein». Sull'esperienza statunitense, J. BOERNER, *A history of the National Park Service*, in 45(4) *Documents to the People* (2017), 13; T. GAROSCI, M. MAGGI, *Paesaggi culturali negli Stati Uniti. Pratica e teoria nel dibattito contemporaneo*, Torino, Istituto di ricerche economico-sociali del Piemonte, 2002, 12 ss.

⁴⁹ Oltre alle opere già citate: G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione programmata*, Torino, Giappichelli, 1995; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 2, 2004, 363 ss.; G.L. CONTI, *Dal Paesaggio di Predieri ai paesaggi della Convenzione di Firenze*, in www.costituzionalismo.it, 2010; A. CROSETTI, *La tutela naturalistica dei beni culturali ovvero il paesaggio culturale*, in *Urbanistica e paesaggio*, cit., 105, A. PREDIERI, *Paesaggio (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981.

⁵⁰ Tra i primi studi, L. PARPAGLIOLO, *Del fondamento giuridico della legge in difesa delle bellezze naturali*, in *La difesa delle bellezze naturali in Italia*, a cura di Aa. Vv., Roma, Società Editrice d'Arte Illustrata, 1923, 10. Sull'ampiezza della nozione S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'Amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, 181. Nella letteratura più recente, E. BOSCOLO, *Paesaggio e tecniche di regolazione*, in *Urbanistica e paesaggio*, cit., 63; P. MARZARO, *Paesaggio*, cit., 277 ss.

⁵¹ Tale dibattito è privo di attualità, dato che il Codice separa le due categorie di beni (si cfr. art. 131, rubricato «paesaggio» e art. 134 rubricato «beni paesaggistici»). Più recentemente, S.

paesaggistici»). Particolarmente rilevante inoltre è stato, ed è, il dibattito sulla sua autonomia rispetto ad altre materie contigue come la tutela dei beni culturali e dell'ambiente e l'urbanistica, alle cui concezioni totalizzanti, identificate dal prefisso 'pan-', il paesaggio è stato spesso ricondotto in termini di subalternità⁵².

Ai fini della presente indagine, tuttavia, va evidenziato come, in ragione del carattere evolutivo del bene considerato, la nozione giuridica debba essere connotata da una certa elasticità o, secondo la definizione impiegata da Massimo Severo Giannini, da «storicizzabilità»⁵³, per poter essere adeguata sia alle concrete modificazioni che il paesaggio, nel tempo, può subire, sia alle inevitabili variazioni della concezione stessa e dei valori ritenuti meritevoli di tutela. Infatti, «una definizione che riuscisse ad essere così pregnante da risultare davvero vincolante per l'interprete rischierebbe, infatti, di ancorare la nozione di bene culturale al momento temporale della sua posizione legislativa precludendo qualsiasi evoluzione della categoria»⁵⁴.

Da tale prospettiva, in particolare, è possibile osservare come mentre la normativa prerepubblicana si caratterizzasse per una logica selettiva ed estetizzante, volta ad acquisire nel perimetro di rilevanza giuridica soltanto i contesti connotati, in un determinato momento storico, da «eccezionale pregio» (prevalentemente estetico, storico e letterario) con l'adozione dell'art. 9 della

AMOROSINO, *Tutela e valorizzazione del paesaggio nella pianificazione regionale*, in *Istituzioni del Federalismo. Quaderni*, n. 1, 2010, 27; ID., *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, Laterza, 2010, 68 ss.; P. CARPENTIERI, *I beni paesaggistici nel nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze*, n. 8/9, 2004, I, 81 ss.

⁵² Il riferimento è alla «panurbanistica», al «panambientalismo» e al «panculturalismo» che, a stagioni alterne, hanno degradato o disconosciuto l'autonomia dell'interesse paesaggistico, attribuendovi un carattere strumentale alla cura di altri interessi. La tendenza ad assorbire la tutela del paesaggio nella gestione del territorio, emersa nella legislazione degli anni Settanta ancora evidente nella legislazione regionale (G. SEVERINI, *La tutela costituzionale*, cit., passim). Sulle intersezioni tra il paesaggio e la disciplina dell'ambiente, S. FOÀ, *Paesaggio e discipline di settore*, in *Urbanistica e paesaggio*, cit., 125 ss. Per S. SETTIS, *La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e l'art. 9 Cost.*, Napoli, Jovene, 2008, 31, la mancanza di una nozione costituzionale di «ambiente» ha reso quest'ultima consustanziale al paesaggio. Si noti come alla sovrapposizione tra le due materie abbia concorso la terminologia impiegata nelle Dichiarazioni della Commissione Franceschini, che definiva i beni paesaggistici «ambientali» (depone in tal senso anche la l. 29 gennaio 1975, n. 5, istitutiva il Ministero per i beni culturali e ambientali; nella letteratura: già in epigrafe, per esempio, T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, cit). Sulla nozione di «panculturalismo», si v. T. DE MAURO, *Qualche premessa teorica alla nozione di cultura e bene culturale*, in *Il Comune democratico*, 1978, 16, citato da L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2016, 11, il quale ricorre altresì alla formula di «benculturalismo». Da ultimo, E. FOLLIERI, *Dalla pan urbanistica alla prevalenza del paesaggio. Un nuovo urbanesimo*, in *www.giustamm.it*, n. 12, 2012, ha teorizzato la prevalenza del paesaggio sugli altri interessi, definendo tale tendenza in termini di «pan-paesaggismo».

⁵³ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 8.

⁵⁴ T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali*, cit., 37 s.

Costituzione prima⁵⁵ e del Codice, poi, si perviene al riconoscimento del «paesaggio» come categoria rilevante *sub specie aeternitatis*⁵⁶, a prescindere cioè da caratteristiche o aggettivazioni che, pur essendo prese in considerazione dall'ordinamento (paesaggio culturale⁵⁷, storico, naturale ecc.), risultano contingenti e transitorie e rischiano di limitare *pro futuro* la tutela (impedendo, per esempio, di tutelare un determinato contesto solo perché non risultano più riconoscibili in esso i caratteri rigidamente tipizzati dalla normativa).

L'impostazione aperta ed evolutiva della nozione emerge chiaramente dall'attuale definizione di cui all'art. 131, per cui il paesaggio si identifica con il «*territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori*

⁵⁵ Sui lavori preparatori in seno all'Assemblea costituente, A. LEONE, *Come nacque l'articolo 9, in Costituzione incompiuta. Arte, paesaggio, ambiente*, a cura di A. Leone, P. Maddalena, T. Montanari, S. Settis, Torino, Einaudi, 2013; S. SETTIS, *Paesaggio, cit.*, 181 ss. Il riferimento al paesaggio, assente nella proposta originaria formulata in Prima Sottocommissione da Concetto Marchesi, compare nel Progetto di Costituzione approvato dalla Commissione dei 75 e presentato alla Presidenza della Costituente il 31 gennaio 1497, dopo aver subito varie riallocazioni. Sul significato del termine «paesaggio» e della perifrasi «*La Repubblica [...] tutela il paesaggio*» sono state formulate diverse tesi: per S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini, cit.*, 170 s., l'art. 9 ha costituzionalizzato le teste di capitolo della legislazione ordinaria preesistente. Secondo A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio, cit.*, il termine «paesaggio» indica le «bellezze naturali» tutelate dai provvedimenti normativi precedenti (malgrado i due termini, nel lessico corrente, siano differenti) e l'espressione «tutela» comprende le sole funzioni finalizzate alla «conservazione»; *contra*, A. PREDIERI, *Significato della norma, cit.*, 391 ss., per il quale «*paesaggio*», nella Costituzione, «*indica la forma del Paese nella sua interezza*» e la *tutela* comprende sia la conservazione che la direzione delle attività umane e la valorizzazione. Altri autori hanno ritenuto l'art. 9 privo di contenuto precettivo e programmatico (*inter alia*, V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, 36 ss.). Il dibattito è privo di attualità, dato che la Corte costituzionale ha aderito all'interpretazione di A. Predieri (sentenza 7 novembre 2007, n. 367, ove si legge che «*il concetto di paesaggio indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo. Ed è per questo che l'art. 9 della Costituzione ha sancito il principio fondamentale della "tutela del paesaggio" senza alcun'altra specificazione. In sostanza, è lo stesso aspetto del territorio, per i contenuti ambientali e culturali che contiene, che è di per sé un valore costituzionale*»). Sull'art. 9 Cost., F. MERUSI, *Commento all'art. 9, in Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, Nicola Zanichelli editore e Soc. Ed. del ForoItaliano, 1975, 442 ss.

⁵⁶ È noto l'approccio ermeneutico di Baruch Spinoza nella Proposizione 44 dell'*Ethica*: «*i fondamenti della Ragione sono le nozioni che spiegano quelle entità o quelle caratteristiche che sono comuni a tutte le cose: entità o caratteristiche che non danno ragione dell'essenza di alcuna cosa singolare; e che perciò debbono essere pensate al di fuori di qualsiasi relazione temporale, e sotto una specie - per così dire - di eternità*» (Id., *Etica*, Milano, Bompiani, 2007, 44).

⁵⁷ Per M.S. GIANNINI non tutti i beni ambientali sono altresì culturali (Id., *I beni culturali, cit.*, 12, 38). Similmente, T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali, cit.*, 79; G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio, cit.*, 29; M. CECCHETTI, *Commento sub art. 131, in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Famiglietti, N. Pignatelli, Molfetta, Nel Diritto, 2018, 907 s. Prudenzialmente, il legislatore del 2004, pur consapevole della correlazione tra il concetto di «cultura» e il paesaggio, ne ha omesso la specificazione, definendo la culturalità come aggettivazione accidentale (si cfr. art. 2, comma 3 e 131, comma 2, Codice).

*naturali, umani e dalle loro interrelazioni*⁵⁸, la cui tutela riguarda «*quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali*». Coerentemente con il programma aperto dell'art. 9 della Costituzione⁵⁹, il Codice pone dunque un generale obbligo di tutela dei caratteri del paesaggio (tutti quelli ritenuti idonei, nel corso del tempo, ad esprimere valori culturali) nel loro perpetuo divenire.

Il carattere aperto della nozione, inoltre, consente di temperare e ridimensionare il dibattito sulla distinzione tra «paesaggio» e «bellezze naturali» (nel lessico del Codice: «beni paesaggistici», cui è operativamente limitato il controllo in funzione autorizzatoria), evidenziando non soltanto il rapporto di genere a specie che intercorre fra i due, ma anche il carattere di *prius* logico e cronologico del primo rispetto ai secondi. Ogni componente territoriale, infatti, in considerazione del suo carattere dinamico, può essere considerata un «bene paesaggistico» in potenza, in quanto quest'ultimo rappresenta una resezione convenzionale del paesaggio operata sulla base di un giudizio tecnico, formulato alla luce delle caratteristiche esistenti in un dato momento storico (*sub specie temporis*) e, di conseguenza, destinato a mutare. L'attuale assenza di vincolo su un comprensorio territoriale, pertanto, non esclude che in un prossimo futuro, per effetto dell'interrelazione tra fattori umani e naturali, lo stesso esprima nuovi e diversi valori, ritenuti meritevoli di protezione dalle successive generazioni⁶⁰. In definitiva, anche l'ambito materiale di operatività della disciplina deve ritenersi mutevole nel tempo.

⁵⁸ Art. 131, comma 1, del Codice. Si cfr. l'art. 1, lett. a, Convenzione Europea, per cui 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 umani e dalle loro interrelazioni*». In precedenza, secondo gli Orientamenti applicativi della Convenzione Unesco adottati nel 1995, potevano essere iscritti alla Lista UNESCO i «*paesaggi culturali*», definiti «*opere congiunte dell'uomo e della natura che illustrano l'evoluzione della società umana e dei suoi insediamenti nel corso del tempo, per effetto di condizionamenti fisici e/o delle possibilità offerte dal loro ambiente naturale, dalle forze sociali, economiche e culturali successive, esogene ed endogene*».

⁵⁹ Per M. CECCHETTI, *Commento sub art. 131*, cit., 904 s., la formula costituzionale consente una lettura «aperta» e «prospettica», che non si limiti a quel modello storicamente consolidato, ma consideri gli sviluppi evolutivi della tutela paesaggistica.

⁶⁰ Per M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 30, «*una zona industriale, oggi dai più considerata una bruttezza necessaria, potrebbe con concezioni di domani caricarsi di valori espressivi, divenendo bene culturale*». Si comprende dunque perché le tesi di Lazzari e Rosi, basate proprio sul carattere dinamico del paesaggio, non si limitassero alle «bellezze naturali» di cui alla legge del 1939, ma assumessero il paesaggio nella sua «integralità», anticipando le future acquisizioni.

4. Preservare il passato, progettare il futuro: come il tempo incide sulle finalità della disciplina

Il carattere evolutivo del paesaggio e il disvalore attribuito allo scorrere del tempo a fronte del carattere distruttivo assunto dagli interventi antropici non soltanto spiegano l'origine della disciplina, ma consentono altresì di coglierne le finalità di interesse pubblico alla stessa sottese.

Il primo obiettivo storicamente perseguito, già evidente nella impostazione della legge Croce del 1922, è di «*preservare il passato*»: si tratta, in altri termini, di impedire qualsiasi intervento ritenuto in grado di arrecare un pregiudizio irreversibile a quei beni (oggi: beni paesaggistici) di cui si intende «conservare» il valore inalterato nel tempo, per consentirne il godimento alle generazioni presenti e future⁶¹. Nel perseguimento di tale obiettivo, il principale strumento è rappresentato dal binomio vincolo-autorizzazione paesaggistica, attraverso cui si instaura un controllo accentratore sulle trasformazioni e si perviene alla conformazione delle facoltà proprietarie (*infra*, cap. II e cap. III).

La finalità difensivo-conservativa, particolarmente accentuata nei primi interventi normativi, appare ancora oggi predominante, come dimostra il frequente ricorso nell'ambito del Codice all'espressione «*conservazione*», talvolta come sinonimo della stessa «*tutela del paesaggio*», intesa come attività diretta a «*riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime*»⁶².

⁶¹ Come emerge dalla *Relazione introduttiva* alla legge Croce, questa si proponeva di porre «*finalmente, un argine alle ingiustificate devastazioni che si van consumando con le caratteristiche più note e più amate del nostro suolo*» e di rispondere alla «*necessità di sanzioni positive contro le ingiustificate e spesso inutili manomissioni del paesaggio nazionale*» (B. CROCE, *Relazione del Ministro della Pubblica Istruzione alla legge 11 giugno 1922, n.778*, in *Storia e legislazione dei beni culturali e ambientali*, a cura di A. Mansi, Udine, Del Bianco, 1988, 212). Emblematico era il primo articolo della legge, per il quale la «*conservazione*» di cose immobili caratterizzate da «*bellezza naturale*» o da una «*particolare relazione con la storia civile e letteraria*» (comma 1), nonché delle «*bellezze panoramiche*» (comma 2), presentava un «*notevole interesse pubblico*» che, una volta «*dichiarato*», comportava l'assoggettamento del sito a «*speciale protezione*». Il sistema delineato, di impronta liberale, non precludeva radicalmente l'iniziativa del proprietario, ma incardinava una forma di controllo accentratore sulle innovazioni prospettate, rappresentato dalla formulazione di un giudizio tecnico di compatibilità con i caratteri estetici preesistenti e con il significato culturale del bene.

⁶² Art. 131, comma 4, Codice. Tale comma, al secondo periodo, precisa che i soggetti preposti all'esercizio di pubbliche funzioni, assicurano la *conservazione* degli aspetti e caratteri peculiari del paesaggio. Si cfr. l'art. 3, rubricato «*Tutela del patrimonio culturale*», che definisce la tutela come l'esercizio delle funzioni e la disciplina delle attività dirette, «*sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e conservazione per fini di pubblica fruizione*» (enfasi aggiunta). Sulla prevalenza della

Va tuttavia precisato come la concezione di «conservazione» abbia subito una evoluzione, che si è riverberata sulle finalità della funzione e sui relativi mezzi. In particolare, già nella legge Bottai del 1939, la conservazione è intesa non soltanto in senso «statico» (*id est*, come difesa passiva o “cristallizzazione”), ma altresì in senso «dinamico», ossia come direzione delle attività umane volta ad assicurarne la compatibilità con i valori paesaggistici preesistenti e ad orientarle alla produzione di «*bellezza in continuità con la tradizione*»⁶³. Come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza 29 marzo 1985, n. 94, la tutela del paesaggio «*non può venire realisticamente concepita in termini statici, di assoluta immodificabilità 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*».

In tale prospettiva, l’azione di tutela, da meramente inibitoria, tende ad assumere un carattere «dirigistico», finalizzato ad assicurare via via il corretto inserimento nel paesaggio degli interventi umani e a coordinarli sulla base di un disegno unitario, in grado di conciliare i diversi interessi⁶⁴. Tale direzione, in

funzione conservativa, con riferimento al patrimonio culturale in genere, si v. inoltre G. SEVERINI, *Commento sub artt. 1 e 2*, in *Commentario al Codice dei Beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2019, 1 ss. e, spec. 19.

⁶³ F. VENTURA, *Introduzione*, cit. Commentando la legge Bottai, Marino Lazzari evidenziava l’impossibilità «*di conservare inalterato l’aspetto del paesaggio italiano, [e] d’interrompere ad un tratto quel processo di modificazione che dura da secoli*», ritenendo che l’azione di tutela avrebbe dovuto, piuttosto, individuare «*la legge interna di quel processo di modificazione ed evitare le divagazioni arbitrarie; deve cioè ricomporre in modo preciso il rapporto tra quella tradizione e le esigenze presenti [...] del lavoro e della vita sociale*»: ne conseguiva «*l’impossibilità di far coincidere il concetto di tutela e quello di conservazione*». (ID., *La tutela delle bellezze*, cit., 507 s.). *Contra*, negli scritti coevi, G. BACCHETTI, *L’esigenza conservativa*, cit., 130 ss. e, spec., 135 s. che, pur accettando l’idea di una tutela dinamica, ritiene che non sia possibile escludere *tout court* l’esigenza conservativa, nucleo centrale della legge Croce. Nella letteratura più recente, si v. A. PREDIERI, *Significato*, cit., 393 s., per il quale l’azione di tutela deve assicurare, «*una ordinata mutazione dell’ambiente modellato nei secoli, perché non venga distrutto anche se non può essere sottratto – nella sua interezza – ai mutamenti che l’opera dell’uomo necessariamente vi apporta*». Per T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 79, «*se il paesaggio è in un certo senso la traccia lasciata dalla storia sul territorio, [...] in questa sua essenziale natura dinamica definisce nella sua globalità il rapporto dialettico tra l’istanza di conservazione, senza la quale si cancellerebbero le tracce del passato, e spinta verso la trasformazione che è propria del progredire delle società*». Su tale distinzione, G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, cit., *passim*.

⁶⁴ Nella *Relazione esplicativa* alla Convenzione Europea del Paesaggio (p.to 42) è evidenziato che «*non si cerca di preservare o di “congelare” dei paesaggi ad un determinato stadio della loro lunga evoluzione. I paesaggi hanno sempre subito mutamenti e continueranno a cambiare, sia per effetto dei processi naturali, che dell’azione dell’uomo. In realtà, l’obiettivo da perseguire dovrebbe essere quello di accompagnare i cambiamenti futuri riconoscendo la grande diversità e*

particolare, deve avvenire nel rispetto di quello che, negli ordinamenti giuridici più recenti, è definito principio di «sostenibilità» intertemporale e di solidarietà intergenerazionale: si tratta, in altri termini, di impedire un arbitrario consumo delle risorse paesaggistiche, laddove non giustificato dalla necessità di soddisfare un apprezzabile e indifferibile interesse di segno contrario, al fine di evitare ripercussioni sulle generazioni presenti e future (in termini di perdita irrimediabile di valori paesaggistici o di costi di ripristino)⁶⁵, nei confronti delle quali la tutela rappresenta un'assunzione di responsabilità⁶⁶.

Allo sviluppo di questa nuova concezione hanno contribuito almeno due fattori.

In primo luogo, vi è l'idea che, specialmente per i contesti di più ampie dimensioni e antropizzati, il tentativo di paralizzare integralmente le attività umane risulti «antistorico e innaturale»⁶⁷, risolvendosi in un ostacolo al fisiologico processo di sviluppo della società, di cui l'aspetto del paesaggio forma la proiezione visibile. È impossibile, per esempio, pensare di abitare un borgo di epoca medievale o una conurbazione del tutto eccezionale come i sassi di Matera senza apportare, con il passare del tempo, i necessari aggiustamenti indotti dal progresso scientifico e tecnologico e finalizzati a migliorare la qualità della vita della collettività ivi insediata, specialmente in termini di servizi: come impedire la realizzazione di discariche, di piste di atterraggio per aeromobili, di impianti di telecomunicazione, di autostrade, di interventi di consolidamento e messa in sicurezza, senza rendere quel determinato spazio, con il passare degli anni, del tutto inidoneo alla sua originaria destinazione abitativa?

In secondo luogo, vi è la necessità di riequilibrare il rapporto tra interesse pubblico alla tutela del paesaggio e altri interessi pubblici e privati (anch'essi poi riconosciuti costituzionalmente rilevanti) che, nella logica rigorosamente

la qualità dei paesaggi che abbiamo ereditato dal passato, sforzandoci di preservare, o ancor meglio, di arricchire tale diversità e tale qualità invece di lasciarle andare in rovina».

⁶⁵ Sull'analisi costi-benefici di breve, medio e lungo termine si rinvia al par. 6.

⁶⁶ Nella letteratura prerepubblicana, G. ROSI, *Urbanistica del paesaggio*, cit., 77, enfatizzava «la diversità di atteggiamento e di valutazione con la quale noi consideriamo le tracce del passato e i progetti per l'avvenire; le une, costituendo altrettanti elementi del quadro paesistico consegnatoci da coloro che ci precedettero, gli altri altrettante innovazioni nel quadro stesso, delle quali saremo responsabili di fronte a coloro che ci seguiranno».

⁶⁷ G. ROSI, *ult. op. cit.*, 74. Osserva, in particolare, G. GIOVANNONI, *Piani regolatori paesistici*, in *Urbanistica*, n. 5, 1938, 276, l'inevitabilità dello sviluppo dei «quartieri cittadini, che si avanzano sospinti dall'incremento della popolazione, come correnti di lava che travolgono ogni carattere campestre, ovvero di borgate di villeggiature richiamate dalla ridente amenità dei luoghi». Nello stesso periodo, similmente, M. LAZZARI, *op. cit.*, 507; più recentemente, F. VENTURA, *Introduzione*, cit., 467; G. SEVERINI, *L'evoluzione storica*, cit., 14.

conservazionista della legge Croce, risultava eccessivamente sbilanciato a favore del primo, con un notevole sacrificio dei rapporti economici e delle relative istanze di sviluppo. Come sarà evidenziato nel capitolo successivo, un ruolo centrale nel perseguimento di tale finalità proattiva è demandato al piano paesaggistico, introdotto proprio dalla legge Bottai (sebbene a lungo inattuato).

La concezione “dirigistica” della tutela, sebbene in un primo momento sminuita, non risulta smentita dall’art. 9 della Costituzione – che discute, infatti, di «tutela» e non di «conservazione»⁶⁸– né dalle successive tappe dell’evoluzione normativa che, anzi, hanno rafforzato lo strumento pianificatorio⁶⁹. Peraltro, tale duplice finalità della tutela trova un aggancio nella Convenzione Europea del Paesaggio che, all’articolo 1, distingue la «salvaguardia»⁷⁰ (intesa come conservazione) dalla «gestione»⁷¹ dei paesaggi (intesa come direzione degli interventi sul territorio, per finalità di sviluppo sostenibile).

Va da ultimo precisato che, a partire dagli anni Ottanta, le finalità della disciplina paesaggistica sono state ampliate: mentre le precedenti si basano sul mantenimento e sulla difesa per il futuro dei valori paesaggistici ereditati dal passato, le nuove finalità mirano all’accrescimento degli stessi (l’art. 131 del Codice, al quinto comma, discute emblematicamente di «*sviluppo della cultura*») attraverso, in particolare, la realizzazione di nuovi valori coerenti ed integrati, la riqualificazione di beni compromessi e degradati, nonché la promozione della conoscenza del patrimonio culturale. A tali articolate finalità, dovrebbe corrispondere una funzione formalmente distinta dalla tutela, denominata «valorizzazione», la cui disciplina è demandata dalla Costituzione alla potestà normativa concorrente tra Stato e regioni⁷².

⁶⁸ A. PREDIERI, *Significato della norma, cit.*, 392. *Contra*, A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio, cit.*, 73, per il quale la «tutela» a rime costituzionalmente obbligate si risolve nella mera conservazione: norme volte promuovere e valorizzare il paesaggio, pur non essendo costituzionalmente illegittime, non sono ricomprese nel perimetro precettivo della disposizione.

⁶⁹ Come rilevato da S. CASSESE, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 781, il testo unico del 1999 e il codice del 2004 (seguito dai ritocchi del 2006-2008) hanno risistemato la materia senza stravolgere gli istituti-cardine della legislazione precedente, specialmente quella del 1939 (e ID., *Problemi attuali dei beni culturali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2001, 1064 ss.; *passim*).

⁷⁰ Art. 1, lett. d): «*Salvaguardia dei paesaggi*’ indica le azioni di conservazione e di mantenimento degli aspetti significativi o caratteristici di un paesaggio, giustificate dal suo valore di patrimonio derivante dalla sua configurazione naturale e/o dal tipo d’intervento umano».

⁷¹ Art. 1, lett. e): «*Gestione dei paesaggi*’ indica le azioni volte, in una prospettiva di sviluppo sostenibile, a garantire il governo del paesaggio al fine di orientare e di armonizzare le sue trasformazioni provocate dai processi di sviluppo sociali, economici ed ambientali».

⁷² Art. 117, comma 3, Cost.

Come la scienza giuridica ha rilevato, tuttavia, dal punto di vista applicativo, molti interventi sul paesaggio possono essere ricondotti al contempo sia alla tutela che alla valorizzazione, tra le quali sussiste dunque una forte contiguità che ne rende incerta la distinzione. La commistione tra le due funzioni, inoltre, risulta accentuata sia dalle anfibologie e sovrapposizioni lessicali presenti nel Codice sia dalla circostanza che quest'ultimo non definisce pertinenti poteri o strumenti di valorizzazione (per esempio, attraverso il ricorso ad incentivi)⁷³.

5. I caratteri «temporali» dell'azione amministrativa di tutela del paesaggio

Nei paragrafi precedenti sono state descritte due diverse “funzioni” del fattore-tempo rispetto al paesaggio: in primo luogo, in ragione del suo carattere dinamico, l'elemento tempo costituisce l'unità di misura delle trasformazioni del paesaggio e il criterio di imputazione storica delle diverse componenti; in secondo luogo, in ragione dell'irripetibilità dei caratteri e dei valori paesaggistici, lo scorrere del tempo rappresenta una variabile determinante rispetto all'utile preservazione degli stessi, quando minacciati da attività antropiche potenzialmente lesive. È stato inoltre evidenziato come tali diverse funzioni del tempo incidano sulle finalità della disciplina, che mira ad assicurare la tempestiva conservazione per il futuro di beni e valori ereditati dal passato senza, tuttavia, arrestare il fisiologico processo evolutivo della società, di cui il paesaggio forma l'espressione (*supra*, par. 4).

Va adesso aggiunto che il carattere dinamico del paesaggio e i diversi significati attribuibili all'elemento tempo si riflettono sulle caratteristiche «ideali» che l'azione amministrativa di tutela deve presentare al fine di perseguire efficacemente gli obiettivi ad essa demandati.

In particolare, è possibile individuare almeno tre caratteri “temporalmente orientati” che, sebbene non espressamente indicati dalla disciplina, risultano determinanti per l'efficacia della tutela: *i)* previetà; *ii)* concretezza, *iii)* continuità.

⁷³ Su tali temi, ampiamente, L. CASINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2014, n. 2, 385 ss.; G. SEVERINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in www.federalismi.it, 2006. Una rassegna dei primi provvedimenti normativi relativi alla valorizzazione del paesaggio è in A. PREDIERI, *Significato della norma*, *cit.*, 392, nota 40. Sulla possibilità di implementare lo strumentario di tutela vigente, prevedendo o rafforzando gli strumenti di tipo incentivante, sia consentito il rinvio a F. D'ANGELO, *Gli incentivi per la tutela del paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 2, 2021, 609 ss. Su questi temi, comunque, si rinvia al cap. VI, par. 5.

Dal momento che tali caratteri non hanno formato oggetto di approfondimento sistematico da parte della scienza giuridica, di seguito se ne illustrano sinteticamente: i contenuti, i possibili “agganci” normativi, il modo in cui essi condizionano il perseguimento degli obiettivi di tutela e, di conseguenza, le ragioni per le quali di essi debba tener conto sia il legislatore, nel disciplinare le funzioni di tutela, che le amministrazioni nell’espletamento delle stesse.

5.1. Previetà

«Un bel paesaggio una volta distrutto non torna più, e se durante la guerra c'erano i campi di sterminio, adesso siamo arrivati allo sterminio dei campi». Il passo, tratto da un'intervista di S. Settis a un poeta contemporaneo⁷⁴, introduce all'esame del primo carattere e che, secondo un'espressione ricorrente in giurisprudenza, consiste nella «previetà» dell'intervento amministrativo rispetto all'azione dell'uomo.

La tendenziale irreversibilità dei danni causati al paesaggio e il disvalore associato allo scorrere del tempo, più volte evidenziati, implicano che il controllo delle trasformazioni che si svolgono sul territorio assuma un carattere preventivo e tempestivo, al fine di consentirne un'accurata valutazione delle possibili ricadute sui valori salvaguardati e, eventualmente, di inibirle se ritenute irrimediabilmente lesive per gli stessi. Un intervento tardivo o postumo, infatti, risulta per definizione «inefficace»: da una parte, il ripristino della originaria configurazione dei luoghi non è sempre possibile; dall'altra, anche nell'ipotesi in cui l'aspetto esteriore possa essere ripristinato, occorre considerare la possibile alterazione della memoria storica dei luoghi e del loro valore culturale (per esempio, un quartiere abusivo potrebbe essere interamente raso al suolo e la relativa area rinaturalizzata; il valore culturale dei luoghi, tuttavia, non può non risentire della presenza storica del quartiere, che non può considerarsi *tamquam non esset*).

Tale carattere riflette l'operatività, nella materia paesaggistica, del principio di prevenzione (sebbene non espressamente richiamato dal Codice)⁷⁵, elaborato

⁷⁴ Il riferimento è ad Andrea Zanzotto, citato da S. SETTIS, *Serve un piano nazionale a tutela dei paesaggi storici*, su *IlSole24ore*, 14 ottobre 2019.

⁷⁵ Che si limita a un generico richiamo al principio dello «sviluppo sostenibile» all'art. 143, lett. h. L'operatività dei principi di prevenzione e precauzione nella disciplina del paesaggio può essere ricavata, oltre che da una interpretazione teleologica e sistematica della stessa, anche da alcuni indici normativi. In primo luogo, l'art. 1, l. 7 agosto 1990, n. 241, generalizza l'applicabilità

in sede comunitaria nell'ambito delle politiche ambientali e generalmente ritenuto, unitamente al principio di precauzione, il principale vettore del più ampio principio di sviluppo sostenibile. In sintesi, «prevenzione» e «precauzione» identificano regole di cautela da osservare al fine di evitare che comportamenti dell'uomo, attivi o omissivi, causino danni irreversibili o difficilmente riparabili all'ambiente: entrambi, pertanto, implicano il ricorso a interventi anticipatori, volti a evitare o correggere la condotta lesiva *prima* che essa sia posta in essere (si pensi alle caratteristiche della procedura di Via)⁷⁶; tuttavia, mentre la «prevenzione» si correla a condotte che rappresentano comprovate *minacce* per l'ambiente, la «precauzione» si esige in presenza di *rischi* presumibili ma scientificamente non dimostrati⁷⁷.

Come sarà approfondito nel corso dell'indagine, il carattere anticipatorio e tempestivo dell'azione amministrativa risulta determinante in ciascuna delle fasi in cui la tutela del paesaggio si articola, condizionandone “a cascata” l'efficacia. I beni paesaggistici, infatti, possono essere utilmente preservati per il futuro solo: *i*) se il vincolo, da cui scaturiscono effetti inibitori e conformativi delle facoltà proprietarie, è dichiarato tempestivamente e, vale a dire, prima che gli interventi umani, lasciati alla spontanea iniziativa dei singoli, ne alterino irreversibilmente i caratteri⁷⁸; *ii*) se il controllo in funzione autorizzatoria delle

all'attività amministrativa dei principi dell'ordinamento comunitario; in secondo luogo, il Codice dell'ambiente (d.lg. 3 aprile 2006, n. 152), nel recepire tali principi di derivazione comunitaria, ne sancisce espressamente l'applicabilità al «patrimonio culturale»: in tal senso, l'art. 3 *ter*, rubricato «Principio dell'azione ambientale», stabilisce che la tutela del patrimonio culturale «*deve essere garantita [...], mediante una adeguata azione che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio “chi inquina paga” che, ai sensi dell'articolo 174, comma 2, del Trattato delle unioni europee, regolano la politica della comunità in materia ambientale.*».

⁷⁶ Per il Cons. St. (Ad. gen., 25 gennaio 1996, n. 21), la VIA è «un mezzo preventivo» in quanto «*si svolge «prima (cioè come un procedimento presupposto) rispetto a quello di approvazione del progetto: solo attraverso il suo esaurimento antecedente all'approvazione del progetto dell'opera è infatti possibile tutelare preventivamente l'interesse pubblico ambientale, o negando l'approvazione stessa, o imponendo che il progetto sia modificato secondo determinate prescrizioni, intese ad eliminare o ridurre l'incidenza negativa per l'ambiente.*».

⁷⁷ In materia paesaggistica, il *discrimen* tra prevenzione e precauzione è più sfumato, dato che difficilmente il «*rischio paesaggistico*» può essere misurato attraverso parametri scientifici rigorosi. *Inter alia*, su tali principi, B. CARAVITA, *I principi della politica comunitaria in materia ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, 219 ss.; P. DELL'ANNO, *L'attuazione del diritto comunitario ambientale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1994, 615 ss.; ID. *Principi di diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004, 10 ss.; R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 526 ss. Tali principi sono dotati di una *vis expansiva*, che li rende applicabili all'azione di tutela di interessi vulnerabili o sensibili (si pensi alle misure di prevenzione adottate al fine di contenere la diffusione della pandemia da Covid-19).

⁷⁸ *Infra*, cap. II.

trasformazioni preceda le stesse, con ciò indicandosi non soltanto la mera precedenza cronologica – e, vale a dire, il «momento» in cui lo stesso è effettuato, con divieto di autorizzazione postuma – ma anche l’accuratezza e l’esaustività dell’istruttoria⁷⁹, non essendo possibile rimediare o compensare *ex post* eventuali errori di valutazione⁸⁰; *iii*) se, attraverso una vigilanza costante sul territorio, gli interventi abusivi siano individuati in uno stadio incipiente e ne sia rapidamente inibita l’ultimazione (che potrebbe compromettere definitivamente il valore paesaggistico dell’area)⁸¹.

5.2. Concretezza

Il secondo carattere rilevante, la concretezza, si collega al carattere incessantemente mutevole del paesaggio: dal momento che quest’ultimo è un bene in perpetua evoluzione e mai uguale a sé stesso, l’azione di tutela deve essere di volta in volta «calibrata» sulle effettive e contingenti caratteristiche presentate da un determinato contesto nell’esatto momento storico in cui esso viene preso in considerazione (e, vale a dire, *sub specie temporis*), al fine di garantirne la migliore difesa per il futuro. In altri termini, le valutazioni e le determinazioni dell’amministrazione non possono essere basate su generalizzazioni o astrazioni (*id est*, su un’*idea* o su *ideali* di paesaggio) ma devono essere adottate alla luce dell’esatta realtà fattuale⁸².

⁷⁹ *Infra*, cap. III.

⁸⁰ Come sarà approfondito nel cap. IV.

⁸¹ *Infra*, cap. V.

⁸² Il carattere «concreto» è stato evidenziato sia dalla giurisprudenza che dalla letteratura scientifica. Quanto ai riferimenti giurisprudenziali, si v. Corte cost., n. 367/2007, ove è precisato che: «l’oggetto tutelato non è il concetto astratto delle “bellezze naturali”, ma l’insieme delle cose, beni materiali, o le loro composizioni, che presentano valore paesaggistico»; sentenza 4 aprile 2012, n. 96, su cui *infra*, nel presente paragrafo. Nella giurisprudenza amministrativa, *inter alia*, Cons. St., VI, 29 dicembre 2010, n. 9578, ove è affermato che l’azione amministrativa deve perseguire «un’effettiva tutela del paesaggio e non l’inutile evocazione di un valore astratto ed irreali», ma anche Cons. St., sez. VI, 20 dicembre 2011 n. 6729, per cui «se è vero che la compromissione della bellezza naturale ad opera di preesistenti realizzazioni, anziché impedire, maggiormente richiede che nuove costruzioni non comportino ulteriore deturpazione dell’ambito protetto, è altrettanto vero che detta valutazione deve tenere comunque conto della realtà circostante, in quanto l’azione amministrativa risulta ragionevole solo quando abbia per obiettivo un’effettiva tutela del paesaggio che tenga conto delle concrete condizioni dell’area in cui il manufatto è inserito». Tra le altre, T.A.R. Lazio, II quater, 4 marzo 2009, n. 2273; Cons. St., IV, 18 gennaio 2012, n. 173; T.A.R. Toscana, III, 21 aprile 2020, n. 465 (per ulteriori riferimenti giurisprudenziali si rinvia al cap. III e al cap. VI, par. 3). Nella letteratura, G. SEVERINI, *La tutela costituzionale*, cit., 36, sottolinea la incomprimibilità del giudizio di compatibilità paesaggistica in concreto; analogamente, S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, Laterza, 2010, 117.

I risvolti operativi di tale carattere sono almeno due.

In primo luogo, ne deriva la necessità di espletare, caso per caso, un'accurata attività conoscitiva e interpretativa del bene paesaggistico⁸³ diretta, da una parte, a rilevarne le fattezze e i valori attuali e, dall'altra, a ricostruirne il processo evolutivo, al fine di trarre utili coordinate per l'esercizio dell'azione di tutela. A tal fine, come evidenziato nei paragrafi introduttivi, l'elemento tempo rappresenta un'importante chiave di lettura dei contesti paesaggistici, consentendo di ricostruirne le evoluzioni e di ordinarne in successione storica i vari elementi⁸⁴.

L'importanza dell'attività conoscitiva e interpretativa, nella duplice prospettiva diacronica e sincronica, risulta confermata da numerose disposizioni del Codice⁸⁵. Con riferimento alla pianificazione, ad esempio, l'art. 143 stabilisce che la ricognizione del territorio debba essere effettuata mediante l'analisi delle sue caratteristiche paesaggistiche, così come impresse dalla

⁸³ Su cui, in generale, F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967, che la ritiene «senza dubbio un'attività storiografica» (Ivi, 240). Sulla centralità della funzione conoscitiva nel procedimento di pianificazione paesaggistica, P. URBANI, *La costruzione del piano paesaggistico*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 4, 2006, 381 ss.; G.D. COMPORTI, *Piani paesaggistici* (voce), in *Enc. Dir.*, V, Milano, Giuffrè, 2012, 1062 ss.

⁸⁴ Pertanto, se il paesaggio è una sintesi dinamica di relazioni (tra fattori umani e naturali, tra questi fattori e il territorio su cui insistono nonché tra il territorio e la collettività che lo percepisce e vi si identifica) tale sistema relazionale deve essere considerato al fine di una più efficace articolazione della tutela: come evidenziato da A. PREDIERI, *op. cit.*, 387, il paesaggio è «suscettibile di essere valutato diacronicamente e sincronicamente, sempre tenendo presente la sua perenne non staticità». Più recentemente, F. VENTURA, *Introduzione*, cit., 467.

⁸⁵ Con riferimento al patrimonio culturale, l'art. 3, comma 1, del Codice («Tutela del paesaggio»), dispone che «La tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di una adeguata attività conoscitiva, a individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione»; mentre l'art. 6, comma 1, precisa che «La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale [...]». Con riferimento al paesaggio, l'art. 131, commi 4 e 5, pone l'attività conoscitiva a fondamento delle funzioni di tutela e valorizzazione; l'art. 135 identifica nell'attività conoscitiva il presupposto di un'efficiente pianificazione del paesaggio; l'art. 139 illustra la documentazione che deve essere prodotta a corredo della proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico, volta a consentire la conoscenza dell'area da sottoporre a specifica tutela.

natura, dalla *storia*⁸⁶ e dalle loro interrelazioni⁸⁷. L'indagine conoscitiva, in particolare, deve riguardare la morfogenesi di qualsiasi aspetto rilevante, naturale⁸⁸ e umano, e deve essere preordinata all'individuazione delle aree da sottoporre a misure di salvaguardia e di utilizzazione⁸⁹ nonché dei fattori di rischio e degli elementi di vulnerabilità del paesaggio su cui calibrare gli interventi di conservazione e di valorizzazione⁹⁰, allo scopo di garantire lo sviluppo sostenibile del territorio⁹¹.

Ulteriore conferma si rinviene nelle *Linee guida per l'implementazione della Convenzione Europea del Paesaggio* che, dopo aver riconosciuto che l'«*identification, description and assessment of landscapes constitute the preliminary phase of any landscape policy*», precisano che ciò comporta «*an analysis of morphological, archaeological, historical, cultural and natural characteristics and their interrelations, as well as an analysis of changes. The perception of landscape by the public should also be analysed from the viewpoint of both its historical development and its recent significance*»⁹².

In secondo luogo, la concretezza dell'azione di tutela si manifesta nella fase decisionale, cui l'attività conoscitiva è direttamente strumentale.

In particolare, ogni decisione riguardante il paesaggio, oltre a dover essere basata sui suoi caratteri attuali, per come storicamente formati, deve considerare l'impatto di breve, medio e lungo termine che ciascun intervento presenta in relazione ai diversi interessi in gioco: da tale prospettiva, come sarà

⁸⁶ La centralità dell'indagine storiografica nella costruzione del piano paesaggistico è evidenziata da G.D. COMPORTE, *Piani paesaggistici*, cit., 1063. Ragionando *a contrario*, all'approccio diacronico rimandano alcune qualità paesaggistiche contemplate dal Codice: l'individuazione di aree *compromesse e degradate*, presuppone un raffronto tra diverse "età" dello stesso bene, cui segue una valutazione sulla dispersione della carica estetica o culturale da esso recata, oggi minore rispetto ad un dato momento passato. Analogamente, nel riferirsi ai «centri storici», il Codice, rinvia alla resezione, attraverso una lettura storica, del nucleo insediativo originario di un sito urbano, ed alla distinzione rispetto alle espansioni di epoca più recente. Nelle scienze non giuridiche, A. LONGHI, M. VOLPIANO, *Lacune, latenze e valenze nella struttura storica del territorio: le indagini per il Piano Paesaggistico Regionale del Piemonte*, in *Architettura del Paesaggio. Overview*, n. 22, 2010, 446, osservano che «*i lavori degli anni Ottanta e Novanta, e quelli ancora più recenti, [...] hanno ulteriormente promosso la sperimentazione intorno ad un'interpretazione del paesaggio di matrice storica come esito di un sistema di sistemi complessi, da leggersi al filtro della stratificazione storica e dove gli elementi di valore sono tali perché connessi da articolati quadri di relazione, storica, morfologica, simbolica, funzionale, che mutano nel tempo secondo una logica processuale*».

⁸⁷ Art. 143, comma 1, lett. a, d.lg. 42/2004. Enfasi aggiunta.

⁸⁸ Che è proprio, ad esempio, della corografia.

⁸⁹ Art. 143, comma 1, lett. e, d.lg. 42/2004.

⁹⁰ Art. 143, comma 1, lett. f, d.lg. 42/2004.

⁹¹ Art. 143, comma 1, lett. h, d.lg. 42/2004, in cui implicito è il richiamo all'art. 131, comma 6.

⁹² *Recommendation CM/ Rec (2008)3 of the Committee of Ministers* (www.rm.coe.int.)

precisato nel par. 6, il fattore tempo rappresenta un elemento dirimente nella formazione delle scelte discrezionali dell'amministrazione.

La concretezza, nei due risvolti operativi descritti, rappresenta un carattere determinante per l'efficacia della tutela, in ciascuna delle sue diverse fasi. Nella fase precettiva, essa emerge, ad esempio, nella scelta se dichiarare o meno il notevole interesse pubblico di un determinato comprensorio alla luce delle sue caratteristiche (e che nel tempo possono mutare al punto tale da consigliare l'imposizione di un vincolo in precedenza ritenuto non indispensabile) o se modificare il perimetro di un vincolo preesistente⁹³. Analogamente, le prescrizioni d'uso dei beni, stabilite attraverso la vestizione dei vincoli o l'adozione dei piani paesaggistici, devono essere attentamente modulate sulle specifiche caratteristiche possedute dalle aree tutelate, anche in funzione degli obiettivi di conservazione o sviluppo che per esse si intende perseguire (un'area degradata, ad esempio, potrebbe essere del tutto svincolata dalla tutela o, viceversa, sottoposta a maggiore tutela per fini di recupero o riqualificazione).

In sede di autorizzazione delle singole trasformazioni, la concretezza implica che le amministrazioni adottino decisioni calibrate sulle specificità del singolo caso e non, invece, su prescrizioni generiche (in ipotesi, anche contenute nei piani paesaggistici)⁹⁴ o su precedenti orientamenti applicativi, propri o di altre amministrazioni. Per esempio, nel caso in cui un privato presenti un progetto per la realizzazione di un'abitazione in prossimità di un litorale, l'amministrazione non potrebbe opporre un secco diniego sulla scorta di un astratto giudizio di incompatibilità tra le zone costiere e gli edifici ad uso abitativo (salvo, ad esempio, che l'area sia sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta) ma dovrebbe, piuttosto, confrontare le caratteristiche del progetto con i caratteri dello specifico sito considerato (i tratti geomorfologici, il grado di antropizzazione, la destinazione prevalente, il livello di attrattività ecc.) per valutarne effettivamente la compatibilità e, in caso di esito negativo, evidenziarne le ragioni oggettive. Per converso, non potrebbe procedere all'accoglimento dell'istanza sulla base della generica motivazione per cui interventi del medesimo tipo sono stati in passato regolarmente autorizzati o risultano astrattamente consentiti dal piano in quanto non è da escludere – e, anzi, è frequente – che modificazioni in precedenza ritenute tollerabili diventino, in ragione del loro stratificarsi o del mutare delle condizioni fattuali, non più opportune: è il caso del superamento della c.d. soglia di assorbimento,

⁹³ *Infra*, cap. II.

⁹⁴ Su tali profili e, in particolare, sul rischio di «cartolarizzazione» della tutela, si rinvia al cap. III.

che si verifica quando il paesaggio raggiunge un livello di saturazione visiva tale da non sopportare, per il futuro, ulteriori immissioni⁹⁵. Pertanto, qualora l'amministrazione si basasse su propri precedenti (anche, per esempio, in sede di rinnovo delle autorizzazioni paesaggistiche scadute per decorso del termine quinquennale), senza considerare progressivamente le evoluzioni *medio tempore* subite dal contesto tutelato (anche se legittime, per effetto delle autorizzazioni precedentemente rilasciate), la sua azione potrebbe risultare anacronistica e persino disfunzionale rispetto al perseguimento degli obiettivi di tutela⁹⁶, inverandosi, cioè, il rischio di incorrere in quel «*manifesto errore di valutazione storica*» paventato da Rosi⁹⁷.

La concretezza dell'azione di tutela, infine, è rilevante anche nella fase repressiva degli abusi paesaggistici: infatti, ordini generici di ripristino, del tutto disancorati dall'analisi dello stato di fatto dei luoghi e da una valutazione sulla concreta reversibilità della trasformazione eseguita *sine titulo*, rischiano di distogliere la repressione dalla sua principale finalità (la tutela materiale di un bene già compromesso) e di "piegarla" al perseguimento di intenti sanzionatori (con parziale sovrapposizione rispetto agli strumenti di carattere penale)⁹⁸.

Peraltro, l'esigenza di concretezza appare tanto più evidente in quelle ipotesi in cui tra un procedimento e il provvedimento o l'atto che ne rappresenta il presupposto vi sia uno scarto temporale considerevole, durante il quale le caratteristiche del paesaggio originariamente considerate potrebbero aver subito trasformazioni: ad esempio, il rilascio di un'autorizzazione paesaggistica in relazione ad area sottoposta ad un vincolo dichiarato molti decenni prima o soggetta a prescrizioni d'uso ormai risalenti e datate; la revoca di un'autorizzazione paesaggistica rilasciata da molto tempo e in larga parte eseguita; la repressione di un abuso commesso in epoca risalente ecc.

Interessanti indicazioni su tale carattere si rinvencono inoltre nella giurisprudenza costituzionale.

Paradigmatici, anzitutto, sono gli orientamenti sulla c.d. riserva di procedimento con riferimento all'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile: per la Corte, la disciplina, sia nazionale che regionale, deve consentire alle amministrazioni di operare «*un bilanciamento in*

⁹⁵ *Infra*, cap. III.

⁹⁶ *Infra*, cap. IV.

⁹⁷ Per G. ROSI, *Urbanistica del paesaggio*, cit., 76 ss., nel considerare le caratteristiche di un paesaggio, «*non è lecito prescindere dal momento in cui tale considerazione si compie, senza cadere in un manifesto errore di valutazione storica*».

⁹⁸ *Infra*, cap. V.

concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi», al fine di pervenire alla «migliore valorizzazione di tutti gli interessi pubblici implicati» (da ultimo, Corte costituzionale, 30 luglio 2021, n. 177)⁹⁹.

Un altro interessante esempio è rappresentato dalla sentenza 4 aprile 2012, n. 96¹⁰⁰, con cui la Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale di una legge regionale che, ai fini dell'esercizio dell'attività agroturistica, consentiva esclusivamente l'utilizzo di strutture già esistenti presso l'azienda agricola alla data di entrata in vigore della legge (4 settembre 1997), al fine di garantire il mantenimento dei tratti caratteristici del paesaggio agrario e preservarlo dalla proliferazione di fabbricati sorti in vista soltanto dell'esercizio di attività ricettive. In particolare, nel ritenere infondata la censura di violazione dell'art. 9 Cost., per la quale un'eccessiva restrizione all'uso di fabbricati siti in fondi rustici potrebbe favorirne l'abbandono e il progressivo spopolamento delle zone collinari, con conseguente compromissione del relativo paesaggio, la Corte ha affermato che *«tale preoccupazione [...] contrappone un rischio futuro ipotizzato ad una necessità di tutela del paesaggio attuale e concreta, giustificata dalla comune esperienza. Emerge infatti in modo evidente l'interesse primario [...] a che le campagne non diventino luoghi di edificazioni massicce, che facciano ad esse perdere la loro intrinseca natura, per trasformarle in parchi turistici, nei quali l'attività agricola non sarebbe più reale e operante, ma solo fittizia e subalterna ad attività alberghiere. Ciò determinerebbe l'alterazione del paesaggio, che deve essere invece tutelato e mantenuto, pur nella cura e nel rinnovamento delle strutture esistenti, nella sua essenziale natura agreste».*

5.3. Continuità

Se il paesaggio è un bene mai uguale a sé stesso e in perenne divenire, il logico risvolto della concretezza è rappresentato dalla continuità dell'azione di tutela: dal carattere evolutivo e dinamico, infatti, discende non soltanto la necessità di un'azione orientata *sub specie temporis* ma, altresì, continuativa o, comunque, reiterata periodicamente, al fine di rilevare progressivamente

⁹⁹ *Ex multis*, sentenze n. 106 del 2020, n. 69 del 2018, n. 13 del 2014 e n. 44 del 2011.

¹⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza 4 aprile 2012, n. 96, con nota di M. MALO, *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 *Le Regioni*, n. 1, 2013, 231 ss.

eventuali mutamenti e di adeguarsi tempestivamente a questi ultimi (evitando, pertanto, azioni anacronistiche).

In virtù di questa stessa logica, ad esempio, la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 96/2012, ha ritenuto che «*il trascorrere del tempo*» possa determinare la necessità per il legislatore regionale di rivedere il limite temporale di ultimazione dei manufatti da destinare all'attività agroturistica, spostandolo eventualmente in avanti, qualora tale esigenza scaturisca da una «*valutazione concreta del grado di utilizzazione delle strutture anteriori e delle condizioni in cui si trovano i territori agricoli [...] dopo l'avvio e lo sviluppo delle numerose iniziative in campo agrituristico registratesi negli ultimi decenni*»¹⁰¹.

La rilevanza del carattere continuativo della tutela appare peraltro direttamente proporzionale alla velocità dei processi di trasformazione: tanto più velocemente un paesaggio muta, sotto la spinta di fattori umani e naturali, quanto più è necessario “aggiornare” l'azione di tutela, per renderla aderente allo stato fattuale e valoriale di volta in volta esistente.

Un riferimento esplicito alla continuità della tutela è contenuto nell'art. 6, lett. c) della Convenzione Europea del Paesaggio che, dopo aver invitato le Parti a individuare i propri paesaggi e ad analizzarne le caratteristiche, con particolare attenzione alle dinamiche e le pressioni che li modificano, sottolinea che occorre «*seguirne le trasformazioni*». In tale prospettiva, in particolare, risulta necessario valutare periodicamente l'effettivo «stato» del paesaggio e il grado di raggiungimento degli obiettivi di conservazione e sviluppo sostenibile a monte prefissati nonché, in caso di accertate disfunzioni, predisporre eventuali correttivi, al fine di evitare danni irreparabili ai valori tutelati.

Il carattere della continuità, malgrado sia spesso non considerato o sottostimato, rappresenta una variabile essenziale in ciascuna delle diverse fasi in cui la tutela si articola: così, per esempio, il territorio dovrebbe essere continuamente «sorvegliato», al fine di consentire una tempestivamente dichiarazione dei vincoli in quelle aree che, nel corso del tempo, diventino più vulnerabili; le prescrizioni di tutela contenute nei vincoli o nei piani dovrebbero essere periodicamente verificate e aggiornate, al fine di adattare a eventuali mutamenti dello stato fattuale o valoriale o dei mutamenti degli stili di vita e delle esigenze sociali (dalle quali possono scaturire inedite minacce: si pensi alla diffusione degli impianti di energia elettrica da fonte rinnovabile o dei centri

¹⁰¹ P.to 3.4.

commerciali di grande entità)¹⁰²; tali mutamenti, inoltre, dovrebbero essere presi in considerazione ai fini dell'eventuale ritiro autorizzazioni già rilasciate (ove non eseguite) o del rinnovo di quelle scadute¹⁰³; infine, la vigilanza del territorio finalizzata alla individuazione, prevenzione e repressione di eventuali abusi dovrebbe avere luogo senza soluzione di continuità al fine di evitare che, negli intervalli, alcune iniziative sfuggano al controllo dell'autorità¹⁰⁴.

6. *La rilevanza del tempo nell'azione amministrativa di tutela del paesaggio: dal piano «procedimentale» a quello «contenutistico-sostanziale»*

I tre caratteri descritti – previetà, concretezza, continuità – che si collegano al carattere evolutivo del paesaggio¹⁰⁵, sono fra loro interconnessi e, complessivamente intesi, risultano determinanti per l'efficacia della tutela.

Alla luce di quanto fin qui illustrato, in particolare, è possibile evidenziare come il fattore-tempo incida sul perseguimento degli obiettivi di tutela, su due distinti piani, tra loro interdipendenti: il piano procedimentale e il piano contenutistico-sostanziale.

Il primo, riguarda la configurazione temporale dell'esercizio dei poteri amministrativi e dei procedimenti di tutela. Sebbene questi siano molto eterogenei (si pensi alle differenze intercorrenti tra il procedimento di dichiarazione del vincolo, il procedimento autorizzatorio, il procedimento di repressione degli abusi ecc.), è possibile rilevare un insieme di profili comuni.

In primo luogo, il «momento» in cui il procedimento è avviato (specialmente se si tratta di procedimenti d'ufficio) può notevolmente condizionare l'efficacia del provvedimento conclusivo, coerentemente con quanto evidenziato in merito alla «previetà» e tempestività dell'azione amministrativa: si pensi ad un vincolo dichiarato tardivamente, quando ormai l'area è stata irreversibilmente trasfigurata¹⁰⁶; all'annullamento in autotutela di un titolo paesaggistico disposto in seguito allo scadere del termine normativamente previsto (oggi ridotto a dodici mesi)¹⁰⁷; al procedimento di repressione di un abuso avviato e concluso decorsi molti anni dalla sua commissione, quando il ripristino delle condizioni

¹⁰² *Infra*, cap. III.

¹⁰³ Su questi temi, *infra*, cap. IV.

¹⁰⁴ *Infra*, cap. V.

¹⁰⁵ *Supra*, par. 1.

¹⁰⁶ *Infra*, cap. II.

¹⁰⁷ *Infra*, cap. IV.

originarie sia ormai inattuabile¹⁰⁸. Da tale prospettiva, risulta determinante la disciplina normativa: dei termini di avvio del procedimento, di meccanismi sostitutivi collegati all'inerzia, di eventuali decadenze e delle misure finalizzate ad assicurare, nelle more dell'avvio o della sua conclusione, una tutela "cautelare" del paesaggio.

In secondo luogo, parimenti rilevante è la durata del procedimento (c.d. *spatium deliberandi*) o delle singole fasi intermedie: i termini di conclusione, infatti, da una parte devono essere «congrui», ossia tali da consentire all'amministrazione di svolgere, in modo accurato, le complesse valutazioni alla stessa demandate; dall'altra, devono essere «certi», per evitare differimenti e ritardi lesivi non solo dell'interesse dei destinatari (che, a seconda dei casi, può essere pretensivo o oppositivo) ma anche e soprattutto dell'interesse paesaggistico (si pensi a un procedimento di pianificazione o di vincolo che si protragga negli anni senza pervenire a una conclusione¹⁰⁹, o alla persistente inerzia dell'amministrazione nel concludere il procedimento di repressione di un abuso). Assumono rilevanza, da tale prospettiva: la disciplina del termine di conclusione del procedimento o delle fasi endoprocedimentali e le conseguenze associate al loro superamento.

Come sarà evidenziato nei prossimi capitoli, la rilevanza di tali profili risulta accentuata per effetto dei recenti interventi di semplificazione e accelerazione che, al fine di tutelare gli interessi dei destinatari dell'azione amministrativa e, più in generale, le esigenze di sviluppo economico del sistema-Paese, hanno progressivamente ridotto le tempistiche a disposizione degli apparati amministrativi sino al punto da compromettere, in non pochi casi, non solo la completezza delle valutazioni tecniche ma persino il loro stesso espletamento, con intuibili ricadute sull'efficacia della tutela stessa¹¹⁰.

Il secondo piano considerato – definito «contenutistico-sostanziale» – invece, riguarda i *contenuti* delle determinazioni amministrative: com'è stato evidenziato in relazione al carattere della concretezza, infatti, il tempo rappresenta non soltanto una coordinata interpretativa del bene tutelato ma anche, e soprattutto, un criterio dirimente nell'esercizio della discrezionalità amministrativa, formando esso stesso elemento di valutazione da parte dell'amministrazione. In particolare, nell'assunzione delle proprie

¹⁰⁸ *Infra*, cap. V.

¹⁰⁹ Per la decadenza dell'effetto interinale dei vincoli paesaggistici il cui *iter* non sia stato concluso nei termini, si rinvia al cap. II.

¹¹⁰ Su questi temi, si rinvia al cap. III nonché, per le considerazioni conclusive, al cap. VI.

determinazioni, quest'ultima dovrebbe raffrontare tre diverse dimensioni del paesaggio (passata, presente e presumibile futura) e valutare attentamente le ricadute di breve, medio e lungo periodo di ciascun intervento, comparandone i benefici per tutti gli interessi in gioco (il paesaggio, lo sviluppo economico, il benessere sociale ecc.) con i costi per il paesaggio, al fine di optare per la soluzione che consenta un migliore temperamento, anche in termini di sostenibilità intergenerazionale, tra le diverse esigenze¹¹¹.

In particolare, oltre a stabilire se l'impatto negativo sui valori tutelati sia temporaneo o permanente, l'amministrazione deve considerare, in un'ottica di lungo periodo, numerosi altri «costi»: si considerino i costi di ripristino o di conversione; la sottrazione del territorio, più o meno duratura, all'assolvimento di altre funzioni sociali; la riduzione del grado di c.d. attrattività (specialmente turistica) di un'area; l'eventuale perdita di servizi ecosistemici ecc. Si pensi, per esempio, ai costi che la realizzazione dell'immensa piastra in calcestruzzo per *Expo 2015* di Milano ha comportato, sia in termini di disintegrazione di vaste aree agricole, di perdita di biodiversità e di devitalizzazione del suolo, sia in termini di oneri economici per la compensazione, il ripristino e la riqualificazione delle aree compromesse, oggetto di un articolato Programma di ricostruzione ecologica bilanciata condiviso da vari enti pubblici¹¹². Si pensi alla compromissione delle visuali paesaggistiche e alla perdita di attrattività di un territorio, nonché ai costi di compensazione che la realizzazione di una discarica comporta. Si pensi ai costi generati dal noto caso dell'ecomostro del Fuenti che, sebbene affetto da varie difformità tra quanto realizzato e quanto autorizzato, era stato portato a termine nell'assoluta indifferenza delle autorità locali, malgrado la rilevanza paesaggistica del sito: oltre all'irreversibile perdita di un versante di impareggiabile bellezza, definitivamente alterato, vanno considerati i notevoli costi sostenuti per la conversione del sito su cui sorgeva la struttura abbattuta.

¹¹¹ Di questi profili tecnico-operativi si è occupata prevalentemente la scienza non giuridica. Si veda, ad esempio, nelle scienze dell'architettura, G. ONETO, *Valutazione, cit.*, ove è proposta un'articolata metodologia di analisi dell'impatto sul paesaggio, rivolta ad architetti, ingegneri e altri tecnici. Fase centrale dell'*iter* è l'analisi delle c.d. matrici, ossia il rilevamento delle reazioni delle componenti paesaggistiche agli interventi antropici e la classificazione di tali reazioni sulla base della rimediabilità degli impatti generati, piuttosto che sulla loro oggettiva entità.

¹¹² Il PREB è stato adottato in attuazione delle prescrizioni di un provvedimento di VIA della Regione Lombardia (D.G.R. 2 febbraio 2012 - n. IX/296). Per gli interventi di compensazione ambientale, che consta di sedici progetti, si rinvia alla documentazione presente su www.milanometropolirurale.regione.lombardia.it/wps/portal/site/milanometropolirurale/progetti-in-corso/compensazioni-ecologiche.

Nelle scienze non giuridiche, inoltre, è evidenziato come sia necessario valutare i tempi di «assorbimento» di una modificazione naturale o di un'opera umana nel paesaggio (*supra*, par. 2) che possono presentare un'entità variabile e talvolta possono essere ridotti attraverso la previsione di misure compensative (specialmente nel caso in cui il manufatto non abbia natura «temporanea»). Ogni scelta riguardante l'uso del territorio, dunque, presenta dei riflessi diretti e indiretti, di breve o lungo termine, sia sulla tutela del paesaggio che su altri interessi rilevanti: ciò appare evidente sia nella scelta di sottrarre un'area alla libera disponibilità dei proprietari, mediante la dichiarazione di un vincolo, quanto nelle prescrizioni d'uso delle singole aree, che possono essere stabilite in via generale dal piano paesaggistico o in termini puntuali nel provvedimento che definisce il procedimento autorizzatorio.

L'azione dei pubblici poteri, da tale prospettiva, si presenta come un delicato diaframma tra interessi tendenzialmente antagonisti – quello alla tutela del paesaggio e quella del cittadino (o del soggetto pubblico) che interviene su di esso – rispetto alla quale l'elemento tempo funge spesso da «perno» delle relative operazioni di bilanciamento.

Va precisato, tuttavia, che l'analisi degli impatti sul paesaggio non si basa su parametri scientifici inopinabili e rigorosi e che, di conseguenza, la capacità previsionale dell'amministrazione non può essere considerata in termini assoluti o sovrastimata: ciò dipende dalla circostanza che il paesaggio è un sistema relazionale complesso in costante evoluzione, del quale non è verosimilmente possibile prevedere ogni minuta variabile, specialmente in un orizzonte temporale piuttosto esteso, e che taluni effetti di ritorno possono manifestarsi soltanto nel corso del tempo¹¹³.

Sempre sul piano sostanziale-contenutistico, va osservato come le determinazioni dell'amministrazione, riguardando beni o valori dalle caratteristiche contingenti e mutevoli, non possano essere considerate definitive o permanenti ma debbano, piuttosto, essere reiterate nel tempo e, se necessario, progressivamente «aggiornate», coerentemente con il carattere della continuità sopra illustrato (par. 5.3). Da tale prospettiva, in particolare, sono rilevanti l'efficacia temporale dei provvedimenti di tutela (le prescrizioni di vincolo o

¹¹³ Per le implicazioni applicative di tali considerazioni e, in particolare, per un controllo preventivo ispirato al principio di proporzionalità (intesa, anzitutto, in termini di idoneità del mezzo rispetto al fine perseguito), si rinvia al cap. III.

piano, i titoli autorizzatori ecc.) nonché l'eventuale possibilità di revoca *ante diem*¹¹⁴.

7. Quale effettiva rilevanza del «tempo» nell'attuale disciplina di tutela? Il piano dell'indagine

Il modello di azione amministrativa preventiva, concreta e continuativa sin qui delineato, come accennato, è ricavato in via induttiva dal carattere dinamico del bene tutelato, ma non rinviene un forte ancoraggio esplicito nel quadro normativo (salvo qualche occasionale riferimento).

Da un'analisi complessiva di quest'ultimo, unitamente allo studio della prassi operativa e della casistica giurisprudenziale, emerge tuttavia che i caratteri descritti non sono sempre assicurati e che la rilevanza dell'elemento tempo, sia sul piano procedimentale che sul piano sostanziale, non sempre è adeguatamente riconosciuta. Tali discostamenti dal modello «ideale», che il presente lavoro intende individuare, al fine di valutarne l'incidenza sull'effettività del complessivo sistema di tutela, possono avere origini diverse e possono presentare sia un carattere fisiologico che un carattere patologico.

I discostamenti di tipo fisiologico dal modello temporale descritto derivano dalla circostanza che l'interesse paesaggistico, definito dalla Corte Costituzionale come «primario» (ma non sempre «assoluto»)¹¹⁵, è suscettibile di bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale (per esempio, l'iniziativa economica privata, se si tratta di autorizzare la realizzazione di un esercizio di vendita; la tutela dell'ambiente, se si tratta di autorizzare la realizzazione di un impianto di produzione di energia da fonte rinnovabile; la tutela della salute, se si tratta di autorizzare la realizzazione straordinaria di

¹¹⁴ Su questi profili, si rinvia al cap. IV, par. 5.

¹¹⁵ Tra i precedenti più risalenti, si v. Corte costituzionale, sentenza del 24 giugno 1986, n. 151. Più recentemente, si vedano le sentenze n. 182 e 183 del 20 aprile 2006, nonché 7 novembre 2007, n. 367. In quest'ultima, tuttavia, equiparando il paesaggio all'ambiente, la Corte costituzionale ne desume il carattere assoluto nel bilanciamento con altri interessi. Una simile opzione ermeneutica, tuttavia, non convince, specialmente se si considera che l'interesse paesaggistico può entrare in conflitto proprio con la tutela dell'ambiente, alla quale è impropriamente assimilato (si pensi al contenzioso riguardante l'autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio di impianti di produzione di energia elettrica a fonte rinnovabile): essendo entrambi definiti assoluti, quale fra i due dovrebbe ritenersi prevalente in caso di conflitto? Per quanto rileva ai fini della presente indagine, ad ogni modo, va precisato che, laddove le diverse esigenze entrino in conflitto tra loro, l'amministrazione dovrebbe svolgere, tra le altre, un'analisi comparativa dei costi e dei benefici di breve, medio e lungo termine, al fine di verificare se i benefici collegati all'autorizzazione di una trasformazione superino e giustificano i costi paesaggistici di medio e lungo termine (e, vale a dire, i costi di ripristino o la definitiva perdita del valore stesso).

presidi sanitari), che hanno una loro proiezione temporale e possono avere una stabilità nel tempo più o meno elevata, talvolta contrapposta all'interesse alla conservazione degli assetti paesaggistici. Tale necessario bilanciamento si riflette non soltanto sui contenuti delle determinazioni amministrative, che coerentemente con il carattere concreto della tutela possono ritenere recessiva quest'ultima in presenza di interessi ritenuti nel caso di specie preminenti (si pensi all'esigenza di realizzare strutture militari in prossimità delle coste per assicurare la difesa del territorio in caso di improvvise emergenze belliche) ma, altresì, sulla stessa disciplina delle tempistiche dell'azione amministrativa, che spesso riflette il «peso specifico» attribuito dal legislatore ai diversi interessi¹¹⁶. Per esempio, la crescente attenzione verso il principio di certezza e stabilità dei rapporti giuridici ha indotto il legislatore a predeterminare e rendere cogente il termine di conclusione del procedimento di vincolo, prevedendo la decadenza del provvisorio effetto di salvaguardia¹¹⁷ o, più emblematicamente, a ridurre e rendere certi i termini di conclusione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, nella sua scansione bifasica¹¹⁸. O, ancora, si pensi ai rigorosi termini previsti per l'annullamento d'ufficio dei titoli illegittimi, ulteriormente ridotti dal c.d. decreto *semplificazioni bis* (dl. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con mod. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108)¹¹⁹.

Altri discostamenti, invece, presentano un carattere patologico. Va evidenziato, ad esempio, come, nei recenti interventi di riforma della legge sul procedimento amministrativo (e, specialmente a partire dalla riforma Madia), la corrispondenza tra tempistiche procedurali e «peso» degli interessi in gioco sia progressivamente venuta meno. Semplificazione, accelerazione, decadenza dal potere di provvedere: sono soltanto alcune delle «parole chiave» di questa dinamica evolutiva, che tende a riconoscere nel fattore-tempo un elemento centrale del moderno sistema amministrativo, in funzione sia della tutela dell'affidamento privato che della stabilità dei rapporti giuridici, necessari per il rilancio e lo sviluppo del sistema-Paese. Per effetto di tale rinnovata concezione, la rilevanza tradizionalmente accordata agli interessi c.d. «sensibili», tra cui quello paesaggistico, ha subito un notevole

¹¹⁶ Sul rapporto tra interessi pubblici e privati nell'ambito del procedimento, quale sede di «incontro» e di «scontro» fra gli stessi, si v. P. LAZZARA, *I procedimenti ad istanza di parte: Interessi privati e interesse pubblico nel procedimento amministrativo*, in *L'azione amministrativa*, a cura di A. Romano, Torino, Giappichelli, 2016, 115 ss.

¹¹⁷ *Infra*, cap. II.

¹¹⁸ *Infra*, cap. III.

¹¹⁹ *Infra*, cap. IV.

ridimensionamento, testimoniato dalla loro inedita riconduzione, con pochi temperamenti ed eccezioni, nell'ambito di operatività delle nuove o rafforzate misure di semplificazione. Il risultato di tale «omologazione», come sarà precisato nel cap. III, tuttavia, si ripercuote direttamente sulla capacità decisionale delle amministrazioni nonché, indirettamente, sulla gerarchia degli interessi nella c.d. costituzione materiale, nell'ambito della quale l'interesse paesaggistico sembra aver intrapreso un pericoloso “scivolamento” verso il basso.

Altri discostamenti patologici dal modello “temporalmente orientato” possono essere ascritti alla distribuzione delle funzioni amministrative tra Stato e regioni e all'inadeguatezza dimostrata in più occasioni da queste ultime, circostanza che ha innescato un moto perpendicolare delle competenze, continuamente riallocate sull'asse della sussidiarietà verticale¹²⁰.

Altri, riguardano l'organizzazione dell'apparato centrale dello Stato (oggi: Ministero della Cultura – Mic)¹²¹ e delle articolazioni periferiche, attualmente

¹²⁰ Dopo il trasferimento di competenze alle regioni di cui al d.P.R. n. 8 del 15 gennaio 1972 (con cui sono state trasferite le funzioni statali in materia di urbanistica, la redazione e l'approvazione dei piani territoriali paesistici; art. 1, comma 4), un più ampio decentramento è stato poi operato dal d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 che ha ricondotto il paesaggio («beni ambientali») all'«assetto ed utilizzazione del territorio» e delegato molte relative funzioni alle regioni. Ai sensi dell'art. 82, la delega ricomprendeva anche l'individuazione e la tutela delle bellezze naturali, incluse le relative sanzioni, più funzioni specifiche, tra cui la concessione dei nulla osta. Sul riparto delle funzioni sono poi intervenuti il d.lg. 20 ottobre 1998, n. 368, che si inseriva sul solco del federalismo amministrativo avviato dalla legge n. 59/1997 (c.d. legge Bassanini) e, da ultimo, il d.lgs. n. 42/2004 che ha previsto la condivisione di molte funzioni tra Stato e regioni. Nella letteratura, P. CARPENTIERI, *Principio di differenziazione e paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2007, 71 ss.; G.F. CARTEI, *Il paesaggio, cit., passim*; M. IMMORDINO, *Paesaggio* (voce), in *Digesto Pubbl.*, Torino, Utet, 1995; P. MARZARO, *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, Giappichelli, 2011; S. SETTIS, *Paesaggio, cit., passim*.

¹²¹ Da anni, il MIC è interessato da un'intensa stagione di riforme, non ancora conclusa nel momento in cui si scrive (per tali ragioni equiparata da L. CASINI, *Ereditare il futuro, cit.*, 11, alla fatica di Sisifo) di cui, per ragioni di economia, si ripercorrono brevemente le principali tappe. In età prerepubblicana, le funzioni in materia di tutela delle bellezze naturali spettavano al Ministero della Pubblica Istruzione che, nel suo esercizio, si avvaleva delle Soprintendenze, istituite presso la Direzione Generale Antichità e Belle Arti (r.d. 17 luglio 1904, n. 431; l. 27 giugno 1907, n. 386). In seguito alla soppressione, nel 1929, del Ministero della Pubblica Istruzione, tali funzioni sono state attribuite Ministero dell'Educazione Nazionale che, nel suo svolgimento, si avvaleva di tredici Soprintendenze ai monumenti (si cfr. l'art. 2, l. 22 maggio 1939, n. 823), la cui struttura organizzativa è rimasta inalterata fino al 1975. In seguito alla proposta della Commissione Franceschini di introdurre una struttura unica per i beni culturali (ripresa dalle commissioni Papaldo e da Massimo Severo Giannini, che sollecitava l'introduzione di una struttura agile e flessibile, quale un'amministrazione autonoma o un'agenzia), nel 1975, su iniziativa di Giovanni Spadolini, è stato istituito il Ministero per i beni culturali e ambientali (dl. 14 dicembre 1974, n. 657, conv., con mod., dalla l. 29 gennaio 1975, n. 5), definito nei commenti coevi, in ragione della sostanziale invarianza funzionale, una «scatola vuota» (lo rammenta S. CASSESE, *I beni culturali*,

basata sul d.p.c.m. 2 dicembre 2019, n. 169¹²², nonché l'organizzazione degli enti territoriali (regioni ed enti locali): fattori quali il sovraccarico degli uffici,

cit., 173). Con il d.lg. 20 ottobre 1998, n. 368, il Ministero è stato ridenominato «per i Beni e le Attività culturali», assommando anche le funzioni relative allo spettacolo, allo sport e alla impiantistica sportiva. Nel nuovo millennio, l'organizzazione dell'apparato ministeriale ha subito molte modifiche, riguardanti la struttura (in particolare, il d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 3, aveva inizialmente conferito al Ministero un'organizzazione di tipo dipartimentale; il sistema a segretariato generale e direzioni è stato poco dopo ripristinato dalla l. 27 dicembre 2006, n. 296 e disciplinato con il d.P.R. 26 novembre 2007, n. 233); il numero degli uffici dirigenziali di livello generale e non, spesso ridimensionati per esigenze di contenimento della spesa (si pensi alle misure adottate con il d.P.R. 2 luglio 2009, n. 91 e con la l. 24 giugno 2013, n. 71); le strutture periferiche e, soprattutto, la distribuzione delle competenze tra queste ultime e gli uffici centrali. Dopo le modifiche apportate dal d.p.c.m. 1° dicembre 2017, n. 238 e dal dl. 12 luglio 2018, n. 86, si segnalano il d.p.c.m. 19 giugno 2019 n. 76 e il d.p.c.m. 2 dicembre 2019, n. 169, vigente al momento in cui si scrive. Da ultimo, il dl. 1° marzo 2021, n. 22 ha attribuito l'attuale denominazione di Ministero della cultura. Per una cronistoria più accurata, C. BARBATI, *Le funzioni del ministero per i Beni e le Attività culturali nella più recente legislazione*, in *Aedon*, n. 1, 1999; ID., *L'amministrazione periferica del Mibac, dopo la riforma del 2009*, in *Aedon*, n. 3, 2009; ID., *Il "nuovo" Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, 206 ss.; M. CAMELLI, *Ministero pesante e Codice debole*, in *Aedon*, n. 1, 2005; ID., *Il Mibact: dalle origini ad oggi. I tre tempi del ministero dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 3, 2016; C. CARMOSINO, *La legge di stabilità per il 2016. I beni culturali: misure di urgenza e interventi di sistema*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2016, 177 ss.; P. CARPENTIERI, *Il ruolo del paesaggio e del suo governo nello sviluppo organizzativo e funzionale del Ministero e delle sue relazioni inter-istituzionali*, in *Aedon*, n. 2, 2018.; L. CASINI, *Ereditare il futuro, cit., passim*; ID., *La riforma del Mibact tra mito e realtà*, in *Aedon*, n. 3, 2016; ID., *"Learning by experience"? La riforma del ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo*, in *Aedon*, n. 3, 2017; G. MELIS, *Dal Risorgimento a Bottai e Spadolini, cit.*; G. PASTORI, *Il riordino del ministero nel sistema dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1, 2005.

¹²² L'attuale organigramma del MIC, disciplinato dal d.p.c.m. 2 dicembre 2019, n. 169 può essere così riassunto. Nello svolgimento delle sue funzioni, il Ministro si avvale dei Sottosegretari di Stato e degli Uffici di diretta collaborazione, coordinati dal Capo di Gabinetto e rappresentati da: l'Ufficio di Gabinetto; la Segreteria del Ministro; l'Ufficio Legislativo; l'Ufficio Stampa; le Segreterie dei Sottosegretari di Stato. Il Ministero si articola in dodici uffici dirigenziali di livello generale centrale (undici, per effetto della devoluzione delle funzioni riguardanti il turismo al Ministero costituito *ad hoc* e la soppressione della relativa Direzione presso il MIC con il dl. 1° marzo 2021, n. 22, conv. con mod. dalla l. 2 aprile 2021, n. 55) e quattordici uffici dirigenziali di livello generale periferici, coordinati da un Segretario generale. Per le funzioni riguardanti la qualità e la tutela del paesaggio, al livello centrale è competente la Direzione generale «Archeologia, belle arti e paesaggio» (art. 16). Rinviando l'analisi delle specifiche competenze ai successivi capitoli, in termini generali va chiarito che la Direzione esercita, nei confronti delle Soprintendenze Archeologia, belle arti e paesaggio, poteri di direzione, indirizzo, coordinamento, controllo e, in caso di necessità, informato il Segretario generale, anche poteri di avocazione e sostituzione, anche su proposta del Segretario regionale. Al livello periferico, il MIC opera attraverso diciassette Segretariati regionali e, quali uffici di livello dirigenziale non generale, quarantatré Soprintendenze Archeologia, belle arti e paesaggio (art. 41), cui si aggiunge la Soprintendenza Speciale di Roma. A livello consultivo, operano il Consiglio superiore Beni culturali e paesaggistici e il comitato tecnico-scientifico per il paesaggio. Va inoltre evidenziato che, al fine di «assicurare la più efficace e tempestiva attuazione degli interventi del PNRR», l'art. 29 del d.l. n. 77/2021 ha previsto l'istituzione presso il MIC di una Soprintendenza speciale per il PNRR, ufficio di livello dirigenziale generale straordinario operativo fino al 31 dicembre 2026.

la carenza di professionalità adeguate, la sovrapposizione e la duplicazione di competenze tra uffici centrali e periferici, nonché tra apparato ministeriale e regioni, la frammentazione del processo decisionale, l'esiguità del personale e delle dotazioni finanziarie, hanno infatti storicamente impedito o ostacolato il tempestivo e capillare espletamento delle funzioni di tutela, con inevitabili ripercussioni sul livello di protezione assicurato ai beni paesaggistici¹²³.

Alla luce di tali premesse, è possibile delineare gli obiettivi del lavoro seguente e la sua articolazione.

Gli interrogativi essenziali da cui l'indagine prende le mosse sono i seguenti: premesso che i caratteri precedentemente descritti – previetà, concretezza, continuità – incidono significativamente sull'efficacia dell'azione amministrativa di tutela, quale rilievo è ad essi effettivamente attribuito nelle diverse fasi in cui quest'ultima si articola? E, in ciascuna di tali fasi, quale rilevanza è attribuita all'elemento «tempo», sia sul piano procedimentale che su quello contenutistico-sostanziale? Laddove si rilevino scostamenti rispetto al modello di rilevanza «ideale», delineato nei precedenti paragrafi, quali disfunzioni e quali rischi, effettivi o potenziali, si prospettano per l'efficace tutela del paesaggio? Quale incidenza, al riguardo, può essere riconosciuta a profili di carattere organizzativo e/o finanziario? Quali correttivi o soluzioni possono essere suggerite in prospettiva *de jure condendo*?

L'indagine sarà condotta con riferimento alle diverse fasi in cui la tutela si articola: la fase precettiva, che comprende l'individuazione dei beni paesaggistici e il procedimento di pianificazione (cap. II), e la fase di gestione dei vincoli, che comprende la fase di controllo preventivo in funzione autorizzatoria (cap. III), incluso il riesame dei provvedimenti già rilasciati (cap. IV) e la fase di repressione degli abusi (cap. V). Infine, nel cap. VI saranno tratte alcune considerazioni sui nodi problematici dell'attuale disciplina della tutela del paesaggio e saranno formulate alcune proposte al fine di implementare la previetà, la concretezza e la continuità dell'azione di tutela, restituendo centralità al fattore tempo sia sul piano procedimentale che sul piano sostanziale.

¹²³ M. CAMMELLI, *Ministero pesante, cit.*, osserva che la materia dei beni culturali è «*ad alta densità amministrativa*» per la quale «*non è possibile valutare la tenuta del disegno proposto e la bontà delle soluzioni adottate senza fare riferimento all'assetto posto in essere, vera e propria copertura organizzativa importante almeno quanto la copertura finanziaria*».

II.

La rilevanza del tempo nella fase precettiva: tra esigenze di prevenzione e mancata continuità

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La tripartizione dei vincoli paesaggistici. I vincoli «provvedimentali». – 2.1. *L'incidenza del "tempo" del procedimento sull'efficacia del vincolo: conseguenze del mancato o tardivo avvio.* – 2.2. *La rilevanza del tempo nella fase iniziale del procedimento di vincolo e la tutela cautelare del paesaggio.* – 2.3. *L'anticipazione dell'effetto conformativo del vincolo: tra esigenze di prevenzione e principio di certezza dei rapporti giuridici.* – 2.4. *Tempus regit actum ed effetti temporali delle sentenze.* – 3. I vincoli *ex lege* e la tutela delle «invarianti». – 3.1. *La genesi dei vincoli ex lege.* – 4. L'efficacia a tempo indeterminato dei vincoli paesaggistici, tra «fissità» dell'effetto conformativo ed esigenze di aggiornamento delle prescrizioni di tutela. – 5. Il piano paesaggistico. La rilevanza del tempo sul piano contenutistico-sostanziale... – 6. ... e sul piano procedimentale. – 6.1. *Il termine di conclusione del procedimento.* – 6.2. *La tutela interinale (sine die) del paesaggio e il confronto con gli strumenti di pianificazione urbanistica.* – 7. L'efficacia temporalmente indeterminata del piano ed esigenze di continuità della tutela. – 8. Rilievi conclusivi.

1. Premessa

Nella disciplina della tutela del paesaggio, come evidenziato nel precedente capitolo, possono essere riconosciute due macro-fasi: quella di dichiarazione dei vincoli e di approvazione dello strumento di pianificazione (che può essere definita «fase precettiva»¹²⁴) e quella di gestione delle aree vincolate, nell'ambito della quale possono essere ricomprese le funzioni di controllo delle singole iniziative, in sede di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche¹²⁵, e quella di repressione degli interventi realizzati in elusione di tale controllo (abusi paesaggistici)¹²⁶.

Nel presente capitolo, la rilevanza del tempo sarà indagata con riferimento all'esercizio delle funzioni amministrative di tipo precettivo, il cui fine è di individuare i beni da sottoporre a regime di immodificabilità relativa, per conservarne nel tempo i valori estetici, culturali e identitari, e di predeterminare gli obiettivi di qualità paesaggistica sulla cui base controllare e indirizzare i singoli interventi di trasformazione.

¹²⁴ Discorre di «procedimenti precettivi», M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 37.

¹²⁵ *Infra*, cap. III (e, con riferimento all'autotutela su tali titoli, cap. IV).

¹²⁶ *Infra*, cap. V.

2. La tripartizione dei vincoli paesaggistici. I vincoli «provvedimentali»

Così come in passato, la manifestazione più rilevante della funzione precettiva è rappresentata dal «vincolo paesaggistico»¹²⁷, termine impiegato per indicare «l'effetto prodotto dalla sua dichiarazione sul regime giuridico di uso dei beni che esso ha qualificato come paesaggistici»¹²⁸ e, cioè, «un divieto di modificabilità temperato da una possibilità di licenza»¹²⁹. La «dichiarazione» del vincolo, in particolare, rappresenta il presupposto logico della tutela, determinando l'assoggettamento del bene ad un regime di immutabilità relativa e, specularmente, una limitazione dello *ius aedificandi* del proprietario, le cui attività sono subordinate al previo controllo dell'autorità amministrativa nell'ambito del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

È da tale istituto, previsto già dalla legge Rava del 1905 e generalizzato dalla legge Croce nel 1922, che l'indagine deve pertanto muovere.

Nel vigente sistema codicistico sono contemplate tre tipologie di vincoli che, nonostante l'identità di effetti (circostanza che ne giustifica l'univoca denominazione), presentano una diversa fonte giuridica: la dichiarazione di notevole interesse pubblico (*infra*), i vincoli *ex lege* (par. 3) e i vincoli introdotti dal piano paesaggistico (par. 5).

La prima e più risalente tipologia è rappresentata dalla «dichiarazione di notevole interesse pubblico» di aree o beni del territorio nazionale che

¹²⁷ Per G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2013, 714, la centralità dei vincoli nel Codice si desume da diverse disposizioni: l'obbligo di vestizione, l'obbligo di redazione congiunta del piano ad essi limitata, il carattere vincolante del parere del Soprintendente, l'operatività immediata delle misure di salvaguardia del piano (cui potrebbe aggiungersi l'immutabilità dei vincoli ad opera del piano). Sostiene la perdita di centralità del vincolo recuperandola, in parte, da una lettura sistematica M. LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in *Giust. Amm.*, n. 2, 2006, 264 s.

¹²⁸ S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, cit., 87. Per A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesaggistici*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1961, 809 ss., i vincoli paesaggistici identificano una *species* del *genus* delle limitazioni amministrative alla proprietà privata, contraddistinta dalla costituzione di doveri volti a garantire la conservazione di uno «stato di fatto» del bene (la sua appartenenza giuridica, la condizione materiale o la destinazione economico-sociale). Per M.S. GIANNINI, «Ambiente», cit., 458, il vincolo identifica un «*enunciato sintetico descrittivo, non ancora giuridicamente esaustivo*» che si compone di «una pluralità di situazioni soggettive di obbligo e di dovere, di potestà e di soggezione, aventi come titolari i proprietari dei beni, le amministrazioni pubbliche [o] qualunque soggetto che, in ragione di una propria attività, ponga in essere o intenda porre in essere atti i cui risultati incidano sul bene ambientale».

¹²⁹ A.M. SANDULLI, *ult. op. cit.*, 833.

presentano una particolare valenza estetica, culturale e/o identitaria¹³⁰, secondo un modello comune ad altre esperienze straniere¹³¹. La principale caratteristica di tali vincoli, definiti «provvedimentali» o «amministrativi», risiede nella circostanza che la loro «dichiarazione» è disposta all'esito di un procedimento amministrativo volto ad accertare, caso per caso, l'interesse paesaggistico di determinati beni, sulla base delle caratteristiche indicate dalla legge¹³².

In particolare, la dichiarazione di tali vincoli, a differenza di quanto sarà evidenziato per i vincoli *ex lege*, è connotata da evidente concretezza, essendo il relativo procedimento volto ad accertare la sussistenza degli effettivi valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici, oltre che della loro valenza identitaria¹³³, di un determinato contesto, la cui esigenza di conservazione giustifica la conformazione delle facoltà proprietarie.

Nell'esercizio del potere di vincolo, dunque, il tempo rileva anzitutto sul piano sostanziale, rappresentando sia il criterio di analisi e di interpretazione degli assetti paesaggistici e dei valori da essi recati, per come storicamente formati, sia il parametro di riferimento per le valutazioni discrezionali dell'amministrazione, tenuta a stabilirne il livello di tutela nel breve, medio e lungo termine, anche in relazione ai diversi interessi (specialmente in sede di definizione delle prescrizioni d'uso, su cui si v. *infra*).

Oltre che sul piano contenutistico-sostanziale, il tempo presenta una forte (e più incisiva) rilevanza sul piano procedimentale: l'efficacia della dichiarazione di un vincolo, infatti, risulta notevolmente condizionata dal "momento storico" in cui il relativo procedimento è avviato nonché da quello, successivo, in cui il provvedimento inizia a dispiegare l'effetto conformativo.

¹³⁰ Un inquadramento generale è in S. AMOROSINO, *Introduzione*, cit., 107 ss. Sul tema dei vincoli provvedimentali, la letteratura è molto vasta: per i riferimenti bibliografici si rinvia alle note seguenti. Alla categoria dei «vincoli provvedimentali» sono altresì riconducibili i vincoli *ex art.* 143, comma 1, lett. e, d.lg. 42/2004, su cui si v. *infra*, nel testo.

¹³¹ In Inghilterra, ad esempio, un istituto analogo è rappresentato dalle *Areas of Outstanding Natural Beauty* (AONB), individuate e tutelate a norma del *National Parks and Access to the Countryside Act* (NPACA) del 1949 e del *Countryside and Rights of Way Act* (CROW) del 2000. Si v. E. HOLDAWAY, G. SMART, *Landscapes at Risk? The Future for Areas of Outstanding Natural Beauty in England and Wales*, Milton Park, Taylor & Francis, 2001.

¹³² Si cfr. l'art. 136 del Codice («*Immobili ed aree di notevole interesse pubblico*»), in base al quale presentano «*notevole interesse pubblico: a) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica, ivi compresi gli alberi monumentali; b) le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della Parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza; c) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici; d) le bellezze panoramiche e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze*».

¹³³ Si cfr. l'art. 138 del Codice, comma 1.

Al fine di una più agevole comprensione di tali profili, è necessario ripercorrere brevemente la configurazione del relativo procedimento, analiticamente disciplinato dal capo II del Codice¹³⁴ e che presenta un'articolazione bifasica, componendosi di una fase istruttoria e di una fase decisoria. In particolare, la fase istruttoria si svolge presso un'apposita commissione regionale a composizione mista, incaricata di formulare le proposte di dichiarazione del notevole interesse pubblico, secondo lo schema «iniziativa–istruttoria–decisione» (quest'ultima, rappresentata dall'alternativa tra formalizzazione e archiviazione della proposta)¹³⁵. La fase decisoria si apre con la trasmissione alla regione della proposta e ne prevede la pubblicazione¹³⁶ al fine di consentire la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento di vincolo e l'eventuale indizione di un'inchiesta pubblica¹³⁷. Il procedimento si conclude con l'adozione, da parte della regione¹³⁸, del provvedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico¹³⁹.

2.1. L'incidenza del “tempo” del procedimento sull'efficacia del vincolo: conseguenze del mancato o tardivo avvio

«Ogni inizio presuppone già un passato». Questo breve passo tratto dalle lezioni di Schelling (1827)¹⁴⁰ è d'ausilio all'esame del primo profilo considerato, riguardante l'incidenza del “tempo” (ossia, del momento storico) di avvio del procedimento di dichiarazione del vincolo sull'efficacia di quest'ultimo.

¹³⁴ Si cfr. il capo II, rubricato «*Individuazione dei beni paesaggistici*», e spec. gli artt. 138-141. In argomento, v. S. AMOROSINO, *Introduzione*, cit., 91 ss.; A. CROSETTI, D. VALIANO, *Beni culturali e paesaggistici*³, Torino, Giappichelli, 2011; G.F. CARTEI, *L'individuazione dei beni paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio: profili esegetici e aspetti problematici*, in *giustamm.it*, 2005; P. MARZARO, *Il nuovo regime del provvedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico: dal procedimento alla separazione delle funzioni di tutela dei beni paesaggistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 131 ss.; ID., *Paesaggio*, cit., 277 ss. Si vedano inoltre i commenti ai relativi articoli contenuti nel *Commentario al Codice dei Beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2019.

¹³⁵ Art. 138, comma 1, «*Avvio del procedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico*».

¹³⁶ Art. 139, «*Procedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico*».

¹³⁷ Art. 139, comma 5.

¹³⁸ Il potere di dichiarazione del vincolo paesaggistico può essere esercitato dal Ministro, su proposta del Soprintendente competente per territorio e previa acquisizione del parere della regione interessata, a norma del combinato disposto degli articoli 138, comma 3 e 141.

¹³⁹ Art. 140, «*Dichiarazione di notevole interesse pubblico e relative misure di conoscenza*».

¹⁴⁰ F. SCHELLING, *System der Walter Munchener Vorlesungen 1827/1828 in einer Nachschrift von Ernst von Lausaulx*, citato nella trad. it. da G.D. COMPORI, *Tempus regit actionem*, cit., 20.

Come evidenziato nel precedente paragrafo, l'amministrazione gode di ampia discrezionalità sul *quando*¹⁴¹, non essendo contemplate dall'ordinamento specifiche ipotesi di decadenza o fattispecie estintive del potere vincolistico correlate al ritardo. Tuttavia, sebbene non affievolisca l'interesse alla dichiarazione del vincolo e non incida sulla correlata doverosità dell'azione amministrativa, il decorso del tempo può pregiudicare di fatto l'efficacia conservativa dello strumento di tutela¹⁴². È ragionevole ritenere, infatti, che il fine conservativo possa essere efficacemente perseguito solo laddove il vincolo sia dichiarato «tempestivamente», ossia prima che gli immobili o le aree che si intendano preservare subiscano delle gravi alterazioni, tali da pregiudicare l'utilità del vincolo stesso. Esemplicando, tra un vincolo dichiarato nel 1939 ed un altro dichiarato nel 1999 potrebbe, a prima vista, non essere ravvisata alcuna differenza qualitativa, essendo entrambi idonei a instaurare il medesimo regime d'uso su un bene; nella seconda ipotesi, tuttavia, il bene è rimasto nella libera disponibilità dei proprietari per un arco di tempo di quasi sessanta anni, durante i quali potrebbe aver subito gravi e irreversibili compromissioni (che avrebbero potuto essere evitate se l'amministrazione non avesse «perso tempo»).

In questa prospettiva, un nodo problematico è rappresentato dall'«inerzia generalizzata» dei soggetti titolari del potere di impulso procedimentale e, cioè, delle commissioni regionali e degli enti pubblici territoriali interessati¹⁴³ per un arco di tempo potenzialmente indefinito. Si tratta di un'ipotesi tutt'altro che infrequente e di una problematica risalente dal momento che, in passato, le

¹⁴¹ Il tema del *quando* dell'azione amministrativa è stato a lungo assorbito dal tema della discrezionalità sull'*an*, come rileva G.D. COMPORI, *Tempus regit actionem*, cit., 32. Per tutti, A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, Cacucci, 1988. Per un inquadramento del tempo tra i presupposti dell'azione amministrativa, M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939, *passim*.

¹⁴² Su tale rapporto, M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza nell'azione amministrativa*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. Contieri, F. Francario e A. Zito, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, 56 ss. Sul punto, *infra*, par. successivo.

¹⁴³ Ai sensi dell'art. 137, d.lg. n. 42/2004, le commissioni regionali sono composte da: il direttore regionale, il soprintendente, due responsabili preposti agli uffici regionali in materia di paesaggio e non più di quattro membri nominati dalla regione tra soggetti con qualificata, pluriennale e documentata professionalità ed esperienza nella tutela del paesaggio. Sul loro ruolo e funzionamento, A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, cit., 216 ss. Per un'analisi del previgente quadro normativo, G. PASINI, *L'aggregazione di esperti nelle commissioni provinciali per la tutela delle bellezze naturali*, in *Riv. Giur. Ed.*, n. 1, 1973, 426 ss.; M. IMMORDINO, *ult. op. cit.*, 119 s.; T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 330 ss. A. CEDERNA, *La distruzione della natura in Italia*, Torino, Einaudi, 1975, 5 s. rileva in senso critico, l'esclusione di «competenti in materia, naturalisti, ecologi, botanici, geologi, zoologi, paesaggisti, urbanisti, sociologi, ecc.».

commissioni provinciali hanno mostrato uno scarso attivismo nella individuazione delle bellezze naturali sul territorio nazionale attraverso la compilazione dei relativi elenchi¹⁴⁴, consentendo il perpetrarsi di manomissioni irreversibili in aree e siti di rilevanza paesaggistica¹⁴⁵. Malgrado buona parte del territorio nazionale sia già sottoposta a vincolo paesaggistico, circostanza che induce a ritenere le problematiche sopra esposte in larga parte superate, non è da tuttavia da escludere che, con il passare del tempo, le particolari caratteristiche assunte da un determinato sito inducano a ritenerne indispensabile l'assoggettamento a vincolo (ove non precedentemente dichiarato o imposto *ex lege*) per finalità di tutela futura.

Va precisato che, pronunciandosi sulla questione, la giurisprudenza ha ritenuto che l'avvenuta edificazione o l'eventuale compromissione di un sito «*non preclude, ed anzi maggiormente richiede (all'autorità delegata o, in via sostitutiva, al ministero per i beni culturali), di salvaguardare il territorio*»¹⁴⁶, essendo «*l'esistenza e la valorizzazione del vincolo stesso preordinate (anche) a scongiurare l'aggravamento della situazione, a rafforzarne in senso protettivo la parte residua rimasta intatta e a perseguirne -al limite- l'eventuale ripristino in applicazione del principio, più volte enunciato, di 'salvare il salvabile'*»¹⁴⁷.

Malgrado tale osservazione, in astratto, sia condivisibile, permane tuttavia l'esigenza di non incentivare “dilazioni temporali”, individuando strumenti in

¹⁴⁴ Nel regime delineato dalla l. n. 1497/1939, la prima fase del procedimento preordinato alla dichiarazione del vincolo era rappresentata dalla compilazione degli «elenchi» delle bellezze d'insieme e delle bellezze individue, da parte della commissione provinciale.

¹⁴⁵ Per T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 650, è «fatto notorio» che l'imposizione del vincolo sia stata spesso mal tollerata o apertamente osteggiata da parte delle collettività locali. Lo confermano i verbali delle commissioni preposte agli elenchi, ove è registrata la frequente opposizione dei sindaci alla dichiarazione del notevole interesse pubblico delle bellezze d'insieme, percepita come un ostacolo allo sviluppo economico delle zone assoggettate a protezione. L'assenza di strumenti volti a dare impulso al procedimento o a censurare giurisdizionalmente le omissioni è rilevata da F. LEVI, *La tutela del paesaggio*, in *Studi di diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 1979, 42 ss.

¹⁴⁶ Cons. St., IV, 24 febbraio 2020, n. 1355, e 11 novembre 2019, n. 7715 (*Inter alia*, Cons. St., VI, sentt. n. 29 gennaio 2013, n. 533; 3 marzo 2014, n. 961; 14 ottobre 2015, n. 4750). Il T.A.R. Sardegna ha precisato che «*la situazione di degrado di una determinata zona soggetta a vincolo paesaggistico non giustifica il sostanziale abbandono degli obiettivi di tutela ma, anzi, impone all'autorità preposta un maggiore rigore nella valutazione della compatibilità di ulteriori interventi*» (I, 14 ottobre 2019, n. 782). E, ancora, per il T.A.R. Lazio, II, sent. 10 febbraio 2020, n. 1780, «*la qualificazione di rilevanza ambientale di un sito non è determinata dal suo grado di degrado o di inquinamento, perché, allora, in tutti i casi di degrado ambientale sarebbe preclusa ogni ulteriore protezione del paesaggio riconosciuto meritevole di tutela*».

¹⁴⁷ Da ultimo, T.A.R. Reggio Calabria, 26 gennaio 2021, n. 81.

grado di sollecitare il celere esercizio della funzione vincolistica e di superare l'*empasse* derivante dalla prolungata assenza di iniziativa.

Al riguardo, un primo «rimedio» può essere individuato nel concorrente potere-dovere impositivo del vincolo spettante al Ministero, su proposta motivata del Soprintendente e previa acquisizione del parere della regione interessata, ai sensi del combinato disposto degli articoli 138, comma 3 e 141, del Codice¹⁴⁸. Contemplato per la prima volta dal d.P.R. n. 616/1977¹⁴⁹, tale potere era infatti inizialmente ritenuto esercitabile solo in caso di esercizio parziale, distorto o – per quanto in questa sede rileva – *omesso* del potere delle commissioni provinciali. Sebbene sia ormai acquisito che il potere ministeriale presenti un carattere originario e non meramente sussidiario, in quanto esercitabile in ogni tempo – autonomamente e indipendentemente, cioè, dalla pendenza di un procedimento regionale¹⁵⁰ – è comunque da ritenere, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, che esso possa svolgere una funzione suppletiva in caso di inerzia prolungata delle commissioni regionali¹⁵¹. Si tratta, ad ogni modo, di un rimedio solo parzialmente efficace in quanto anch'esso condizionato da un formale atto di iniziativa del Soprintendente che, a sua volta, potrebbe non attivarsi tempestivamente¹⁵².

Al riguardo, appare condivisibile la proposta, formulata nella letteratura scientifica, di ampliare la platea dei soggetti titolari del potere di iniziativa,

¹⁴⁸ Si pensi alla vicenda del vincolo ministeriale sul c.d. Agro Romano, che ha dato luogo ad un vasto contenzioso (*ex multis*, T.A.R. Lazio, II *quater*, 10 novembre 2010, n. 33365; Cons. St., VI, 29 gennaio 2013, n. 535). Da ultimo, si v. il recente d.m. 11 marzo 2020, recante «*Dichiarazione di notevole interesse pubblico dell'area sita nei Comuni di Marino, Castel Gandolfo e Albano Laziale, denominata «La Campagna romana tra la via Nettunense e l'Agro romano (Tenuta storica di Palaverta, Quarti di S. Fumia, Casette, S. Maria in Fornarolo e Laghetto)»*».

¹⁴⁹ L'art. 82, comma 2, lett. a, d.P.R. n. 616/1977, pur delegando alle Regioni la relativa competenza, faceva salva la facoltà di integrazione degli elenchi da parte del Ministero.

¹⁵⁰ Si v., *inter alia*, Cons. St., IV, 11 novembre 2019, n. 7715, per cui «*il potere ministeriale di individuare un bene culturale e di sottoporlo alla relativa tutela è quindi un potere originario, che non si riduce ad un intervento sostitutivo di quello regionale*».

¹⁵¹ Per la Corte cost., il potere ministeriale integra un «*rimedio ulteriore rispetto alle procedure delegate che si svolgono in sede locale*», esperibile nei confronti di quelle «*località per le quali vi sia stata una espressa determinazione negativa da parte della regione, [...] ovvero per difetto di iniziativa dei soggetti che concorrono nel procedimento regionale*» (sent. 14 luglio 1998, n. 334). Si v., A. CROSETTI, D. VAIANO, *op. cit.*, 233 s.; S. AMOROSINO, *Introduzione, cit.*, 95. Discute di «*strumento di chiusura del sistema*», cui ricorrere nei casi in cui il paesaggio risulti a rischio per effetto delle scelte contingenti operate dalle forze politiche locali, G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici, cit.*, 1059, che richiama la nota vicenda del vincolo ministeriale sull'Agro Romano.

¹⁵² Dato che il Soprintendente è titolare del potere di impulso del procedimento sia regionale che ministeriale occorre chiedersi, in assenza di indicazioni normative, se la scelta tra le due alternative sia libera o se il Soprintendente debba prima tentare di compulsare il procedimento regionale, in grado di assicurare un più ampio coinvolgimento dei soggetti interessati in fase istruttoria.

includendovi le associazioni portatrici di interessi *latu sensu* ambientali e culturali¹⁵³. Queste ultime, nel tempo, hanno dimostrato un forte attivismo nella protezione del paesaggio e, considerata la loro attitudine ad agire da terminali recettivi sul territorio, potrebbero manifestare un interesse qualificato alla tempestiva dichiarazione del vincolo, ove ritenuto necessario per arginare il rischio di gravi alterazioni¹⁵⁴.

Analogo potere di iniziativa (o comunque propositivo) potrebbe altresì essere attribuito agli Osservatori Regionali o alle Commissioni locali per il paesaggio (di cui all'art. 148 del Codice), ove istituiti ed effettivamente in funzione, i quali dispongono (*recte*: dovrebbero disporre) di una conoscenza sempre "aggiornata" dei contesti regionali o locali e, dunque, sono in grado di rilevare l'accentuata vulnerabilità di un'area, tale da richiedere l'introduzione di un "presidio" amministrativo. Da tale prospettiva, peraltro, emerge come la tempestiva dichiarazione dei vincoli, che riflette la necessaria previetà dell'azione amministrativa di tutela, si colleghi strettamente all'esigenza di continuità della stessa, presupponendo l'espletamento in forma stabile e diuturna di funzioni di "conoscenza" e "monitoraggio" dell'intero territorio.

Un'occasione per procedere alla dichiarazione dei vincoli potrebbe inoltre essere rappresentata dal piano paesaggistico il quale, a partire dal 2004, è obbligatorio per l'intero territorio regionale e, per espressa previsione dell'art. 143 del Codice, può prevedere ulteriori aree da sottoporre a regime di immodificabilità. Tuttavia, anche tale soluzione sconta alcune problematiche che connotano lo strumento di pianificazione (non soltanto relative alla sua mancata adozione ma anche, e soprattutto, all'assenza di meccanismi volti a consentirne un periodico aggiornamento, come sarà evidenziato *infra*).

Allo stato attuale, dunque, non può ritenersi ancora arginato il rischio di «scopertura» di aree e siti vulnerabili del territorio.

¹⁵³ In base all'art. 137 del Codice, le associazioni portatrici di interessi diffusi, infatti, vantano (eventualmente) un'unica rappresentanza in commissione. *Ex multis*, G. MANTINI, *Associazioni ambientali e interessi diffusi nel procedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 1990; M. AINIS, *Questioni di "democrazia ambientale": il ruolo delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. Giur. Amb.*, 1995, 217 ss.

¹⁵⁴ La proposta è in S. AMOROSINO, *ult. op. cit.*, che ritiene che le sollecitazioni provenienti da tali associazioni (es. Italia Nostra) o da singoli privati debbano comunque essere prese in esame dalla commissione. In assenza di un ancoraggio normativo, tuttavia, permane un margine di dubbio sugli effetti giuridici delle proposte formulate da soggetti non titolari del potere di iniziativa e sui rimedi attivabili da questi ultimi in caso di mancato riscontro da parte dei membri della commissione.

2.2. La rilevanza del tempo nella fase iniziale del procedimento di vincolo e la tutela cautelare del paesaggio

Quanto sinora detto si riferisce alla collocazione del procedimento *nel tempo* e, in sintesi, alla rilevanza del «momento storico» in cui è assunta l'iniziativa. Occorre, quindi, considerare un secondo profilo, riguardante il tempo *del* procedimento e, segnatamente, la «durata» della scansione procedimentale.

Come evidenziato nel par. 2, il procedimento preordinato alla dichiarazione del notevole interesse pubblico risulta piuttosto articolato e prevede il concorso di più soggetti: si profila dunque il rischio che, successivamente all'avvio, l'*iter* procedimentale si areni in qualche fase intermedia o persino iniziale e, in particolare, che all'eventuale iniziativa di uno dei membri della commissione non segua alcuna effettiva attivazione da parte di quest'ultima.

Fino a tempi recenti, infatti, l'articolazione della fase istruttoria era interamente rimessa alla discrezionalità della commissione, trattandosi di un segmento procedimentale privo di efficacia esterna, non soggetto a regimi pubblicitari, non aperto alla partecipazione dei soggetti potenzialmente interessati¹⁵⁵ e, soprattutto, non soggetto a limiti temporali. Poteva dunque accadere che l'iniziativa formulata da uno dei componenti (incontrando magari la ritrosia o l'ostilità degli altri componenti della commissione) rimanesse in sospeso *sine die* e che, dopo qualche tempo, la mancata adozione di una determinazione, in senso propositivo o meno, ne comportasse l'obsolescenza, vanificando le sottese istanze di tutela del paesaggio.

Mostrando consapevolezza dei rischi sottesi ad una gestione eccessivamente elastica della fase istruttoria e delle annesse dilazioni temporali, il secondo decreto correttivo al Codice, modificando l'art. 138, ne ha contingentato la durata, prevedendo che la decisione sull'iniziativa – e, quindi, la formulazione della proposta alla regione o la sua archiviazione – debba essere adottata dalla commissione entro sessanta giorni dalla data di presentazione dell'atto medesimo; allo scadere del suddetto termine, in caso di inerzia della commissione, all'originario proponente è riconosciuta la facoltà di aggirare la situazione di stasi e di formulare direttamente la proposta all'organo decidente

¹⁵⁵ Per A. CROSETTI, D. VAIANO *op. cit.*, 216, l'iniziativa costituisce un atto meramente endoprocedimentale, funzionale alla successiva dichiarazione del vincolo, per la quale non è prevista alcuna forma di partecipazione né alcun obbligo di comunicazione di avvio del procedimento. Nel vigente quadro normativo, M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico, cit.*, 92, riteneva che prima della trasmissione degli elenchi al Ministero o alla regione, sussistesse il dovere di comunicazione nei confronti dei soggetti potenzialmente incisi dal vincolo.

(la regione), entro i successivi trenta giorni¹⁵⁶. Nonostante il correttivo del 2008 appaia sintomatico della necessità avvertita dal legislatore di contenere lo svolgimento della fase istruttoria in un intervallo temporale certo, risulta tuttavia evidente come il congegno predisposto per aggirare la stasi presenti una scarsa incisività: in primo luogo, in quanto si tratta di termini meramente ordinatori, alla cui scadenza non è correlata alcuna sanzione del contegno omissivo dell'organo collegiale incaricato di svolgere l'istruttoria e di formulare la proposta; in secondo luogo, in quanto la scelta di avvalersi del canale alternativo rientra nella piena disponibilità del proponente, il quale potrebbe anche decidere di non avvalersene, lasciando cadere la proposta¹⁵⁷.

Ne consegue che la fase iniziale del procedimento di vincolo, pur risultando determinante in relazione ai suoi futuri sviluppi, presenta ancora oggi dei margini temporalmente incerti, in cui si annida il rischio che lo svolgimento della funzione subisca paralisi. In particolare, nelle ipotesi sino ad ora considerate – mancato avvio del procedimento o, qualora avviato, di mancata formulazione della proposta di vincolo – il bene qualificabile come paesaggistico (ma non formalmente presidiato da strumenti di tutela), ritrovandosi esposto ad una pluralità incontrollata di processi di trasformazione, potrebbe subire irrimediabili (e legittime) compromissioni. In assenza di un vincolo ritualmente dichiarato, infatti, il danno eventualmente arrecato al paesaggio rileverebbe solo da un punto di vista assiologico ma non anche giuridico, in quanto non imputabile alla violazione di una precisa regola di condotta che, come sarà chiarito, si configura solo con la pubblicazione della proposta di vincolo.

Particolarmente rilevante, in tale prospettiva, è la previsione, sin dalle prime normative di tutela¹⁵⁸, della possibilità di adozione di misure di carattere cautelare, finalizzate a consentire una tutela interinale del sito a rischio nelle

¹⁵⁶ Cumulativamente, dunque, la durata complessiva del sub-procedimento non dovrebbe essere superiore novanta giorni. Discute di «potere sostitutivo» spettante disgiuntamente a tutti i componenti dell'organo rivelatosi inadempiente, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La revisione del Codice del paesaggio: molto rumore per (poco o) nulla?*, in *Aedon*, n. 2, 2006.

¹⁵⁷ Come ipotizza S. AMOROSINO, *Introduzione*, cit., 94 s., per il quale il ripensamento può essere sollecitato da interessi di segno opposto alla tutela del paesaggio.

¹⁵⁸ Per contenere la pressione edificatoria nelle aree che, sebbene non ancora formalmente individuate come «bellezze naturali», si distinguessero per il loro pregio paesaggistico, già la legge Croce attribuiva al Ministro della Istruzione pubblica il potere di ordinare la sospensione dei lavori *ivi* eventualmente intrapresi (si cfr. l'art. 3, l. 778/1922). In seguito, tali misure sono state regolate dall'art. 8, l. 1497/1939, successivamente, dall'art. 153, comma 1, d.lg. n. 490/1999.

more dell'attivazione del procedimento vincolistico¹⁵⁹. Attualmente, tali misure sono disciplinate dall'art. 150 del Codice, rubricato *Inibizione o sospensione dei lavori*, che attribuisce all'amministrazione due diversi strumenti cautelari: la diffida dall'intraprendere lavori non ancora iniziati e l'ordine di sospensione di lavori già in corso, qualora reputati lesivi per il paesaggio.

Nonostante lo scarso interesse suscitato nei commentatori¹⁶⁰ e il modesto riscontro nella giurisprudenza, la disciplina di tali misure riflette emblematicamente la tensione tra interessi distinti. In primo luogo, l'esigenza di intervenire urgentemente al fine di evitare un pregiudizio irreversibile al paesaggio, giustifica la sospensione di attività da ritenersi legittime, in quanto non contrastanti con prescrizioni di tutela vigenti nel momento in cui la misura è adottata¹⁶¹. Di contro, l'esigenza di evitare che la situazione di incertezza in ordine alle future sorti dell'intervento si protragga *ad libitum*, frustrando l'aspettativa del privato ad organizzare la propria esistenza sulla base regole di condotta certe e preventivamente note, si riflette sulla durata di efficacia della misura: infatti, l'ordine di sospensione o la diffida cessano di avere efficacia *ex nunc* qualora, entro il termine di novanta giorni, non sia pubblicata una formale proposta di vincolo dell'area¹⁶² (in caso contrario, l'effetto della misura interinale si salderà all'effetto preliminare del vincolo derivante dalla proposta, protraendosi per ulteriori centottanta giorni).

Nella conciliazione tra le diverse esigenze, emerge dunque nuovamente la rilevanza della «tempestività» dell'azione amministrativa. Da una parte, infatti, l'esercizio del potere cautelare incontra un limite invalicabile di ordine temporale nel completamento dell'opera, che ne sancisce la decadenza¹⁶³: se

¹⁵⁹ Per T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 716 ss. è «chiara e indiscussa la loro natura di misure cautelari, avendo la funzione di un intervento urgente volto ad evitare che la instaurazione del regime di tutela nelle vie ordinarie sopravvenga, dati i tempi occorrenti per i relativi procedimenti, quando siano state già portate a compimento delle irrimediabili alterazioni dei luoghi lesive della bellezza naturale» (*Ibidem*, 717). Si v. M. IMMORDINO, *Vincolo*, *cit.*, 105 s. Nella giurisprudenza, T.A.R. Molise, I, 7 novembre 2014, n. 601.

¹⁶⁰ Poche, le analisi condotte sul tema. Una ricostruzione di carattere generale è in T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. loc. cit.*, A. CROSETTI, D. VAIANO, *op. cit.*, 251 s.

¹⁶¹ Si tratta di un «mezzo di anticipazione degli effetti scaturenti dalla individuazione» e di «intervento secondario di applicazione del vincolo paesistico» (T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 720). In particolare, sebbene non espressamente inclusa tra gli elementi costitutivi della fattispecie, deve ritenersi che l'«urgenza» rappresenti la causa dell'azione amministrativa (*Ibidem*, 718).

¹⁶² Cfr. art. 150, comma 2, d.lg. n. 42/2004. Aderiscono all'impostazione della natura non retroattiva della perdita di efficacia della misura, T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 722, in contrapposizione all'orientamento di G. Pasini, *ivi* riportato.

¹⁶³ In ordine al risalente contrasto giurisprudenziale sul concetto di «ultimazione dell'opera», si v. T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 721.

l'attività intrapresa dal privato, eventualmente lesiva per il contesto paesaggistico, è legittimamente ultimata, nulla potrà essergli opposto *ex post* (salvo che l'opera non sia abusiva sotto altri profili, ad es. quello urbanistico), non potendo su di lui gravare alcuna responsabilità del ritardo dell'amministrazione incaricata di effettuare i controlli sul territorio. Dall'altra parte, successivamente alla notifica della misura cautelare, le amministrazioni non possono «cullarsi» sull'effetto interinale della stessa ma dispongono di un margine di tempo limitato per svolgere tutti gli adempimenti propedeutici alla formulazione della proposta di vincolo, decorso inutilmente il quale cessa l'efficacia della misura e la riedizione del potere è legittima solo ove giustificata dal sopravvenire di nuovi elementi¹⁶⁴.

2.3. L'anticipazione dell'effetto conformativo del vincolo: tra esigenze di prevenzione e principio di certezza dei rapporti giuridici

Se, da una parte, la dichiarazione del vincolo interrompe la spontanea evoluzione del paesaggio – in quanto, a partire da quel momento (e solo da quel momento, non potendo l'amministrazione disporre che per l'avvenire)¹⁶⁵, l'attività antropica di trasformazione del territorio, da libera, diviene assoggettata al controllo e alla direzione dell'autorità – dall'altra parte, occorre rilevare come tale cesura non sia «istantanea», perfezionandosi soltanto all'esito del relativo procedimento.

L'intervallo di tempo intercorrente tra l'avvio del procedimento di vincolo e la sua conclusione (*c.d. spatium deliberandi*)¹⁶⁶, in particolare, è generalmente ritenuto inversamente proporzionale all'efficacia del provvedimento definitivo:

¹⁶⁴ Si cfr., l'art. 21, R.d.l. 3 giugno 1940, n. 1357: «[i provvedimenti decaduti] non possono essere rinnovati se il pregiudizio allo stato esteriore delle cose e delle località di cui all'art. 8 della legge stessa non provenga da nuovi elementi che giustifichino diversi apprezzamenti».

¹⁶⁵ Sui rapporti tra vincolo paesaggistico e attività in corso d'esecuzione al momento della sua dichiarazione si sono formati orientamenti giurisprudenziali contrastanti. Le diverse tesi sono riassunte da M. IMMORDINO, *Vincolo*, cit., 247 ss., che sottolinea come l'orientamento maggioritario si sia determinato nel senso di ritenere «*inoperante il vincolo sopravvenuto rispetto alle costruzioni in corso di realizzazione, le quali possono essere portate a compimento senza che il soggetto interessato debba richiedere alcuna autorizzazione o nulla osta in funzione di tutela paesistico ambientale*». Questa tesi dovrebbe trovare conferma nella disciplina dei poteri cautelari esercitabili prima della dichiarazione del vincolo, di cui al par. precedente.

¹⁶⁶ G.D. COMPORI, *Tempus regit actionem*, cit., 36, definisce il «tempo procedimentale» quale «*unità di misura della quantità del decorso degli adempimenti necessari e sufficienti alla produzione di una conseguenza giuridica*».

nel momento in cui la proposta è resa nota, attraverso la sua pubblicazione¹⁶⁷, gli interessati potrebbero adoperarsi per intraprendere o completare proprio quei progetti di trasformazione del territorio che, attraverso il vincolo, l'amministrazione intende limitare o vietare¹⁶⁸.

Per rispondere a tali esigenze di prevenzione, il legislatore ha dunque introdotto un singolare meccanismo di «anticipazione» dell'effetto di tutela: risolvendo precedenti contrasti interpretativi¹⁶⁹, il vigente Codice prevede che, a far data dalla sua pubblicazione, la proposta, sebbene atto endoprocedimentale adottato in assenza di contraddittorio, inizia a produrre i medesimi effetti del provvedimento definitivo. Di conseguenza, il privato che intenda eseguire degli interventi nell'area interessata dal procedimento *in itinere*, dovrà prima richiedere ed ottenere l'autorizzazione paesaggistica (ai sensi dell'art. 146, d.lg. n. 42/2004)¹⁷⁰. Si parla, in proposito, di «misure di salvaguardia» proprio per indicare la *ratio* conservativa sottesa all'inconsueta inversione, per cui la produzione dell'effetto giuridico non soltanto precede cronologicamente l'adozione del provvedimento ma, soprattutto, prescinde dal contraddittorio con i soggetti potenzialmente interessati dal provvedimento definitivo¹⁷¹.

Ai fini della presente indagine, la principale questione a venire in rilievo, riguarda le sorti della proposta di vincolo e delle correlate misure di salvaguardia qualora, successivamente alla pubblicazione, il procedimento non

¹⁶⁷ Ai sensi dell'art. 139, una volta trasmessa alla regione, la proposta è soggetta a regime di pubblicità sia generale che individuale, volta a consentire ai soggetti interessati di apprendere la pendenza, prendere visione dei contenuti e presentare osservazioni entro i trenta giorni seguenti.

¹⁶⁸ Si v. M. IMMORDINO, *ult. op. cit.*, 94.

¹⁶⁹ Muovendo dalla constatazione del diverso regime pubblicitario previsto dalla legge del 1939 per l'elenco delle bellezze individue (*i.e.*, notifica amministrativa agli interessati) e quello delle bellezze d'insieme (*i.e.*, pubblicazione all'albo dei comuni interessati, deposito presso le segreterie e sedi delle associazioni professionali), in passato si sono registrati contrasti sul momento genetico del vincolo su queste ultime, che l'art. 7 riferiva alla «pubblicazione». Secondo una prima tesi, tale locuzione avrebbe dovuto essere riferita alla «pubblicazione all'albo dei comuni interessati» e, dunque, a un momento antecedente l'approvazione ministeriale dell'elenco; la tesi opposta, invece, riteneva che la locuzione indicasse il successivo momento di «pubblicazione del decreto ministeriale di approvazione degli elenchi in G.U.». Sul punto è infine intervenuta l'Ad. Plen. (6 maggio 1976, n. 3) che ha condiviso la prima tesi, con la precisazione della «provvisorietà» del vincolo sorto dalla pubblicità notiziale. I termini del dibattito, privo d'attualità, sono compendati dalla stessa pronuncia dell'Ad. Plen., cui si rinvia, e da M. IMMORDINO, *op. cit.*, 93 ss.

¹⁷⁰ Si cfr. art. 139, commi 1-3.

¹⁷¹ Per la Corte cost. (18 luglio 1997, n. 262), l'anticipazione dell'effetto vincolante al termine del primo sub-procedimento, è finalizzata ad «*impedire che il lasso di tempo necessario per l'approvazione definitiva degli elenchi possa rendere possibili manomissioni incontrollate dei beni immobili [...] e quindi compromettere il paesaggio*». Per il Cons. St., II, 18 luglio 2019, n. 5066 la «proposta» crea «*un limite preventivo alla libera edificabilità del suolo in termini di salvaguardia dello stesso nell'ottica dell'anticipazione dell'interesse pubblico che intende tutelare*».

sia concluso entro i termini stabiliti dalla legge e nessun provvedimento definitivo sia adottato.

Nel regime antecedente al Codice non era previsto né un termine perentorio di conclusione del procedimento, né un termine di efficacia delle misure di salvaguardia; di conseguenza l'adozione del provvedimento di vincolo poteva intervenire anche distanza di molti anni (o, non di rado, non intervenire affatto) dalla pubblicazione degli elenchi¹⁷², senza che ciò comportasse il venir meno dell'effetto cautelare. Nonostante la disciplina si ispirasse a fondamentali esigenze conservative del paesaggio, essa di fatto consentiva il prolungamento *sine die* delle provvisorie restrizioni alle facoltà proprietarie (disposte, peraltro, in assenza di contraddittorio e senza previsione di alcuna forma di indennizzo) e il permanere di una situazione di incertezza sia sul perimetro del vincolo che sul suo contenuto precettivo¹⁷³. Nel 1997 la Corte costituzionale aveva tuttavia dichiarato infondate le questioni di legittimità sollevate in relazione alla legge n. 1497/1939, affermando che «*sul piano costituzionale, non si profila neppure una esigenza di inefficacia dei vincoli paesistici oltre un certo tempo*» e che il mancato rispetto del termine per provvedere «*non comporta ex se, in difetto di espressa previsione, la decadenza del potere, né il venir meno dell'originario vincolo*», configurandosi piuttosto «*un'illegitimità di comportamenti derivante da inadempimento di obblighi*»¹⁷⁴.

Tale disciplina è confluita in seguito nel Codice adottato nel 2004 che, nella sua versione originaria, non contemplava: *i)* né termini di conclusione del procedimento, *ii)* né la decadenza della proposta decorso un certo lasso di tempo¹⁷⁵.

¹⁷² Si ricorda come, nel quadro normativo antecedente al Codice, la pubblicazione degli elenchi fosse equiparata alla odierna proposta.

¹⁷³ In senso analogo, E. FOLLIERI, *L'Adunanza Plenaria "sovrano illuminato", prende coscienza che i principi enunciati nelle sue pronunce sono fonti del diritto*, in *Urb. App.*, n. 3, 2018, 384.

¹⁷⁴ C. Cost., n. 262/1997, ove si esclude la configurabilità di un *vulnus* delle posizioni dei privati, residuando la possibilità per gli interessati di esperire rimedi sia procedurali (la presentazione di osservazioni o proposte) che giurisdizionali (ad es. l'azione avverso il silenzio). Perplessità sulla tutela del privato sono mostrate, *ex multis*, da M. IMMORDINO, *ult. op. cit.*, 98 s.

¹⁷⁵ Si cfr. la formulazione originaria dell'art. 140 del Codice, ove era genericamente stabilito: «1. *La regione, sulla base della proposta della commissione, esamina le osservazioni e tenuto conto dell'esito dell'eventuale inchiesta pubblica, emana il provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico [...]*» non fissando alcun termine di conclusione del procedimento. Va ricordato come il d.m. 13 giugno 1994, n. 495 (Tabella A), avesse fissato in duecentodieci giorni il termine per la conclusione del procedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico di cui all'art. 3, l. n. 1497/1939. Tale termine, non recepito dalla originaria formulazione del Codice, era stato considerato tuttavia dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato meramente ordinatorio.

I correttivi del 2006 e del 2008 hanno tuttavia segnato un'importante inversione di rotta. In primo luogo, intervenendo sul combinato disposto degli artt. 139 e 140 del Codice, il legislatore ha stabilito un termine di durata massima della fase decisoria e, dunque, di conclusione del procedimento, fissandolo in centottanta giorni, decorrenti dall'avvenuta pubblicazione della proposta o dalla sua notificazione al soggetto interessato¹⁷⁶. In secondo luogo, al fine di disincentivare dilazioni temporali e di sollecitare la tempestiva adozione del provvedimento finale, il legislatore ha previsto che gli effetti interinali della proposta cessino in caso di inutile decorrenza del summenzionato termine¹⁷⁷ (riferendosi tuttavia espressamente alle proposte ministeriali e non anche a quelle regionali)¹⁷⁸. Pertanto, sebbene l'amministrazione non decada dal potere – temporalmente inesauribile – di adottare una determinazione espressa sulla proposta di vincolo, quest'ultima cessa di produrre il suo effetto cautelare dopo un certo tempo e, in tal caso, l'area ritorna nella libera disponibilità del proprietario, non più tenuto a munirsi dell'autorizzazione paesaggistica per apportarvi modificazioni.

La *ratio* delle modifiche apportate nel 2006 e nel 2008 risulta agevolmente intuibile, rispondendo all'esigenza di contemperare l'interesse a una tutela preventiva (e, in quanto tale, presumibilmente efficace) del paesaggio e il contrapposto interesse del privato a non ritrovarsi soggetto a un regime restrittivo delle sue facoltà, per un arco di tempo potenzialmente indefinito e senza poter controdedurre (nel rispetto, altresì, del principio costituzionale di buon andamento dell'amministrazione).

La nuova configurazione temporale del procedimento di vincolo, in particolare, riflette il peso specifico attribuito a tali interessi dal legislatore che, pur non negando il valore «super-primario» del paesaggio, ha precisato che la tutela anticipata di tale interesse può giustificare una curvatura del «giusto

¹⁷⁶ Il termine è così ripartito: novanta giorni per la pubblicazione della proposta (art. 139, comma 1); trenta giorni per la presentazione di osservazioni da parte dei soggetti interessati (art. 139, comma 5) e sessanta giorni per l'adozione della determinazione finale (art. 140, comma 1).

¹⁷⁷ Si cfr. art. 141, comma 5.

¹⁷⁸ Rileva il «mancato coordinamento legislativo» S. AMOROSINO, *Introduzione, cit.*, 99, che, al fine di colmare la lacuna, propone l'applicabilità, in via analogica, dell'ultimo comma dell'art. 141 del Codice anche all'inerzia regionale. In termini adesivi, P. MARZARO, *L'amministrazione del paesaggio, cit.*, 66, che sottolinea l'esigenza di «*garanzia della parità di trattamento dei privati*». Per E. FOLLIERI, *L'Adunanza Plenaria, cit.*, 386, la scelta di riferire il regime decadenziale alle sole proposte ministeriali deriverebbe dalla originaria configurazione sostitutiva del potere ministeriale, *ratio* che sarebbe tuttavia venuta meno con la pariordinazione fra i due poteri.

procedimento»¹⁷⁹ e delle garanzie di partecipazione dei soggetti incisi solo entro un determinato limite, superato il quale il sacrificio arrecato all'interesse privato da una misura *ab origine* provvisoria diventa tale da non poter essere più ritenuto ragionevole e proporzionato¹⁸⁰. Malgrado le rilevanti esigenze di prevenzione, il mero decorso del tempo non può dunque valere ad attribuire natura provvedimento ad un atto che, *ab origine*, è endoprocedimentale.

2.4. Tempus regit actum ed effetti temporali delle sentenze

Dalle modifiche apportate al procedimento di formazione del vincolo sono scaturite questioni molto rilevanti ai fini della presente indagine, legate all'intersecarsi, sullo sfondo della vicenda, di altre due dimensioni temporali: quella dell'intervento legislativo e quella del giudizio amministrativo.

L'applicabilità del nuovo regime decadenziale delle misure di salvaguardia, pacifica in relazione ai procedimenti avviati dopo la data di entrata in vigore delle modifiche¹⁸¹, ha infatti formato oggetto di orientamenti contrastanti in relazione a quei procedimenti che, a tale data, fossero ancora pendenti.

Al riguardo, il volume di contenzioso originato dall'assenza di una disposizione transitoria¹⁸², ha gettato luce sulla prassi invalsa tra molte

¹⁷⁹ Una prima applicazione del principio del giusto procedimento in materia paesaggistica è nella sentenza 2 marzo 1962, n. 13 (con commento di V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 132 ss.), con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima una l. reg. della Valle d'Aosta che disponeva la sottoposizione dell'intero territorio regionale a vincolo paesaggistico, con esclusione del procedimento amministrativo e delle garanzie di partecipazione. L'applicabilità di tale principio in materia paesaggistica ha in passato suscitato divisioni, anche per via di indirizzi altalenanti della Corte (per una sintesi, M. IMMORDINO, *Vincolo*, cit., 130 ss). Sui fondamenti costituzionali del giusto procedimento, G. ROHERSSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1987, 47 ss.

¹⁸⁰ La letteratura sul principio di ragionevolezza è molto ampia. Per S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, 276, «indica la plausibilità e giustificabilità della scelta operata dall'amministrazione [...], in termini specifici essa viene riferita al bilanciamento di interessi operato dall'amministrazione, che deve tenere conto degli interessi rilevanti e non comportare il loro inutile sacrificio»; G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1997, n. 4, 421 ss.; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2011; G. MORBIDELLI, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, III, Padova, Cedam, 1998, 96 ss.

¹⁸¹ Parimenti, è opportuno ritenere che il nuovo regime decadenziale trovi applicazione anche laddove l'istruttoria sia condotta in un momento antecedente la data di entrata in vigore della novella, ma la proposta sia stata trasmessa alla Regione in un momento a questa successivo.

¹⁸² Una disposizione transitoria era in realtà prevista ed è tuttora rappresentata dall'art. 157 del Codice che, nella originaria formulazione, conservava espressamente gli effetti delle proposte di vincolo formulate nella vigenza del T.U. del 1999. L'art. 157, tuttavia, non era stato modificato nel

amministrazioni di lasciare “in giacenza” i procedimenti di vincolo, «cullandosi» sulla perdurante operatività degli effetti interinali: al 2006, pendevano molteplici proposte formulate in tempi remoti¹⁸³ e che, in attesa di definizione, esplicavano i medesimi effetti della determinazione finale¹⁸⁴, la cui ultrattività appariva controversa alla luce delle sopravvenienze normative¹⁸⁵.

Sulla questione, in particolare, si sono formati due orientamenti contrapposti: semplificando, il primo e maggioritario, avallato anche dalla giurisprudenza penale¹⁸⁶, volto a sostenere l’ultrattività del vincolo preliminare e, dunque, la non applicabilità del nuovo regime decadenziale ai procedimenti pendenti (c.d. tesi «della continuità»)¹⁸⁷; il secondo e minoritario, volto a sostenere, l’applicabilità della disciplina sopravvenuta anche ai procedimenti pendenti e la cessazione di efficacia delle proposte decorsi centottanta giorni dall’entrata in vigore della novella (c.d. tesi «della discontinuità»)¹⁸⁸. Le contrapposte tesi, in particolare, muovevano da diverse prese di posizione sul significato da attribuire al decorso del tempo: nel primo caso, in termini di sua irrilevanza, in ragione del carattere «originario» dell’interesse pubblico connaturato al bene paesaggistico oggetto di ricognizione e destinato a rimanere immutato nel corso

2006, inducendo a dubitare della volontà del legislatore di estendere l’operatività delle modifiche sopraggiunte anche ai procedimenti pendenti (sul punto, Ad.Plen. n. 13/2017, su cui si v. *infra*).

¹⁸³ Ad es., nel caso affrontato da Cons. Stato, ord. 25 novembre 2015, n. 5268, la pubblicazione della proposta di vincolo (mai definitivamente adottato) risaliva a ventiquattro anni prima; nella sentenza 27 luglio 2015, n. 3663, la VI sezione del Consiglio di Stato ha ritenuto persistenti gli effetti di una proposta di vincolo pubblicata quindici anni prima.

¹⁸⁴ Per il T.A.R. Molise, I, 26 febbraio 2016, n. 92, le proposte «formulate sotto la previgente normativa avevano natura sostanzialmente provvedimento ed erano caratterizzate da uno speciale regime di efficacia durevole nel tempo che la novella ha inteso invece modificare solo pro futuro». Pertanto, tali effetti «potevano venire meno solo in forza dell’esercizio dei poteri di autotutela da parte dell’autorità preposta alla gestione del vincolo e ciò, a fortiori, se si considera che la stessa proposta di vincolo ha efficacia meramente ricognitiva di caratteri intrinseci al bene tutelato che preesistono e persistono a prescindere dalla adozione della misura di tutela». La pronuncia trae origine dalla vicenda poi portata all’attenzione della Plenaria.

¹⁸⁵ Come evidenziato dall’Ad. Plen., nella sentenza n. 13/2017. Secondo E. FOLLIERI, *ult. op. cit.*, 385, il precedente indirizzo giurisprudenziale (C. Cost. n. 262/1997), avrebbe avallato un «atteggiamento assolutorio nei confronti di chi avrebbe dovuto concludere il procedimento»; ancora, «la protezione a tutti i costi del paesaggio – anche quando non era accertato che il bene andasse qualificato come di notevole interesse pubblico – non ha giocato a favore del buon andamento ed efficienza, oltre che dell’imparzialità dell’azione amministrativa» (Ivi, 390).

¹⁸⁶ Cass. pen., III, 17 febbraio 2010, n. 16476, in una fattispecie relativa al vincolo paesaggistico gravante sul centro storico di Sciacca, escludendo l’avvenuta formazione di silenzio-rigetto della proposta, ha affermato che «in tema di tutela paesaggistica, la proposta di vincolo formulata dalla competente commissione alla data di entrata in vigore d.lg. n. 42 del 2004 conserva efficacia anche in assenza della adozione di dichiarazione di notevole interesse pubblico».

¹⁸⁷ Cons. St., VI, 27 luglio 2015, n. 3663.

¹⁸⁸ Cons. St., VI, 16 novembre 2016 n. 4746.

degli anni¹⁸⁹; nel secondo caso, invece, quale prova dell'avvenuto affievolimento dell'interesse che originariamente aveva motivato la formulazione della proposta di vincolo¹⁹⁰.

Chiamata a pronunciarsi sul contrasto interpretativo, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 13/2017¹⁹¹, ha infine accolto la c.d. «tesi della discontinuità», seppure con argomentazioni differenti da quelle prospettate e, facendo applicazione del principio «*tempus regit actum*»¹⁹², ha ritenuto la normativa sopravvenuta applicabile anche ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della novella. Pertanto, decorsi centottanta giorni da tale data, l'efficacia delle misure di salvaguardia avrebbe dovuto ritenersi cessata, pur conservando l'amministrazione il potere di pronunciarsi sulla proposta in un momento successivo¹⁹³.

In relazione al tema della presente indagine, la singolarità della pronuncia risiede non tanto nel (contestato) percorso logico-argomentativo seguito dal collegio per giungere alla determinazione finale¹⁹⁴, quanto, piuttosto, in una

¹⁸⁹ Come ritenuto da C. Cost., sent. n. 262/1997. Recentemente T.A.R. Molise, n. 92/2016.

¹⁹⁰ *Inter alia*, Cons. St., VI, 16 novembre 2016, n. 4746; T.A.R. Toscana, III, 28 marzo 2014, n. 592; T.A.R. Molise, I, 11 ottobre 2000, n. 329. *Contra* T.A.R. Molise, sent. n. 92/2016.

¹⁹¹ Cons. St., Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13, con note di: F. APERIO BELLA, *La tutela del paesaggio "piega" le regole procedurali. Riflessioni a margine dell'Adunanza Plenaria n. 13/2017*, in *Riv. Giur. Ed.*, n. 4, 2018, 1037; A. CASSATELLA, *Nuovi orientamenti in tema di efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: un'innovazione necessaria?*, in *Dir. Proc. Amm.*, n. 3, 2018, 1133 ss.; E. FOLLIERI, *op. cit.*, 373 ss. Sulla giurisprudenza successiva, M. ROFFI, *Prospective overruling e procedimento amministrativo*, in *Urb. App.*, n. 2, 2019, 201 ss.

¹⁹² In base al principio *tempus regit actum*, «ogni atto o fase del procedimento trova disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale»; secondo il principio *tempus regit actionem*, sviluppato dalla giurisprudenza con riferimento alle procedure concorsuali *in itinere*, il procedimento «deve essere governato dalle norme vigenti nel momento in cui l'azione amministrativa ha avuto inizio» (T.A.R. Calabria, I, 1 ottobre 2007, n. 1420). In letteratura, A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940, 149 (per il quale «ogni provvedimento, per qualsiasi aspetto che riguardi la sua essenza, la struttura o i requisiti, deve essere sottoposto alla legge del tempo in cui è posto in essere»); G.D. COMPORITI, *Tempus regit actionem*, *cit.*, *passim*; V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giustamm*, n. 11, 2015.

¹⁹³ La distinzione tra efficacia della proposta (atto endoprocedimentale) ed effetto di salvaguardia da essa derivante era già acquisita dalla giurisprudenza: si v. Corte Cost. n. 262/1997, ove si distingue tra «decadenza del potere» e il «venir meno dell'efficacia dell'originario vincolo» (*id est*, del regime di salvaguardia scaturente dalla pubblicazione degli elenchi), anche in materia di beni culturali (ad es., in T.A.R. Umbria, I, 20 gennaio 2011, n. 16).

¹⁹⁴ Che risulta incardinata su principi generali dell'interpretazione e del *tempus regit actum* e, di contro, indifferente alla natura degli interessi: anche in punto di interpretazione teleologica, la pronuncia si arresta a rilevare la discrezionalità del legislatore nel condurre il bilanciamento di interessi, senza illustrare come questo sia stato concretamente operato nel caso di specie e quale rilevanza sia stata attribuita al decorso del tempo.

scansione aggiuntiva in cui l'Adunanza Plenaria, consapevole delle conseguenze applicative dell'interpretazione resa – ossia, l'automatica perdita di efficacia delle misure di salvaguardia del paesaggio, con valenza *ex tunc*, in riferimento a decine, se non centinaia, di proposte di vincolo risalenti a tempi remoti – ne modula gli effetti temporali, stabilendo che il termine di centottanta giorni decorra non già dall'entrata in vigore della novella, bensì dalla data di pubblicazione della sentenza. In particolare, sebbene la «rimessione in termini» sia giustificata dal richiamo a principi e istituti legittimanti tale *modus operandi*¹⁹⁵, le ragioni di opportunità ad essa sottese (che trapelano da alcuni *obiter dicta*, ma già apertamente evidenziate dai sostenitori della tesi della continuità)¹⁹⁶, consistono chiaramente nell'esigenza di evitare pericolosi interstizi temporali nella tutela e di evitare che, in seguito alla decadenza immediata delle misure di salvaguardia, i beni (potenzialmente paesaggistici) potessero subire compromissioni nell'arco di tempo necessario per riattivare e concludere il procedimento.

Lo scarto temporale tra il momento di entrata in vigore della nuova disciplina e il chiarimento della sua portata applicativa, viene quindi colmato con il riconoscimento di una limitata ultrattività alle misure di salvaguardia, al duplice fine di: *i*) fare salve le determinazioni e gli atti precedentemente adottati dall'amministrazione sulla base delle misure ritenute (erroneamente) persistenti (che, altrimenti, sarebbero state travolte dagli effetti retroattivi della pronuncia interpretativa)¹⁹⁷, nonché *ii*) consentire al legislatore¹⁹⁸ e alle amministrazioni

¹⁹⁵ Nella sentenza, la modulazione degli effetti temporali è giustificata attraverso il richiamo all'«incertezza normativa» e al «principio di certezza del diritto», salvo poi genericamente ritenere «necessario, a tutela del paesaggio, evitare la cessazione istantanea di tutti i vincoli preliminari attualmente esistenti su aree di interesse naturalistico o culturale».

¹⁹⁶ Per il T.A.R. Veneto, II, 29 aprile 2015, n. 473 le finalità di tutela sarebbero «compromesse da un esito interpretativo che facesse derivare implicitamente una indiscriminata e generalizzata decadenza di tutte le proposte di vincolo non ancora approvate presenti sull'intero territorio nazionale indipendentemente dalla data della loro formulazione, [...] senza neppure la predisposizione di misure organizzative idonee a consentire alle Soprintendenze un'effettiva verifica da svolgersi caso per caso del permanere delle esigenze di tutela e della loro effettiva consistenza».

¹⁹⁷ Il mantenimento degli ordinari effetti costitutivi *ex tunc* della sentenza avrebbe inevitabilmente condotto a interrogarsi sulla sorte dei dinieghi di autorizzazione paesaggistica adottati dopo l'entrata in vigore della normativa: una volta cessata automaticamente l'efficacia delle misure di salvaguardia e l'obbligo dei proprietari di richiedere l'autorizzazione paesaggistica, essi sarebbero stati viziati da nullità, essendo stati pronunciati in carenza assoluta di potere.

¹⁹⁸ Per l'Ad. Plen. n. 13/2017 «resta ferma la possibilità del legislatore, in pendenza di detto termine, di intervenire a disciplinare ex novo la fattispecie, nel rispetto del principio di ragionevolezza e dei valori costituzionali difesi dalla tesi della discontinuità (ad esempio

preposte alla tutela di organizzarsi in vista dell'imminente decadenza degli effetti di salvaguardia¹⁹⁹, sollecitando una rapida conclusione dei procedimenti pendenti (configurandosi, per tale via, una applicazione di c.d. «*prospective overruling*»).

In tal senso, nonostante la modulazione temporale dell'effetto costitutivo della sentenza sia stata tacciata di paternalismo nei confronti delle amministrazioni inerti²⁰⁰ e di un legislatore «distratto», oltre che di eccessivo *judicial activism*, essa risulta tuttavia condivisibile in quanto pienamente coerente con la *ratio* di una tutela preventiva più volte descritta e che sorregge lo svolgimento della funzione precettiva. Da una parte, infatti, coerentemente con il bilanciamento d'interessi operato nel 2006, è (implicitamente) ribadito che l'efficacia provvisoria delle proposte di vincolo, sebbene giustificata da preminenti esigenze di tutela anticipata del paesaggio, non può indurre le amministrazioni ad «abdicare» dal dovere di concludere il procedimento, nel rispetto delle esigenze di certezza e delle garanzie partecipative dei soggetti incisi. Dall'altra parte, tuttavia, è questo stesso “algoritmo” di composizione degli interessi, sancito dal decreto correttivo e apparentemente “assente” in parte motiva, che induce la Plenaria a evitare, in sede dispositiva, la creazione di un vuoto temporale di circa dieci anni nella tutela paesaggistica e a «prolungare» il sacrificio gravante sul privato per un ulteriore (delimitato) margine di tempo.

3. I vincoli ex lege e la tutela delle “invarianti”

Come accennato, l'ordinamento contempla una seconda categoria di vincoli paesaggistici, la cui introduzione si deve ad una serie di provvedimenti adottati, tra il 1984 ed il 1985, su iniziativa di Giuseppe Galasso, sottosegretario di Stato del Ministero per i Beni Culturali e Ambientali.

allungando il termine per la conclusione del procedimento in questione del tempo strettamente necessario al censimento delle proposte esistenti)» (ivi, §6).

¹⁹⁹ Come evidenziato dalla difesa statale e riportato in Ad. Plen., n. 13/2017, cit., §6.

²⁰⁰ Il T.A.R. Molise, sent. 92/2016, pur aderendo alla tesi dell'ultrattività, riteneva «*da stigmatizzare un'inerzia delle Amministrazioni preposte alla tutela del paesaggio protrattasi per un così lungo tempo, perché non dà certezze circa la sussistenza delle effettive esigenze di salvaguardia del paesaggio e dell'estensione delle aree che devono essere effettivamente salvaguardate indicate provvisoriamente nella proposta di vincolo*».

La principale caratteristica dei vincoli «del secondo tipo»²⁰¹ risiede nella circostanza che essi operano *ex lege* per alcune categorie di beni, individuate sulla base di criteri morfologico-ubicazionali²⁰²: a differenza della dichiarazione di notevole interesse pubblico, che presuppone un accertamento caso per caso del valore culturale della *res* vincolanda (coerentemente con il carattere della concretezza evidenziato nel cap. I), nel caso dei vincoli «legali» la produzione dell'effetto conformativo prescinde dunque da un puntuale procedimento amministrativo, basandosi su una presunzione *iuris et de iure* di interesse paesaggistico delle aree individuate in via generale e astratta dal legislatore²⁰³.

Una lettura sistematica delle ragioni sottese all'introduzione di tale categoria di vincoli conferma la peculiare rilevanza del fattore-tempo nella disciplina del paesaggio (nella duplice accezione più volte evidenziata), sul solco tracciato nei paragrafi precedenti.

In primo luogo, l'introduzione dei vincoli *ex lege* segna una tappa importante nella evoluzione del concetto giuridico di «paesaggio», resa possibile dal carattere «aperto» dell'art. 9 della Costituzione²⁰⁴.

Nello spirito della nuova normativa, infatti, esso non coincide più con le «eccellenze territoriali» di cui alla legge del 1939, come specificamente accertate, ma risulta altresì comprensivo di quelle «grandi linee di articolazione

²⁰¹ S. AMOROSINO, *Introduzione*, cit., 19. Senza pretesa di esaustività, si. v. R. FUZIO, *I nuovi beni paesistici*, Rimini, Maggioli, 1990, 20 ss.; G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, cit., 94 ss.; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., passim; G. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, in *Aedon*, n. 1-2, 2012.

²⁰² L'elencazione di tali beni è attualmente riportata dall'art. 142, comma 1, d.lg. n. 42/2004 («Aree tutelate per legge»), che definisce: «comunque di interesse paesaggistico e sono sottoposti alle disposizioni del presente titolo: a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare; b) i territori contermini ai laghi [...]; c) i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua iscritti negli elenchi [...] e le relative sponde o piedi degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna; d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole; e) i ghiacciai e i circhi glaciali; f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi; g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento, [...]; h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici; i) le zone umide [...]; l) i vulcani; m) le zone di interesse archeologico».

²⁰³ Nella letteratura sono state manifestate incertezze sulla natura dell'interesse pubblico tutelato dalla c.d. legge Galasso. Per G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, cit., 96, «se nella legge n. 1497 del 1939 l'interesse pubblico costituisce il selettore che consente l'identificazione del bene giuridico, nella legge del 1985 i termini del rapporto interesse/bene si presentano rovesciati, poiché il legislatore procede all'individuazione dei beni alludendo genericamente ad un interesse ambientale contenuto nei medesimi» senza «chiarire adeguatamente se tra l'interesse pubblico curato dall'una e dall'altra vi sia un rapporto di identità sostanziale o di semplice contiguità».

²⁰⁴ Come evidenziato *supra*, cap. I, par. 3.

del suolo e delle coste»²⁰⁵ che formano i tratti unici e irripetibili del «*volto amato della Patria*» e rappresentano il «*primo ed irrinunciabile patrimonio di bellezze naturali*»²⁰⁶.

In particolare, confrontando le due diverse categorie di vincoli, è possibile cogliere una significativa differenza nel modo di “essere nel tempo” del bene tutelato: mentre i vincoli provvedimentali «fotografano» il valore estetico-culturale di un bene o di un’area in un suo contingente e mutevole aspetto storico (*hic et nunc*, presupponendo l’espletamento di un’accurata istruttoria caso per caso), la cui caducità giustifica le istanze di conservazione; i vincoli *ex lege*, invece, tutelano in larga misura le “invarianti” del territorio (coste, montagne, laghi, fiumi, boschi ecc.), il cui valore culturale-identitario deriva dal loro carattere «originario» e dalla resistenza di tali «presenze morfologiche» allo scorrere del tempo (tali, quindi, da poter essere individuati a monte, in assenza di un puntuale procedimento, come beni *ex se* paesaggistici).

Il fattore-tempo, dunque, viene in evidenza anzitutto sul piano sostanziale, quale criterio di interpretazione (e di selezione) dei beni tutelati: semplificando, mentre la fattispecie dei vincoli provvedimentali assume a oggetto della tutela un carattere o un valore per definizione *mutevole* del paesaggio, nella fattispecie introdotta nel 1985 emergono profili *permanenti* dello stesso. Ne è conferma la circostanza che, mentre il regolamento di attuazione della l. n. 1497/1939 contemplava espressamente l’ipotesi di annullamento o la modifica dei vincoli

²⁰⁵ In questi termini, MIBAC, d.m. 21 settembre 1984, («*Dichiarazione di notevole interesse pubblico dei territori costieri, dei territori contermini ai laghi, dei fiumi, dei torrenti, dei corsi d’acqua, delle montagne, dei ghiacciai, dei circhi glaciali, dei parchi, delle riserve, dei boschi, delle foreste, delle aree assegnate a Università agrarie e altre zone gravate da usi civici*»), in G.U., 26 settembre 1984, n. 265, 7980 ss. Si v., in proposito, anche la circolare del 31 agosto 1985, n. 8, in G.U., 12 novembre 1985, n. 266, che illustrava contenuti e finalità del nuovo intervento.

²⁰⁶ In questi termini, il d.m. 21 settembre 1984. La legge n. 431/1985 ha formato oggetto di molte questioni di legittimità costituzionale. Per la sentenza del 24 giugno 1986, n. 151, §4: «(la legge n. 431/1985) per l’estensione e la correlativa intensità dell’intervento protettivo - imposizione del vincolo paesistico (e quindi preclusione di sostanziali alterazioni della forma del territorio) in ordine a vaste porzioni e a numerosi elementi del territorio stesso individuati secondo tipologie paesistiche ubicazionali o morfologiche rispondenti a criteri largamente diffusi e consolidati nel lungo tempo - introduce una tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità». Per la sentenza del 28 luglio 1995, n. 417, il “particolare interesse ambientale” delle aree tutelate *ex lege* «si determina in ragione della loro singolarità geologica o ecologica - rilevante ai fini della storia naturale del Paese - connotando la struttura del territorio nazionale nella sua percezione visibile: detti beni fanno, pertanto, parte del patrimonio estetico-culturale della nazione e, conseguentemente, vanno difesi dai mutamenti, spesso irreversibili, che l’azione dell’uomo può causare. In questa prospettiva la legge n. 431 del 1985 sposta l’accento dalle bellezze naturali, intese come dimensione (solo) estetica del territorio, al bene ambientale come bene culturale, con ciò riconoscendo valore estetico-culturale a vaste porzioni del territorio nazionale» (§5). In senso analogo, C. Cost. n. 67/1992.

«amministrativi»²⁰⁷, analoga possibilità invece non è stata riprodotta per i vincoli *ex lege*²⁰⁸, ritenuti, in ragione del carattere permanente del loro oggetto, insuscettibili di rimozione da parte dell'amministrazione e, dunque, destinati a produrre effetti duraturi e irrevocabili.

In secondo luogo, l'introduzione dei vincoli *ex lege* risiede in ragioni di carattere pratico, collegate al contesto emergenziale in cui sono stati concepiti e dalla necessità di «evitare il crescente degrado del patrimonio ambientale»²⁰⁹ emerso, in quello stesso periodo, dalla discussione parlamentare sul disegno di legge volto ad introdurre il condono edilizio²¹⁰.

Durante il corso degli anni Settanta- Ottanta, infatti, la speculazione edilizia aveva conosciuto una drammatica recrudescenza, comportando la cementificazione massiva di ampie parti del territorio prima di allora incontaminate e per le quali, in passato, non si erano poste specifiche necessità di tutela (si pensi alle coste o alle montagne, improvvisamente aggredite dalla "moda" della casa di villeggiatura)²¹¹.

In tale contesto, le strutture amministrative preposte alla tutela del paesaggio non solo si sono rivelate inadeguate ad apprestare un rimedio tempestivo ed efficace²¹² ma, in alcune ipotesi, hanno incentivato gli stessi fenomeni speculativi. Con il d.P.R. n. 616/1977, infatti, le competenze in materia paesaggistica erano state delegate alle Regioni, le quali a loro volta, le avevano

²⁰⁷ Si cfr. art. 14 del regolamento di attuazione della legge n. 1497/39: «quando siano venute a mancare o a mutare le esigenze che lo avevano determinato, può il Ministro, di sua iniziativa o su domanda degli interessati, togliere o restringere il vincolo, sentita la Commissione provinciale, sia su bellezze individue sia su bellezze d'insieme».

²⁰⁸ Come rilevato dalla Circolare esplicativa del Ministero per i beni culturali e ambientali, 31 agosto 1985, n. 8 («Applicazione della legge 8 agosto 1985, n. 431»), in G.U., S.G. n. 266/1985.

²⁰⁹ In questi termini si esprimeva il d.m. 21 settembre 1984. In argomento, R. FUZIO, *Commento sub art. 142*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*², a cura di M.A. Sandulli, cit., 1069.

²¹⁰ Per P. MARZARO, *Paesaggio*, cit., 294, il legislatore ha «sostanzialmente sancito l'incapacità delle amministrazioni di assicurare il controllo delle trasformazioni del territorio in applicazione della normativa urbanistica, quasi che l'imposizione di vincoli paesaggistici *ex lege* su intere categorie di beni fosse strumento di compensazione per l'abdicazione avvenuta con la Legge n. 47, e un tentativo di messa in sicurezza per il futuro di almeno una parte del territorio nazionale».

²¹¹ P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, cit.; ID., *Semplificazione e tutela. Patrimonio culturale e discrezionalità degli organi di tutela*, in *Aedon*, n. 3, 2016.

²¹² L'inadeguatezza degli assetti amministrativi era già stata rilevata nei primi anni di vigenza della c.d. legge Bottai da M.S. GIANNINI, *Difesa dell'ambiente*, cit., 247 ss. e ID. *I beni culturali*, cit., 14, che evidenzia che «le soprintendenze dei vari settori avevano lavorato con si e no un quarto del personale che sarebbe stato necessario, e con mezzi pressochè insignificanti»; nonchè da S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., 171. Secondo P. CARPENTIERI, *Il ruolo del paesaggio*, cit., il numero di Soprintendenze allora esistenti (tredici) sarebbe stato insufficiente a contrastare l'incontenibile sviluppo edilizio legato alla ricostruzione post-bellica e all'avvio del boom economico degli anni '60.

parzialmente subdelegate ai Comuni: da una parte, le prime avevano mostrato uno scarso attivismo nel promuovere la dichiarazione dei vincoli e nel procedere alla pianificazione degli stessi, lasciando così molte aree vulnerabili sostanzialmente prive di controllo paesaggistico (se si eccettuano i blandi vincoli derivanti dalla pianificazione urbanistica)²¹³; dall'altra, a livello di organigramma locale, le competenze in materia paesaggistica erano state attribuite agli uffici competenti in materia urbanistica, con conseguente sovrapposizione di compiti e confusione delle funzioni²¹⁴. Inoltre, per la loro prossimità al cittadino, questi ultimi si sono rivelati particolarmente esposti al rischio di cattura da parte degli interessi privati, dimostrandosi inadeguati allo svolgimento dei tali «impolitici» compiti di tutela.

Il puntuale procedimento amministrativo regolato dalla l. n. 1497/1939, si è dunque rivelato uno strumento insufficiente e inadeguato a fronteggiare il grave contesto emergenziale, che induceva a ritenere non più differibile un penetrante intervento a tutela del paesaggio.

Gli strumenti impiegati dal sottosegretario Galasso appaiono in particolare emblematici dell'urgenza sottesa alla riforma: in un primo momento, i vincoli *per genera* sono stati introdotti attraverso l'esercizio del potere ministeriale di integrazione degli elenchi²¹⁵ che, nel quadro normativo allora vigente, presupponeva l'incompletezza dell'operato o l'inerzia degli organi regionali, essendo concepito come un potere di «estrema difesa» del paesaggio²¹⁶. Successivamente, a seguito dell'annullamento del decreto ministeriale da parte del T.A.R. Lazio²¹⁷, i medesimi contenuti precettivi sono stati reiterati

²¹³ L'art. 1 della l. 19 novembre 1968, n. 1187, modificando l'art. 7 della legge urbanistica n. 1150/1942, aveva esteso il contenuto del piano regolatore generale anche all'indicazione dei «vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico». Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha osservato come, attraverso tale disposizione, l'autorità titolare del potere di pianificazione urbanistica sia stata legittimata a valutare autonomamente tali interessi e, nel rispetto dei vincoli già esistenti, ad imporre nuove e ulteriori limitazioni.

²¹⁴I risvolti patologici del fenomeno della sub-delega sono evidenziati, da A. CROSETTI, *Pianificazione del territorio e beni culturali: appunti prima e dopo il T.U. del 29 ottobre 1999*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. Ferrari, N. Saitta, A. Tigano, Giuffrè Editore, Milano, 2001, 234; ID., *Paesaggio (voce)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 2008.

²¹⁵ D.m. del 21 settembre 1984, *cit.*

²¹⁶ Per la Corte Cost., sent. 27 giugno 1986, n. 151, in base all'art. 80, d.P.R. n. 616/1977, fra le competenze statali e quelle regionali in materia di tutela del paesaggio intercorre «un rapporto di concorrenza, strutturato in modo che quelle statali sono esercitate (solo) in caso di mancato esercizio di quelle regionali e (solo) in quanto ciò sia necessario per il raggiungimento dei fini essenziali della tutela. [...]. Ma l'intervento statale soccorre in caso di inerzia della Regione, ovvero [...] ad estrema difesa del vincolo».

²¹⁷ Sent. del 31 maggio 1985, n. 1548 in *Foro.it*, 1985, 3, 252 ss., che ritenne il decreto ministeriale non conforme alle previsioni della legge del 1939, che consentivano l'individuazione in via

attraverso lo strumento del decreto legge, adottato nell'arco di appena un mese²¹⁸, ritenendosi l'ordinario *iter* legislativo evidentemente incompatibile, per le sue lunghe tempistiche, con l'urgenza sottesa all'intervento.

Il tormentato percorso che ha condotto all'approvazione della legge n. 431/1985, conferma dunque il peculiare disvalore associato allo scorrere del tempo (rappresentando un esempio paradigmatico della sua rilevanza sul piano procedimentale) e dell'esigenza tempestività dell'azione amministrativa che permea l'intera disciplina. L'intervento legislativo, sancendo una tutela «immediata» di ampie parti del territorio, rispondeva infatti a quel principio di tutela preventiva del paesaggio che lo strumento del procedimento amministrativo, per le sue caratteristiche e i suoi «tempi», non era stato in grado di garantire efficacemente.

3.1. La genesi dei vincoli *ex lege*

Come evidenziato nel paragrafo precedente, nel caso dei vincoli *ex lege*, la produzione dell'effetto conformativo discende direttamente dalla previsione normativa, con pretermissione del procedimento e dell'accertamento in concreto del valore paesaggistico cui il primo è funzionale²¹⁹.

L'accertamento in concreto, tuttavia, non è interamente escluso: essendo «*la elencazione fattane dal legislatore per necessità generica*», è infatti rimesso ad un successivo intervento dell'amministrazione il compito di «*individuare quegli elementi di certezza su cui si fonda sempre il diritto*», ossia «*la determinazione fisica, ossia spaziale, delle stesse [...] indispensabile per l'esercizio del diritto-dovere di tutela nel tempo, ossia, allorquando l'amministrazione pubblica (statale e regionale) dovrà porre in essere i provvedimenti di autorizzazione o di diniego degli interventi*»²²⁰.

Sul solco dell'inevitabile scarto temporale tra previsione legislativa e successivo intervento dell'amministrazione, sono emersi alcuni nodi interpretativi, riguardanti l'individuazione del momento iniziale di produzione dell'effetto conformativo²²¹. In tal senso, è possibile brevemente ricordare la

provvedimentale di singole bellezze, individue o d'insieme ma non anche di categorie generali di beni, individuati in ragione delle caratteristiche più o meno omogenee da essi rivestite.

²¹⁸ D.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito, con modificazioni dalla l. 8 agosto 1985, n. 431.

²¹⁹ Discorrono di «*omissione della fase di individuazione*» T. ALIBRANDI, P. FERRI, *op. cit.*, 814.

²²⁰ I passi sono tratti dalla circolare del Ministero per i beni culturali e ambientali, 31 agosto 1985, n. 8 («*Applicazione della legge 8 agosto 1985, n. 431*»), in G.U., S.g. n. 266, 12 novembre 1985.

²²¹ Un ulteriore tema controverso ha riguardato la «durata» di tali vincoli, su cui si v. *infra*.

contrapposizione tra due orientamenti²²²: il primo, volto a riconoscere operatività immediata alle disposizioni di legge; il secondo volto a subordinare la produzione dell'effetto di vincolo alla successiva operazione di localizzazione da parte dell'amministrazione. Entrambe le tesi, in particolare, si muovevano sullo sfondo dell'elemento temporale, assunto quale variabile determinante: nel primo caso, il tempo era considerato un fattore di rischio per il paesaggio, la cui esigenza di tutela immediata doveva ritenersi incompatibile con l'intervallo (potenzialmente molto ampio) occorrente per procedere alla summenzionata localizzazione; nel secondo caso, invece, risultava predominante l'esigenza del privato di basare la propria condotta su regole certe e preventivamente conosciute²²³.

Una tesi intermedia è infine stata avallata dal Ministero in alcune circolari²²⁴ e condivisa dalla giurisprudenza oggi prevalente: muovendo dalla eterogeneità delle categorie individuate dall'art. 142, d.lg. n. 42/2004, il Ministero ha chiarito che, in termini generali, il momento genetico del vincolo *ex lege* debba essere individuato nella data di entrata in vigore della normativa (sostenendo implicitamente un principio di tutela preventiva del paesaggio). Tuttavia, nel caso in cui la «*generalità delle previsioni legislative rend(a) estremamente ardua la delimitazione del vincolo, come accade nel caso delle aree di interesse archeologico*»²²⁵, le esigenze di certezza delle situazioni giuridiche ritornano

²²² Al fine di sollecitare la ricognizione delle aree vincolate *ex lege*, l'art. 1 *bis* della l. n. 431/1985 aveva stabilito l'obbligatoria approvazione di piani paesaggistici, da parte delle regioni, entro un termine breve (31 dicembre 1986) prevedendo poteri sostitutivi in capo al Ministero, in caso di inadempimento. L'art. 1 *quinquies* stabiliva inoltre che, fino all'adozione del piano, le aree vincolate per legge avrebbero dovuto ritenersi soggette a inedificabilità assoluta. Sul solco di tali disposizioni, un orientamento minoritario aveva sostenuto la perdita di efficacia delle misure di salvaguardia una volta superato il termine del 31 dicembre 1986. Con la sentenza n. 417/1995, la Corte costituzionale ha tuttavia respinto tale esegesi, chiarendo che la previsione di misure di salvaguardia risponde a una duplice *ratio*: «*assicurare una salvaguardia temporanea ma efficace delle aree e beni di maggior valore paesistico nelle more della predisposizione dei piani regionali, al fine di evitare pregiudizi delle scelte che l'autorità regionale riterrà di dover compiere; e [...] stimolare l'esercizio della funzione di pianificazione paesistica delle regioni*». Sul punto, G.D. COMPORTI, *Piani paesaggistici*, cit., 1055; G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, cit., 104; F. BASSANINI, *Questioni interpretative della legge 431/1985 (cosiddetta legge Galasso) dopo la scadenza del 31 dicembre 1986*, in *Pol. dir.*, 1987, 246 ss.; G. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici*, cit.

²²³ Una sintesi delle diverse posizioni è in M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico*, cit., 130 ss.

²²⁴ Si cfr. Circolare MIBACT 26 aprile 1994, n. 8373; Parere dell'Ufficio legislativo del ministero 6 maggio 2011, n. 8562; Circolare MIBACT 15 dicembre 2011, n. 28.

²²⁵ *Inter alia*, T.A.R. Marche, 18 dicembre 1992, n. 753; T.A.R. Lazio, II, 8 settembre 1990, n. 1602, nonché Cons. St., VI, 19 maggio 1994, n. 794; *contra* Cons. St., VI, n. 5146/2013. Recependo la circolare MIBACT n. 28/2011, il T.A.R. Molise, I, 7 novembre 2014, n. 601 ha ritenuto salva l'ipotesi «*di area già oggetto di vincolo archeologico diretto o indiretto, nel quale caso deve*

eccezionalmente predominanti e il vincolo legale resta inopponibile al privato proprietario fino al momento in cui è effettuata la ricognizione del perimetro dell'area che, conseguentemente, non può interferire con provvedimenti precedentemente rilasciati²²⁶.

4. *L'efficacia a tempo indeterminato dei vincoli paesaggistici, tra "fissità" dell'effetto conformativo ed esigenze di aggiornamento delle prescrizioni di tutela*

All'esito di un lungo dibattito interpretativo, è ormai definitivamente acquisito che, a differenza dei vincoli urbanistici a contenuto sostanzialmente espropriativo²²⁷, i vincoli paesaggistici (definitivamente adottati, nel caso dei vincoli provvedimentali) sono efficaci a tempo indeterminato e potenzialmente perpetuo²²⁸. In altri termini, mentre i vincoli urbanistici sono soggetti alla necessaria alternativa tra decadenza e indennizzo, i secondi, una volta dichiarati, limitano *sine die* tanto il privato proprietario, quanto la pubblica amministrazione e, anche laddove instaurino sul bene un regime di inedificabilità assoluta, non fanno sorgere alcun diritto all'indennizzo.

Il diverso perimetro di operatività temporale delle due fattispecie è stato delineato, a partire dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 55 e 56 del 1968, sulla base della primarietà dell'interesse paesaggistico e della natura meramente «dichiarativa» del provvedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico, che si limiterebbe ad accertare una caratteristica intrinseca e originaria del bene²²⁹: in altri termini, si tratta «di vincoli già virtualmente

ritenersi immediatamente efficace ed operativa, limitatamente però all'area vincolata, anche la disciplina di tutela paesaggistica ex lege prevista dall'art. 142, comma 1, lett. m)».

²²⁶ T.A.R. Molise, n. 601/2014.

²²⁷ Come ribadito da alcune sentenze «gemelle» del Cons. St., II, 27 settembre 2019, n. 6467, 6468, 6472 è «ferma nel "sistema" la fondamentale distinzione - da un lato - tra i vincoli propriamente urbanistici, soggetti in quanto tali non solo a indennizzo in caso di loro illegittima proroga [...] e alla decadenza ope legis [...] dall'altro, le limitazioni dello ius aedificandi imposte per preminenti finalità di tutela ambientale e paesaggistica, come tali conformative e non soggette a decadenza».

²²⁸ Come rilevato da A.M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici*, cit., 839 s., che sosteneva la necessità di previsione di un indennizzo per i titolari dei diritti sacrificati dalla dichiarazione dei vincoli paesistici, il cui importo avrebbe dovuto essere commisurato all'entità del sacrificio imposto e alla sua durata. L'effetto espropriativo, infatti, non si realizzerebbe una volta e per sempre ma perdurerebbe fino a che l'amministrazione non restituiscia ai beni la piena possibilità di estrinsecazione, nell'ambito del procedimento autorizzatorio.

²²⁹ Per la Corte cost., n. 56/1968, §4, anche nel caso in cui l'amministrazione ponga un vincolo di inedificabilità assoluto, «essa non comprime il diritto sull'area, perché questo diritto è nato con il corrispondente limite e con quel limite vive; né aggiunge al bene qualità di pubblico interesse non indicate dalla sua indole e acquistate per la sola forza di un atto amministrativo discrezionale,

esistenti in relazione alle caratteristiche ontologiche dell'area, relativamente ai quali l'attività amministrativa si concreta in una semplice esternazione. Detta peculiarità, anche alla luce della cogenza delle esigenze di tutela estetico-culturale-ambientale, può giustificare una perimetrazione temporale meno rigorosa»²³⁰.

Il tema dell'efficacia nel tempo dei vincoli paesaggistici, che in passato ha suscitato un acceso dibattito in relazione alla loro indennizzabilità, nell'ambito della presente indagine suscita interrogativi di diverso ordine: in particolare, considerato il carattere dinamico ed evolutivo del paesaggio, occorre chiedersi se il vincolo paesaggistico possa essere modificato o revocato in caso di sopravvenuto mutamento della situazione di fatto originariamente esistente o dei valori originariamente tutelati, in linea con il più volte evidenziato carattere di "continuità" dell'azione amministrativa di tutela.

Una tale evenienza, come accennato, era espressamente presa in considerazione dalla normativa prerepubblicana: già il regolamento di esecuzione della c.d. legge Bottai contemplava la possibilità ridurre o rimuovere i vincoli provvedimentali nel caso in cui le caratteristiche paesaggistiche originariamente accertate nell'ambito del procedimento di dichiarazione di vincolo fossero venute meno o mutate nel corso del tempo, inducendo a ritenere non più opportuno il mantenimento di un regime conformativo. Tale possibilità era stata in seguito confermata dall'art. 145, d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490²³¹, il quale stabiliva che gli elenchi delle località approvati prima del d.P.R. n. 616/1977 non potessero essere «*revocati o modificati se non previo parere del competente comitato di settore del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali che si pronuncia nel termine di quarantacinque giorni dalla data della richiesta*».

Attualmente, il Codice del 2004 non prevede più espressamente un analogo potere di revoca o modifica, inducendo a dubitare sulla sua implicita

com'è nel caso dell'espropriazione considerata nell'art. 42, terzo comma, Cost.». In contrapposizione a tale «teoria della dichiaratività» o «originarietà» (sostenuta, nella letteratura, da autori come P. Calamandrei, M.S. Giannini, T. Alibrandi, P.G. Ferri, A. Mansi, e da un'ampia giurisprudenza costituzionale) si colloca la tesi per la quale l'individuazione del bene paesaggistico avrebbe «natura costitutiva» di una nuova qualificazione giuridica prima non esistente (sostenuta, in primo luogo, da A.M. Sandulli, B. Cavallo, A. Crosetti). Secondo una tesi intermedia, l'atto di individuazione avrebbe natura mista (S. Amoroso). Per G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio*, cit., 36, si tratterebbe ormai di una questione nominalistica. Per una sintesi delle diverse tesi, si v. A. CROSETTI, D. VAIANO, *op. cit.*, 227 s.

²³⁰ T.A.R. Bari, sentenza 11 giugno 1997, n. 401.

²³¹ Recante «*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre, n. 352*».

abrogazione (in tale direzione, si muovono alcune sentenze del giudice amministrativo, ove è ipotizzata l'introduzione di un «*principio immanente di irreversibilità del vincolo paesaggistico*») ²³² o, viceversa, sulla sua implicita ammissibilità (e, in questo caso, sull'*iter* procedimentale percorribile) ²³³.

Al riguardo, né l'interpretazione letterale né l'interpretazione sistematica sembrano fornire utili elementi risolutivi, in quanto l'immodificabilità di tali vincoli non è espressamente regolata e, quando richiamata nel Codice, non è indicata come una caratteristica strutturale del vincolo, bensì come riflesso della sua sovraordinazione rispetto al piano paesaggistico ²³⁴.

Il tema si presenta di grande interesse ai fini della presente indagine.

Da una parte, infatti, è presumibile ritenere che il legislatore abbia espunto dal testo del Codice la previsione della revoca/modificabilità dei vincoli per evitare di esporre le amministrazioni alle pressioni di interessi privati (l'analisi della casistica giurisprudenziale mostra al riguardo come i privati, in più occasioni, sollecitino l'amministrazione a rimuovere i vincoli, impugnando poi il relativo diniego) ²³⁵ o di cedere alla "tentazione" di ridimensionare i vincoli preesistenti per ragioni del tutto estranee all'interesse paesaggistico (ad esempio, per assecondare interessi di natura economica e per consentire, eludendo il sicuro diniego che sarebbe opposto in fase di rilascio

²³² Da ultimo, T.A.R. Reggio Calabria, n. 81/2021, che ritiene non prospettabile «*l'esercizio di un contrarius actus del Ministero, orientato a riesaminare, ridurre e caducare il vincolo, atteso che la normativa di settore sembra averne affidato la rimodulazione alla fase della pianificazione paesaggistica, necessariamente concertata tra Stato e Regioni (artt. da 136 a 142 D.Lgs n. 42/2004), nonché a quella finale di gestione concreta del vincolo (id est, autorizzazione paesaggistica)*». In precedenza, T.A.R. Campania, I, 24 ottobre 2016, n. 4865 e Cons. St., VI, 27 novembre 2012, n. 5989, per cui l'eventuale degrado «*non fa sorgere l'esigenza di rimuovere il vincolo, ma comporta l'esigenza che vi sia una maggiore protezione delle aree tutelate [...] la rilevazione di aree "gravemente compromesse e degradate" (rimessa alla responsabile valutazione di merito dell'autorità amministrativa) può indurre alla approvazione di un piano paesaggistico che escluda la necessità dell'autorizzazione per l'ulteriore modifica dello stato dei luoghi, ma non è considerata dal legislatore una situazione tipica, tale da indurre alla attivazione (d'ufficio o su istanza di parte) di un procedimento di revoca o rimozione del vincolo*».

²³³ Si v. sempre T.A.R. Reggio Calabria, n. 81/2021 che, ritiene esercitabile il potere di revoca ex art. 21 quinquies della l. n. 241/1990 in circostanze eccezionali: «*il venir meno del presupposto fattuale di riconoscimento dell'interesse paesaggistico dell'area originariamente sottoposta a vincolo per la sopravvenuta distruzione fisica del bene unitamente all'assoluta impossibilità di ricostituirlo (v. pareri MIBAC del 05.02.2011 e del 21.02.2013)*».

²³⁴ I vincoli antecedenti al piano formano «parte integrante» di quest'ultimo e non sono è suscettibili di rimozioni o modifiche durante la pianificazione; i vincoli adottati successivamente, invece, si impongono *ex post* su di esso, giustificandone la revisione (cfr. art. 140 e 143 Codice).

²³⁵ Per es., T.A.R. Reggio Calabria, n. 81/2021, Cons. St., n. 5989/2012 e le altre sentenze citate nel presente paragrafo.

dell'autorizzazione paesaggistica, la localizzazione di manufatti o impianti di notevoli dimensioni, altamente impattanti per il paesaggio).

Dall'altra parte, tuttavia, non può essere aprioristicamente escluso che, in casi del tutto eccezionali, le caratteristiche che originariamente hanno determinato la dichiarazione del notevole interesse pubblico di un'area possano gradualmente venire meno con il tempo, tale da rendere il regime di immodificabilità relativa non più sorretto da adeguata giustificazione e, come tale, sproporzionato (in ciò cogliendosi la rilevanza del carattere "concreto" e, al contempo, "continuativo" della tutela)²³⁶.

Questo aspetto appare tanto più rilevante se si considera che, specialmente in seguito all'entrata in vigore della c.d. legge Galasso, la percentuale di territorio sottoposta a copertura vincolistica è notevolmente aumentata e che da tale andamento incrementale derivano importanti riflessi non solo in termini di "limiti" per l'iniziativa privata e lo sviluppo economico (si pensi che, nelle aree vincolate, l'autorizzazione alla produzione di impianti di energia da fonte rinnovabile è stata spesso sistematicamente denegata per il solo fatto dell'esistenza stessa di un vincolo paesaggistico)²³⁷, ma anche per i carichi di lavoro delle amministrazioni, "sommarse" da una moltitudine di istanze, spesso non gestibili efficacemente²³⁸ (*infra*, cap. III, par. 8, cui si rinvia per un'indagine di tipo empirico).

Al riguardo, qualora il silenzio del legislatore debba intendersi significativo della volontà di sancire l'irreversibilità del vincolo, impedendone per il futuro la rimozione, potrebbe valorizzarsi il disposto dell'art. 143, comma 4, del Codice che consente alle amministrazioni di attenuare l'effetto conformativo nelle «*aree gravemente compromesse o degradate*», escludendo dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica per «*gli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione*». Si tratta, tuttavia, di una disposizione non molto limpida per via del ricorso a concetti giuridici altamente indeterminati e che, malgrado l'apparente intento "deamministrativizzante", non esclude comunque il controllo caso per caso dell'amministrazione (l'avverbio «*effettivamente*», infatti, presuppone una verifica *ex ante* del singolo progetto; inoltre, quali

²³⁶ Per un esempio tratto dalla casistica giurisprudenziale, si v. T.A.R. Reggio Calabria, n. 81/2021, riguardante l'istanza di revoca di un vincolo imposto nel 1976, essendo radicalmente venuto meno il presupposto giustificativo (i peculiari "agrumeti" e la "lussureggiante vegetazione").

²³⁷ Lo rileva S. AMOROSINO, "Nobiltà" (dei proclami politici) e "misera" (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, in *Riv. giur. ed.*, n. 6, 2020, 497 ss.

²³⁸ Lo evidenzia P. CARPENTIERI, *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria*, in *Urb. e App.*, n. 4, 2004, 384 ss., che non esclude la possibilità di annullamento di un vincolo.

interventi possono qualificarsi come volti al «recupero» o alla «riqualificazione»? Deve ritenersi comunque sussistente un obbligo di segnalazione del privato, volto a consentire all'amministrazione una verifica dell'effettiva esclusione dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica?).

La questione dell'efficacia durevole del provvedimento di vincolo, inoltre, si lega strettamente al tema del suo contenuto precettivo.

Infatti, aderendo a una concezione "sostanziale" della previetà dell'azione amministrativa (su cui si v. *infra*, par. seg.), il Codice ha introdotto un obbligo di c.d. «vestizione dei vincoli», prevedendo che tutti i provvedimenti adottati durante la sua vigenza rechino una «*specifico disciplina intesa ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio considerato*»²³⁹ e, contestualmente, che il Ministero e le regioni si adoperino per integrare la disciplina d'uso dei provvedimenti di vincolo precedentemente adottati²⁴⁰.

Se il vincolo (inteso nella sua valenza procedimentale, quale presupposto del controllo preventivo dell'amministrazione sui singoli progetti) è dunque da intendersi fisso e immutabile nel tempo, a una diversa conclusione dovrebbe invece pervenirsi in relazione ai suoi contenuti sostanziali, rappresentati dalle prescrizioni d'uso. Attraverso queste ultime, infatti, le amministrazioni stabiliscono gli usi astrattamente compatibili con i caratteri paesaggistici di un'area e quelli da ritenersi totalmente vietati, al fine di garantire un coordinamento tra le amministrazioni a valle, nell'ambito del controllo puntuale dei singoli interventi, e di orientare le multiformi dinamiche territoriali verso il raggiungimento di obiettivi di qualità e sviluppo univoci. Le prescrizioni d'uso, dunque, esprimono il bilanciamento tra i diversi interessi effettuati dall'amministrazione, sulla base della loro proiezione nel tempo e di un'accurata analisi tra i costi e i benefici²⁴¹.

Dato il carattere mutevole sia del paesaggio ma anche, e soprattutto, delle esigenze e degli interessi rilevanti per la collettività, coerentemente con il carattere continuativo della tutela, tali prescrizioni dovrebbero essere sottoposte a periodica verifica (stabilendosi, ad esempio, un intervallo temporale in via convenzionale) e, eventualmente, ad aggiornamento o modifica.

²³⁹ Tali prescrizioni, in particolare, devono essere già formulate, in forma provvisoria, nella proposta trasmessa dalle commissioni regionali (si cfr. l'art. 138, comma 1).

²⁴⁰ Cfr. rispettivamente, art. 140, comma 2 e art. 141 *bis* del Codice, quest'ultimo rubricato "Integrazione del contenuto delle dichiarazioni di notevole interesse pubblico".

²⁴¹ Si rinvia a quanto già evidenziato nel cap. I, par. 6.

Quest'ultima potrebbe essere rivolta, da una parte, a rafforzare la tutela del paesaggio, escludendo usi dapprima consentiti ma da ritenersi non più compatibili con le mutate caratteristiche dell'area (ad esempio per superamento della c.d. soglia di saturazione o assorbimento) o a inibire nuove tipologie di interventi, precedentemente non presi in considerazione (perché magari all'epoca non esistenti). Dall'altra parte, per converso, la modifica potrebbe essere finalizzata a conciliare le esigenze di conservazione del paesaggio o con altri interessi che, nel tempo, potrebbero assumere un rilievo crescente, tale da giustificare un parziale sacrificio del primo (si pensi alla crescente esigenza di localizzare aree da destinare all'installazione di impianti di energia da fonte rinnovabile, per raggiungere gli obiettivi di neutralità climatica posti al livello europeo e internazionale).

5. Il piano paesaggistico. La rilevanza del tempo sul piano c.d. contenutistico-sostanziale...

Nell'esercizio della funzione precettiva, accanto al vincolo, uno «strumento principe di governo del territorio»²⁴² è rappresentato dal piano paesaggistico²⁴³, come dimostrano la prevalenza sugli altri piani sancita dall'art. 145 del Codice e la molteplicità di funzioni che, nel sistema attuale, allo stesso sono attribuite.

Già previsto dall'art. 5 della l. n. 1497/1939, lo strumento di pianificazione ha subito nel tempo significative modifiche, che riflettono la progressiva evoluzione della concezione di paesaggio e della sua estensione territoriale: la sua adozione, originariamente facoltativa per le c.d. bellezze d'insieme (1939), è stata infatti resa obbligatoria dapprima per le aree vincolate *ex lege* (1985) e, successivamente, per tutto il territorio nazionale (2004)²⁴⁴.

²⁴²Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio, cit., 180.

²⁴³ Per S. AMOROSINO, *Tutela e valorizzazione*, cit., 28 ss., il piano ha natura mista, in parte precettiva e in parte programmatica; per G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici*, cit., 1053 il piano è «atto precettivo»; per M. IMMORDINO, *Vincolo*, cit., 153 ss., è espressione dei poteri di «gestione» del vincolo.

²⁴⁴ In questa sede non è possibile procedere a una ricostruzione generale del tema, compito assolto da diversi studiosi nonché dalla giurisprudenza, costituzionale e amministrativa. Nella letteratura, T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 652 ss.; G.F. CARTEI, *Autonomia locale*, cit., *passim*; F. CICCONE, L. SCANO, *I piani paesistici*, Roma, Nuova Italia Scientifica, 1986; M. FILIPPI, *Piano paesistico* (voce), in *Dig. (disc. pubbl.)*, Torino, Utet, 1997, 196 ss.; V. MAZZARELLI, *L'efficacia del piano paesaggistico*, in *Urbanistica e paesaggio*, cit.; P. URBANI, *La costruzione del piano paesaggistico*, in *Urb. e App.*, n. 4, 2006, 381 ss. Tra gli studi più recenti, G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici*, cit.; P. MARZARO, *Pianificazione paesaggistica e beni paesaggistici. La centralità del procedimento nella duplicità del sistema*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1-2, 2013, 68 ss.; L. DI

Ai fini della presente indagine, in particolare, il progressivo rafforzamento dello strumento pianificatorio denota l'accoglimento di una dimensione "sostanziale" del carattere preventivo dell'azione di tutela.

Alla base del piano, in particolare, vi è l'idea che non tutto il territorio possa essere staticamente preservato, specialmente ove si consideri che una sua elevata percentuale risulta coperta da vincolo, *ex lege* o provvedimento²⁴⁵: un approccio rigidamente conservazionistico in relazione ad ambiti molto estesi rischierebbe di rallentare o paralizzare il fisiologico evolversi delle strutture socio-economiche ivi insistenti, generando forti squilibri nel rapporto tra società e ambiente²⁴⁶.

Come più volte evidenziato dalla Corte costituzionale, il piano rappresenta uno «*strumento di ricognizione del territorio oggetto di pianificazione non solo ai fini della salvaguardia e valorizzazione dei beni paesaggistici, ma anche nell'ottica dello sviluppo sostenibile e dell'uso consapevole del suolo, in modo da poter consentire l'individuazione delle misure necessarie per il corretto inserimento, nel contesto paesaggistico, degli interventi di trasformazione*» (da ultimo, sentenza 23 novembre 2021, n. 219).

In tale prospettiva, il piano paesaggistico esprime l'esigenza di una regolazione preventiva e uniforme di tutte le attività antropiche (specialmente di tipo produttivo e insediativo)²⁴⁷ che, considerate le ricadute sul paesaggio in una proiezione di breve, medio e lungo termine, ne precluda *tout court* lo svolgimento o prescriva indicazioni volte ad assicurarne la sostenibilità, rendendoli coerenti con i caratteri paesaggistici del contesto in cui hanno

GIOVANNI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione nel procedimento di pianificazione paesaggistica*, in *Riv. Giur. Ed.*, n. 6, 2019, 559 ss.

²⁴⁵ Nella letteratura, diversi autori hanno «dato i numeri» circa l'ampiezza delle aree soggette a vincolo paesaggistico *ex lege*: l'ottanta per cento del territorio nazionale, secondo R. Gambino; un terzo, secondo M. Libertini; per altri, il territorio coperto da vincolo legislativo è pari al cinquanta per cento. I numeri sono tratti da G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, cit., 101.

²⁴⁶ Sul rapporto tra sviluppo economico e pianificazione territoriale si v. F. BENVENUTI, *Pianificazione del territorio e tutela del cittadino*, in *Jus*, 1987, 135 ss.

²⁴⁷ Per G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, cit., 102 ss., il piano esprime la necessità che «*l'allocazione e l'utilizzazione delle risorse territoriali non siano lasciate a meccanismi di autoregolazione, ma costituiscano i contenuti di un disegno unitario*», dove per «uso» si intendono «*tutte le attività che si svolgono su un determinato ambito territoriale aventi ripercussioni sulle condizioni ambientali*». In tema, G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici*, cit., 1052.

luogo²⁴⁸ e orientandoli al perseguimento di specifici obiettivi di qualità²⁴⁹. Affinché tali obiettivi possano essere raggiunti, pertanto, non è sufficiente un mero controllo preventivo dei singoli interventi, condotto secondo le logiche del “caso per caso”, essendo piuttosto opportuno preventivamente definire i contenuti e dei parametri di tale controllo, fissando le «*condizioni e i limiti necessari perché le future trasformazioni siano, sotto il profilo qualitativo, tollerabili e pertanto conciliabili con i valori espressi da quelle località*»²⁵⁰.

La rilevanza di tale aspetto può essere compresa se si considera che, fino al 2004, i vincoli amministrativi, come quelli *ex lege*, erano «nudi» e, cioè, non recavano una compiuta «motivazione»²⁵¹ sul valore estetico-culturale che aveva originato il provvedimento stesso né, tantomeno, indicazioni sugli usi da ritenere astrattamente compatibili o radicalmente vietati.

La prassi dei «vincoli nudi», da una parte, presentava il pregio di garantire una costante «modernizzazione» e «attualizzazione» del vincolo, demandando al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica il compito di stabilire se un determinato intervento dovesse o meno ritenersi compatibile con i caratteri presentati da determinato contesto al momento dell'esame della domanda (coerentemente con i caratteri della concretezza e della continuità evidenziati nel primo capitolo). Dall'altra parte, tuttavia, non era in grado di garantire adeguatamente i diversi interessi, in quanto l'eccessiva ampiezza delle

²⁴⁸ Per M. IMMORDINO, *ult. op., cit.*, 154, conservazione e trasformazione non sono antitetico dato che «*la conservazione non può essere intesa come «imbalsamazione», soprattutto tenendo conto del fatto che trattasi in molti casi di aree fortemente antropizzate ed interessate, al momento dell'imposizione del vincolo da usi economici, sociali e produttivi (quindi, agricoli, turistici, industriali, residenziali, ecc.)*». In senso analogo, S. AMOROSINO, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica)*, *cit., passim*; G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, *cit.*, 97 s.

²⁴⁹ Secondo la definizione di cui all'art. 1, lett. c, Convenzione europea del paesaggio, «*obiettivo di qualità paesaggistica [...] designa la formulazione da parte delle autorità pubbliche competenti, per un determinato paesaggio, delle aspirazioni delle popolazioni per quanto riguarda le caratteristiche paesaggistiche del loro ambiente di vita*».

²⁵⁰ M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico*, *cit.*, 160 ss., sottolinea l'importanza dell'acquisizione di tutti gli interessi insistenti in un comprensorio territoriale, al fine di un'efficace modulazione dei contenuti del piano. Analogamente, G. SEVERINI, *La tutela costituzionale*, *cit.*, 35.

²⁵¹ Termine impiegato qui in senso tecnico: come evidenziato da M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, *cit.*, 18, il ricorso al termine «motivazione» è improprio, in quanto il «*giudizio vale come indicazione del presupposto del provvedimento (id est: la dichiarazione di particolare interesse): esistenza nella cosa di quei caratteri [...] per cui essa è già bene culturale. Non può essere motivazione, poiché la dichiarazione di bene culturale non comporta alcuna ponderazione comparativa di interessi*». In generale, si osserva come le poche dichiarazioni di notevole interesse pubblico adottate recassero formule apodittiche, genericamente riferite al caratteristico «*valore estetico e tradizionale*» delle aree, e dunque privi di effettiva valenza tecnico-precettiva: sul punto, V. MAZZARELLI, *Il paesaggio: dal vincolo al piano*, *cit.*, 217. Si v., al riguardo, una risalente pronuncia del Cons. St., I, 8 maggio 1964, n. 1783, in *Cons. Stato*, 1966, I, 2234

valutazioni rimesse all'amministrazione, da una parte, si poneva al limite con l'arbitrio, con rischio di disparità di trattamento²⁵², dall'altra, oltre a ripercuotersi sulle tempistiche procedurali, dilatandole notevolmente, impediva un efficace coordinamento tra le sempre più numerose richieste di autorizzazione paesaggistica e dei diversi interventi sul territorio.

In tal senso, l'adozione di un piano e di una disciplina d'uso delle aree vincolate²⁵³ persegue gli obiettivi di: *i)* ridurre il margine di apprezzamento dell'autorità competente al rilascio del nulla osta e, specularmente, di rafforzare le garanzie dei soggetti interessati²⁵⁴; *ii)* consentire una tutela sistematica ed efficace del paesaggio, superando l'«episodicità» inevitabilmente insita nel precedente sistema²⁵⁵; *iii)* introdurre un elemento di semplificazione nell'esercizio delle funzioni connesse alla gestione del vincolo senza, tuttavia, eliminare il margine di valutazione discrezionale dell'amministrazione²⁵⁶.

L'incidenza del tempo sulle scelte discrezionali dell'amministrazione, in particolare, emerge dalle diverse funzioni assegnate alla pianificazione che, muovendo dalla conoscenza dell'intero territorio e delle sue caratteristiche paesaggistiche (anche alla luce della loro evoluzione storica)²⁵⁷, deve procedere alla determinazione degli usi da ritenersi consentiti e di quelli vietati, con riferimento tanto agli ambiti vincolati quanto all'intero territorio (c.d. parte precettiva), nonché alla individuazione di «obiettivi di qualità», unitamente alla

²⁵² Discutono di vero e proprio «arbitrio» T. ALIBRANDI, P. FERRI, *op. cit.*, 602; M. IMMORDINO, *ult. op. cit.*, 159, 269; V. MAZZARELLI, *Il paesaggio, cit.*, 218 e i riferimenti giurisprudenziali *ivi* riportati. Si aggiunga che la decisione dell'amministrazione sull'istanza non era prevedibile dal privato al momento di presentazione della domanda, con vanificazione dei costi di progettazione in caso di diniego assoluto.

²⁵³ Salvo che non subentri un provvedimento integrativo del contenuto dei vincoli risalenti (art. 141 *bis*), destinato a imporsi sul piano e sulle prescrizioni eventualmente dettate.

²⁵⁴ Come rilevato da T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 656 e, più di recente, da M. LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli, cit.*, 264 e 279.

²⁵⁵ Pertanto, «da un controllo estemporaneo, frammentario e caso per caso, [...] si passa, con i piani previsti dalla legge n. 431 del 1985, ad un controllo razionale, programmato e necessario, che impone per una serie di tipologie di vincoli una sorta di catenaccio rispetto a tutti gli interventi» (Corte cost., n. 417/1995). Sul punto, M. FILIPPI, *Piano paesistico, cit.*, 196 ss.; G. SEVERINI, *La tutela costituzionale, cit.*, 36, che sottolinea come tale visione anticipata e complessiva consenta una tutela del paesaggio «distante dalla pressione del singolo progetto».

²⁵⁶ N. VETTORI, *Il piano paesaggistico alla prova. I modelli della Toscana e della Puglia*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto online*, n. 1, 2017. Su tali profili, *infra*, cap. III.

²⁵⁷ Solitamente, queste analisi sono riportate nelle *Sintesi interpretative* dei valori rilevati, allegate all'elaborato di piano. Si rinvia al cap. I, par. 5.2, ove, indicati i contenuti del piano, è evidenziato come l'elemento tempo rappresenta un'importante chiave di lettura dei contesti paesaggistici, consentendo di ricostruirne le evoluzioni e di ordinarne in successione storica i vari elementi.

programmazione degli interventi ritenuti necessari per il loro raggiungimento (c.d. parte programmatica o di indirizzo)²⁵⁸.

6. ... e sul piano procedimentale

Nel secolo scorso, l'approvazione di piani paesaggistici – prima, da parte del Ministero e, dopo il trasferimento di competenze attuato nel 1982, da parte Regioni²⁵⁹ – ha rappresentato un fenomeno molto limitato: al 1984, ad esempio, i piani approvati su tutto il territorio nazionale erano appena dieci²⁶⁰ e, nonostante l'obbligatorietà sancita dalla legge n. 431/1985, fino all'adozione del Codice, il processo pianificatorio è stato piuttosto lento²⁶¹. Al momento in cui si scrive, quasi tutte le regioni hanno avviato procedimenti di pianificazione: notevoli ritardi, tuttavia, si registrano nella conclusione degli stessi (lo sottolinea, da ultimo, la Corte costituzionale nella sentenza 23 novembre 2021, n. 219)²⁶², con notevoli disomogeneità fra le diverse regioni.

I dati sopra riportati suscitano alcuni interrogativi: come incide il ritardo nell'avvio dell'*iter* pianificatorio sul perseguimento delle finalità di tutela? Quale rilevanza assume, cioè, il tempo sul piano "procedimentale"? Quanto incide, in particolare, il «momento» di approvazione del piano sul perseguimento degli obiettivi di tutela?

²⁵⁸ Art. 1, lett. f, CEP: «*“Pianificazione dei paesaggi” indica le azioni fortemente lungimiranti, volte alla valorizzazione, al ripristino o alla creazione di paesaggi*».

²⁵⁹ D.P.R. 15 gennaio 1972, n. 8, «*Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di urbanistica e di viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale e dei relativi personali ed uffici*», spec. art. 1, comma 4, d.P.R. n. 8/1972.

²⁶⁰ Secondo il d.m. 21 settembre 1984, *cit.*, ove si evidenzia come «*forti disparità dei tempi*» di approvazione avessero reso difforme e sperequata la realtà. Secondo altre fonti, invece, il numero dei piani adottati al 1985 era pari a tredici (G.D. COMPORTI, *Piani paesaggistici, cit.*, 1054). La rarità dei piani paesaggistici è altresì rilevata da S. AMOROSINO, *Introduzione, cit.*, 163.

²⁶¹ Come rilevato, *ex multis*, da P. MARZARO, *Pianificazione paesaggistica, cit.*, 70. M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico, cit.*, 170, ritiene che la scarsa utilizzazione dei piani derivi: dall'interpretazione estetizzante propria della c.d. legge Croce e nella conseguente staticità della tutela, dalla prevalenza delle esigenze di produzione e del consumo rispetto agli interessi paesistico-culturali, nonché dalle concezioni all'epoca imperanti sul dominio dell'uomo sulla natura. Sul punto, però, si v. M.S. GIANNINI, *Difesa dell'ambiente, cit.*, 254 ss., e ID. *I beni culturali, cit.*, 14 per il quale occorre «*tener conto che le soprintendenze dei vari settori avevano lavorato con sì e no un quarto del personale che sarebbe stato necessario, e con mezzi pressoché insignificanti*». Sui profili organizzativi, *infra*, cap. V.

²⁶² Nella sentenza, la Corte osserva come la regione Calabria, pur avendo avviato nel 2012 un itinerario di collaborazione con il Ministero della Cultura e successivamente adottato, nel 2016, il Quadro territoriale regionale a valenza paesaggistica (QTRP), ha in seguito interrotto tale processo di concertazione e, con l'adozione delle disposizioni poi dichiarate costituzionalmente illegittime, ne ha contraddetto i contenuti.

La risposta a tali interrogativi dipende dal tipo di rapporto considerato, ossia: *i)* tra piano e beni paesaggistici o *ii)* tra piano e rimanente territorio.

Quanto al rapporto con i beni paesaggistici (*i.e.* i territori vincolati)²⁶³, la necessità di una sollecita approvazione del piano deriva, oltre che dall'accoglimento di una dimensione "sostanziale" del principio di prevenzione, anche da ragioni di certezza giuridica²⁶⁴.

A tale finalità rispondono, anzitutto, le operazioni di *ricognizione* e *perimetrazione*²⁶⁵, necessarie tanto per i vincoli *ex lege*, quanto per i vincoli provvedimentali: nel primo caso, infatti, la localizzazione effettuata dal piano concorre al perfezionamento del vincolo (individuato solo in astratto dal legislatore) indicandone con esattezza il perimetro ai possessori degli immobili in esso ricompresi²⁶⁶; nel caso dei «vincoli provvedimentali», nonostante una prima planimetria sia stata già predisposta e sia allegata agli elenchi delle località o al provvedimento, la ricognizione e la validazione delle precedenti misurazioni appare comunque opportuna – anche alla luce delle nuove tecnologie disponibili – al fine di ricostruire un quadro certo e sistematico dei vincoli gravanti sul territorio, specialmente ove questi, nel corso del tempo, si siano progressivamente sommati e sovrapposti ai più recenti, fino a sfiorare le diverse centinaia per ogni regione²⁶⁷.

In relazione agli altri ambiti territoriali (*id est*, non sottoposti a vincolo paesaggistico) la necessità della celere adozione dello strumento di pianificazione deriva, invece, da esigenze di tutela preventiva del paesaggio. Come evidenziato, mentre fino al 2004 l'adozione del piano era obbligatoria

²⁶³ In termini generali, su tale rapporto G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, cit., 97 ss.; M. FILIPPI, *Piano paesistico*, cit., 196 ss. Nella nuova disciplina codicistica, si v. G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio*, cit., 35, per il quale il piano è mezzo di «*articolazione e specificazione del vincolo*»; S. AMOROSINO, *Introduzione*, cit., 163, P. MARZARO, *Pianificazione paesaggistica*, cit., 77. Nella giurisprudenza amministrativa, Cons. St., sez. II, pareri 20 maggio 1998, n. 548 e 549, per il quale il piano paesistico «*essendo in posizione inferiore, ha nel vincolo il suo titolo ed il suo limite e non può modificarlo o derogare ad esso, ma può [...] solo specificare i contenuti precettivi, ed il contrasto tra i due va risolto in favore del vincolo*».

²⁶⁴ Come chiarito da C. cost., n. 417/1995 il piano «*ha ad oggetto beni il cui regime di godimento è già stato conformato*» e si pone rispetto al vincolo «*come momento logicamente successivo della sua regolazione*».

²⁶⁵ Si cfr. art. 143, lett. *b* e *c*, rispettivamente per le dichiarazioni di notevole interesse pubblico e le aree tutelate per legge.

²⁶⁶ Sulla necessità dell'individuazione concreta, B. CAVALLO, *Profili amministrativi della tutela ambientale: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1990, 400 ss.; V. MAZZARELLI, *ult. op. cit.*, 219; G. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege*, cit.

²⁶⁷ Si cfr., al riguardo, il *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, cit., 180.

limitatamente alle aree vincolate *ex lege* (pur potendo facoltativamente considerare le «bellezze» individuate in via amministrativa o ulteriori contesti)²⁶⁸, il Codice ha esteso l'obbligo di pianificazione all'intero territorio regionale, al fine di attribuire rilievo anche ai contesti non vincolati e, cioè, ai paesaggi «ordinari» o della vita quotidiana.

L'esigenza di tempestività, in particolare, si coglie in relazione ai contenuti «conformativi» del piano, ovvero quelle disposizioni in grado di innovare situazioni giuridiche che, prima della sua adozione, non risultavano regolate per finalità di protezione paesaggistica. Tale forza conformativa, a sua volta, è diversamente graduata a seconda delle caratteristiche espresse dall'ambito territoriale considerato e può essere: *i) diretta*, nel caso in cui il piano introduca ulteriori vincoli paesaggistici²⁶⁹ o individui «*ulteriori contesti [...] da sottoporre a specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione*», sebbene non meglio specificate²⁷⁰; *ii) oppure, indiretta* – e, come tale, più moderata – laddove il piano si limiti a individuare «*linee di sviluppo urbanistico ed edilizio in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici e tutelati*»²⁷¹, cui dovranno adeguarsi gli strumenti urbanistici²⁷² e ai quali è rimesso, a valle, il

²⁶⁸ Pertanto, salvo le limitazioni eventualmente stabilite dagli strumenti urbanistici il rimanente territorio non era soggetto ad alcuna forma di controllo per finalità di protezione paesaggistica, potendo le attività insediative o produttive svolgersi liberamente, anche danneggiandone l'aspetto (come storicamente è avvenuto).

²⁶⁹ Tale possibilità è stata introdotta con il Codice del 2004 (si fr. art. 143, comma 1, lett. d, d.lg. n. 42/2004). M. LIPARI, *Il nuovo regime*, cit., 275 s., contestando il tenore letterale delle disposizioni, discorre di «ruolo secondario» dei beni paesaggistici individuati dal piano, ritenuti ancillari ai vincoli provvedimentali ed *ex lege* o finalizzati alla cura di «interessi paesaggistici minori». In termini di apertura, invece, G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici*, cit., 1061, per il quale la loro introduzione può spiegarsi «*sia nel senso della progressiva messa a fuoco e scoperta di contesti che, per quanto non riconducibili a categorie predeterminate, risultano comunque meritevoli di protezione; sia in termini di integrazione di pregresse individuazioni che, anche all'esito della più ampia e completa ricognizione istruttoria che nella fase pianificatoria è possibile svolgere, appaiono lacunose o superate per effetto dell'evoluzione anche morfologica della zona*». I vincoli introdotti dal piano paesaggistico, c.d. del «terzo tipo», non differiscono quanto a presupposti, contenuti e effetto dai vincoli considerati in precedenza.

²⁷⁰ Art. 143, comma 1, lett. e, d.lg. n. 42/2004. Alcuni esempi delle misure adottate ai sensi della citata disposizione sono riportati da N. VETTORI, *Il piano paesaggistico*, cit. Per es., il piano della Puglia ha previsto per alcuni «ulteriori contesti», un controllo preventivo denominato «accertamento di compatibilità paesaggistica», sulla falsariga del procedimento di autorizzazione paesaggistica (art. 91 n.t.a.); il piano della Toscana ha dettato, per ulteriori contesti, alcuni «parametri di compatibilità paesaggistica» destinati a vincolare i procedimenti già previsti per il rilascio di titoli abilitativi allo svolgimento di attività edilizia o economica (artt. 17 e 18 della disciplina di piano).

²⁷¹ Art. 135, comma 3, lett. d, che impone «*particolare attenzione alla salvaguardia dei paesaggi rurali e dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'Unesco*».

²⁷² Art. 145, comma 4.

compito di assicurare rispetto dei valori paesaggistici al di fuori dei vincoli²⁷³. Se, nella prima fattispecie considerata, il legislatore ha previsto apposite misure di salvaguardia per garantire l'operatività immediata delle prescrizioni di tutela (*infra*), nel secondo caso, invece, il fattore-tempo rappresenta una variabile essenziale, dal momento che le disposizioni di tutela «diffusa» del paesaggio diventano effettivamente operative solo nel momento in cui gli strumenti urbanistici sono adeguati ai piani paesaggistici (fatta salva l'eventuale previsione di apposite misure di salvaguardia da parte delle regioni). In tal senso, nonostante l'art. 145 del Codice stabilisca che tale adeguamento debba avvenire entro il termine massimo di due anni dall'approvazione del piano paesaggistico, i dati raccolti dal Ministero registrano sovente prassi di segno opposto. Da una parte, infatti, non è infrequente che i comuni si sottraggano al predetto obbligo per un arco di tempo ben più lungo; dall'altra, non di rado l'adeguamento si risolve in un formale recepimento dei vincoli paesaggistici, con sostanziale vanificazione degli innovativi obiettivi di tutela²⁷⁴. Si aggiunga, infine, che molti Comuni sono ad oggi ancora sprovvisti di un piano regolatore.

6.1. Il termine di conclusione del procedimento

Quale rilevanza risulta effettivamente attribuita alle esigenze di anticipazione illustrate in precedenza nell'ambito della disciplina dei piani paesaggistici?

Da tempo, il legislatore ambisce non soltanto a sollecitare l'avvio della pianificazione, ma altresì a contenerne la durata, assicurandone la conclusione in tempi certi. Oltre all'inerzia delle regioni, infatti, uno tra i principali nodi

²⁷³ Sul rapporto tra i diversi strumenti di pianificazione, oggi chiarito dall'art. 145, i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali sono numerosi, innestandosi sul delicato tema del riparto di competenze tra Stato, regioni ed enti locali e, più a monte, del rapporto tra urbanistica e interessi differenziati. Di particolare interesse è la anche giurisprudenza costituzionale (di recente, si v. le sentenze 23 luglio 2018, n. 172; 10 marzo 2017, n. 50; 19 settembre 2016, n. 210; 13 gennaio 2016, n. 11), che ha precisato che il Codice definisce «con efficacia vincolante anche per le regioni, i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio – sia contenute in un atto di pianificazione, sia espresse in atti autorizzativi puntuali, come il permesso di costruire – secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile ad opera della legislazione regionale» (sent. n. 11/2016). Nella letteratura, per P. URBANI, *La costruzione del piano*, cit., 385, il piano paesaggistico «si presenta come uno strumento di pianificazione a formazione progressiva poichè estende i suoi effetti e la sua efficacia alle successive azioni ed atti delle amministrazioni».

²⁷⁴ In proposito, si veda quanto riportato nel *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, cit., 177 ss. (con particolare riferimento alle singole schede illustrative). Un'analisi degli «elementi di complicazione» che possono provocare stalli e inefficienze nel procedimento di adeguamento, con particolare riferimento al caso della Puglia e della Toscana, è in N. VETTORI, *op. cit.*

problematici del sistema è rappresentato dalle lunghe tempistiche correlate all'approvazione del piano. Al riguardo, già la c.d. legge Galasso aveva assegnato alle regioni un termine generale entro cui provvedere (31 dicembre 1986) scaduto il quale era attribuito al Ministero il potere di intervenire in via sostitutiva²⁷⁵; come noto, tuttavia, tale termine è stato spesso disatteso e i poteri sostitutivi sono stati esercitati limitatamente ad una sola regione inadempiente.

Nel vigente sistema codicistico, la questione del termine di conclusione del procedimento si presenta in termini più complessi per via, da un lato, dell'intervenuto «decentramento» della relativa disciplina²⁷⁶ e, dall'altro, dell'introduzione dell'obbligo di «copianificazione» tra Ministero e regioni, per quanto riguarda i beni paesaggistici²⁷⁷. Il Codice, in particolare, non contiene né una disciplina generale del procedimento né l'indicazione di un termine di conclusione dello stesso, rimettendone la determinazione alla negoziazione tra le parti e limitandosi ad attribuire al Ministero il potere di approvare il piano in via sostitutiva in caso di inosservanza del termine stabilito nell'accordo (meccanismo, tuttavia, che appare scarsamente incisivo, sia in quanto si tratta di termini meramente ordinatori, sia perché l'intervento sostitutivo del ministero è limitato ai beni paesaggistici sia, infine, perché è sempre preferibile una soluzione negoziata ad una «imposta dall'alto»).

²⁷⁵ Sul punto, si v. la circolare del Ministero per i beni culturali e ambientali, 31 agosto 1985, n. 8. Al riguardo, la scienza giuridica ha manifestato perplessità, derivanti dal mancato raccordo tra la legge n. 431/1985 e l'art. 82 d.P.R. n. 616/1977, *ivi* richiamato e che non prevedeva tali poteri sostitutivi. La questione è stata affrontata dalla Corte cost. (n. 153/1986), che ha chiarito che la legge n. 431 ha configurato un'autonoma ipotesi di intervento sostitutivo per il caso di inerzia regionale nell'esercizio di funzioni proprie. La «sopravalutazione» dei termini della questione è dimostrata dalla realtà fattuale in quanto, nonostante la generalizzata inerzia delle regioni, l'adozione in via sostitutiva del piano paesaggistico ha riguardato una sola regione inadempiente, la Campania. Sul caso della Penisola amalfitana si v. S. SETTIS, *La tutela del patrimonio*, *cit.*, 24.

²⁷⁶ Il procedimento dipende dal tipo di strumento scelto dalla regione (piano paesaggistico o piano urbanistico con considerazione dei valori paesaggistici; sulla distinzione, G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici*, *cit.*, 1055 ss.). Il Codice, a differenza della dichiarazione del notevole interesse pubblico, non disciplina analiticamente il procedimento di approvazione del piano, che, dunque, è rimesso in larga misura all'autonomia normativa regionale e, secondo quanto stabilito dal Codice, alle intese e accordi tra Ministero e regioni, di cui all'art. 143, comma 2. Sul punto, P. MARZARO, *Pianificazione paesaggistica*, *cit.*, 71, ove sono compiutamente analizzati gli aspetti procedurali della pianificazione condivisa tra Stato e Regioni, oggi obbligatoria per i beni paesaggistici.

²⁷⁷ In senso critico, sulla previsione della copianificazione, P. MARZARO, *Il paesaggio*, *cit.*, 292 s.; ID. *L'amministrazione del paesaggio*, *cit.* Di rilievo la giurisprudenza costituzionale, per la quale l'obbligo di copianificazione «costituisce un principio inderogabile della legislazione statale, che è, a sua volta, un riflesso della necessaria impronta unitaria della pianificazione paesaggistica» (sentenze n. 86/2019 e n. 64/2015) e mira a «garantire, attraverso la partecipazione degli organi ministeriali ai procedimenti in materia, l'effettiva ed uniforme tutela dell'ambiente» (n. 210/2016).

Tralasciando le specificità delle singole esperienze regionali, il piano è caratterizzato da un procedimento di formazione generalmente molto lungo: tra il momento di avvio dell'*iter*, l'adozione provvisoria dello strumento e la sua definitiva approvazione, può intercorrere un intervallo di tempo superiore anche a quindici anni²⁷⁸ (lo rileva, da ultimo, la Corte costituzionale nella sentenza n. 219/2021).

Diverse sono le cause: l'ampia estensione territoriale del piano (l'intera regione); la complessità, l'ampiezza e il tecnicismo dei suoi contenuti²⁷⁹, che implicano la predisposizione di numerosissimi elaborati quali relazioni, cartografie (a loro volta comprendenti: analisi tematiche dei sistemi biotici/abiotici/antropici; quadri conoscitivi, sintesi interpretative ecc.), tavole di piano, schede, ecc.; l'obbligo di copianificazione che, sebbene contribuisca a preservare la primarietà dell'interesse paesaggistico (evitando di rimmetterlo alla piena disponibilità della regione), determina un aggravamento del processo decisionale, essendosi già registrate tempistiche molto dilatate per la messa a punto, caso per caso, dei moduli negoziali e di sistemi normativi condivisi (e non essendo mancati casi di conflittualità o divergenze, che impediscono il celere raggiungimento di un accordo)²⁸⁰; l'esigenza, ex art. 144 del Codice, di assicurare un'adeguata concertazione del piano tra tutti gli enti interessati (enti locali, enti parco, assessorati, ministeri, ecc.); l'apertura alla partecipazione dei privati e la necessità di garantire una dialettica con la collettività destinataria del piano, che impongono un attento esame delle osservazioni pervenute a fronte della sua adozione (solitamente, si tratta di svariate migliaia); la carenza di personale nelle Soprintendenze²⁸¹.

Il quadro a grandi linee delineato suscita (almeno) due interrogativi: *i*) è possibile una riduzione delle tempistiche di pianificazione e, in caso di risposta affermativa, in che modo tale risultato può essere ottenuto? *ii*) Come evitare

²⁷⁸ Come evidenza il *Rapporto sullo stato delle politiche*, cit., 199. In Piemonte, ad es., l'elaborazione si è protratta per dodici anni (in cui sono intervenute due successive adozioni).

²⁷⁹ Sul tema, in generale, L. DI GIOVANNI, *L'attività conoscitiva*, cit., 559 ss.

²⁸⁰ M.R. GISOTTI, *Dal vincolo al progetto. Il quadro della pianificazione paesaggistica in Italia e una proposta per un modello operativo*, in *La pianificazione paesaggistica in Italia: stato dell'arte e innovazioni*, a cura di Alberto Magnaghi, Firenze, Firenze University Press, 2016, 4. Per un quadro di sintesi delle diverse esperienze regionali si rinvia alle schede del *Rapporto sullo stato delle politiche*, cit., spec. 188 ss. (*Pianificazione paesaggistica: il quadro delle regioni*). Per es., la difficoltà di raggiungere un accordo con il Ministero sul riconoscimento delle tutele esistenti ha rappresentato il principale fattore ostativo alla predisposizione del piano in Umbria.

²⁸¹ Su tali aspetti, si v. *infra*, cap. III, par. 8.

che, nelle more dell'*iter* di pianificazione, il paesaggio subisca pregiudizi irreparabili?

Per quanto riguarda la prima questione, è evidente che una «stretta» sui termini di conclusione del procedimento possa rivelarsi non soltanto inutile al raggiungimento dell'obiettivo fissato, ma persino disfunzionale, dal momento che il piano presuppone complesse valutazioni di carattere tecnico, non comprimibili entro margini temporali rigidamente predeterminati (occorrendo considerare, inoltre, anche la difficoltà di reperire le risorse economiche destinate al finanziamento delle operazioni di elaborazione cartografica). In tal senso, se il piano paesaggistico aspira a diventare la «stella polare» degli altri strumenti di pianificazione territoriale, non è possibile «scendere a compromessi» sul grado di approfondimento dei contenuti al solo fine di accelerarne l'approvazione. Per la natura degli interessi tutelati, dunque, è da ritenere che il piano paesaggistico sia incompatibile con le misure semplificazione che, con frequenza maggiore, sono introdotte dalle regioni nei limitrofi campi della pianificazione urbanistica²⁸² o dei piani per le aree naturali protette di cui alla l. n. 394/1991²⁸³.

Al fine di velocizzare le operazioni, ad esempio, la regione può scegliere di procedere pianificando non già l'intero territorio regionale, bensì un ambito territoriale per volta (come avvenuto ad esempio, in Veneto, Calabria e Sicilia); tuttavia, oltre a porre rischi di disomogeneità (anche cronologica) tra le varie

²⁸² In relazione alla pianificazione urbanistica di secondo grado, la Corte costituzionale non ha «*escluso che il legislatore statale (con norme di principio) e quello regionale (con normativa di dettaglio) possano fissare, nell'ambito dell'approvazione degli strumenti urbanistici attuativi, termini di decadenza per gli interventi di controllo o di verifica attribuiti alla Regione nei casi previsti, con la conseguenza che il decorso del tempo in mancanza di intervento regionale può consentire al Comune di completare l'iter di approvazione del piano attuativo*» (sent. n. 404/1997). Un'analisi delle varie tecniche di semplificazione «messe a punto» dalle diverse regioni per la celere approvazione degli strumenti urbanistici è condotta da A. CROSETTI, *La semplificazione procedimentale nel governo del territorio: conferenze ed accordi di copianificazione*, in *Riv. Giur. Urb.*, n. 1, 2012, 343 ss. In tema P.L. PORTALURI, *Semplificazione e procedimenti di pianificazione*, in *Riv. Giur. Urb.*, n. 1, 2012, 425 ss.; F. CIMBALI, *Tempo e pianificazione urbanistica: riflessioni preliminari*, in *Giustamm.it*, n. 12, 2012, spec. par. 3.

²⁸³ Per es. la Corte cost. (sent. n. 290/2019), ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, lett. g, n. 2, l.r. Lazio, n. 7 del 2018 il quale, nel modificare l'art. 26, comma 4, l.r. n. 29/1997, prescrive che il Consiglio regionale si esprime sulla proposta di piano dell'area naturale protetta regionale entro 120 giorni dalla sua iscrizione all'ordine del giorno dell'Aula, decorsi i quali il piano si intende approvato.

aree regionali²⁸⁴, la pianificazione progressiva può essa stessa rivelarsi un ulteriore elemento di dilatazione delle tempistiche.

Parimenti, è stata ipotizzata l'introduzione di forme premiali o sanzionatorie per sollecitare le regioni ad approvare il piano – ad esempio, il temporaneo blocco delle previsioni edificatorie dei comuni o del rilascio di autorizzazioni paesaggistiche²⁸⁵ – ma, alla luce dell'insopprimibile margine di valutazione sopra rilevato, è possibile presumere che simili meccanismi si traducano in un sacrificio sproporzionato delle istanze di sviluppo produttivo/insediativo rispetto al beneficio effettivamente ritraibile in termini di velocizzazione dell'*iter* di pianificazione.

6.2. *La tutela interinale (sine die) del paesaggio e il confronto con gli strumenti di pianificazione urbanistica*

Considerata la difficoltà di individuare strumenti di semplificazione o meccanismi di accelerazione compatibili con la congruità delle sottese valutazioni, appare ancora più importante la risposta al secondo interrogativo: come preservare, *medio tempore*, il paesaggio oggetto di pianificazione?

Come più volte evidenziato, l'esigenza che si pone è di evitare che, nell'intervallo di tempo necessario alla definitiva approvazione del piano, possano essere realizzati interventi di trasformazione del territorio in grado di pregiudicarne l'efficacia. In tale direzione, assumono un ruolo molto rilevante le c.d. misure di salvaguardia previste dall'art. 143, comma 9, del Codice, il quale stabilisce che, a far data dall'«adozione» del piano (e, dunque, prima della sua definitiva «approvazione» da parte della Regione) non sono consentiti, sui beni paesaggistici, «*interventi in contrasto con le prescrizioni di tutela previste nel piano stesso*».

L'importanza di tale disposizione si coglie, in particolare, in relazione ai vincoli introdotti dal piano paesaggistico, dal momento che le misure di salvaguardia consentono di anticiparne l'effetto costitutivo a una fase intermedia del procedimento, rendendo immediato e obbligatorio il controllo

²⁸⁴ M.R. GISOTTI, *op. cit.*, 4, rileva ad esempio come tale opzione sottragga unitarietà contenutistica e procedurale al piano stesso, che il Codice richiede esplicitamente di riferire al livello regionale, degradando i piani sub-regionali a piani d'area, insuscettibili d'imporsi sui piani di settore.

²⁸⁵ Le proposte sono formulate da M.R. GISOTTI, *op. cit.*, 32. Si ricorda come, attualmente, l'unico beneficio associato alla pianificazione condivisa consista in una limitata semplificazione del procedimento autorizzatorio (*Infra*, cap. III).

dell'autorità sulle trasformazioni (simmetricamente a quanto avviene nell'*iter* di dichiarazione di notevole interesse pubblico).

In relazione agli altri beni paesaggistici (vale a dire, i vincoli preesistenti al piano e oggetto di ricognizione e vestizione) la previsione dell'immediata cogenza delle prescrizioni consente invece di evitare che, nell'ambito dei procedimenti autorizzatori, possano essere assentite trasformazioni contrastanti con gli obiettivi del piano e indicati, seppure in forma provvisoria, nell'atto di adozione. In particolare, come evidenziato dal Consiglio di Stato con riferimento ai piani urbanistici, ma con argomentazioni riferibili anche al piano paesaggistico, le misure di salvaguardia «*in una prospettiva esclusivamente cautelare, sono regole di diritto intertemporale utilizzate [...] allo scopo di evitare che nel periodo intercorrente tra l'adozione e l'approvazione definitiva di un piano, il rilascio di provvedimenti che consentono attività edificatorie (o comunque trasformative) del territorio, alla stregua per lo più di norme maggiormente permissive, possa comprometterne l'assetto per come "progettato" e pensato negli strumenti adottati. [...] L'esigenza sottesa alle misure di salvaguardia è dunque di carattere conservativo e si identifica nella necessità che le richieste dei privati – fondate su una pianificazione ritenuta non più attuale, in quanto in fieri, e quindi potenzialmente modificata – finiscano per alterare profondamente la situazione di fatto e, di conseguenza, per pregiudicare definitivamente proprio gli obiettivi generali cui invece è finalizzata la programmazione urbanistica, rendendo estremamente difficile, se non addirittura impossibile, l'attuazione del piano in itinere*»²⁸⁶.

In materia urbanistica, l'effetto di salvaguardia della delibera di adozione del piano regolatore generale è disciplinato dall'art. 12, comma 3, d.P.R. n. 380/2001, ove è stabilito che, a far data dalla sua adozione, è obbligatoriamente sospesa ogni determinazione sulle domande di permesso di costruire, qualora contrastanti con le previsioni del piano adottato²⁸⁷.

²⁸⁶ Consiglio di Stato, sez. II, 23 marzo 2020, n. 2012. *Ex multis*, T.A.R. Bari, 11 giugno 1997, n. 401, con commento di M.A. BAZZANI, *I limiti temporali delle misure di salvaguardia tra legislazione nazionale e regionale*, in *Urb. App.*, n. 7, 1997, 790 ss. Per V. MAZZARELLI, *La disciplina del paesaggio, cit.*, 1071, la *ratio legis*, chiara per i beni paesaggistici costituiti dal piano stesso (trattandosi di anticipare il momento in cui diventa efficace la tutela e concretamente il momento in cui saranno sottoposte ad autorizzazione le possibili modifiche sui beni tutelati), risulterebbe invece oscura e non condivisibile per gli altri due tipi di beni paesaggistici, la cui conformazione è efficace dal momento in cui si costituisce il bene.

²⁸⁷ Tale meccanismo è stato previsto originariamente dalla l. 3 novembre 1952, n. 1902 che, a far data dall'adozione del p.r.g., attribuiva al Comune la *facoltà* di sospendere ogni determinazione sulle domande di licenza di costruzione (permesso di costruire), ove vi fosse un contrasto fra i due. Il tema delle misure di salvaguardia in materia urbanistica, a differenza della materia paesaggistica,

Sebbene accomunate dalla medesima finalità cautelare, le due fattispecie considerate presentano un differente grado di stabilità nel tempo, circostanza che conferma la valenza caratterizzante di tale fattore nella materia paesaggistica, anche da un punto di vista sostanziale. Le misure di salvaguardia del p.r.g., infatti, cessano di avere efficacia decorso un certo intervallo di tempo, calcolato sulla base dello stato di avanzamento dell'*iter* di approvazione²⁸⁸, dal momento che «*le pur apprezzabili esigenze cautelari poste a fondamento dell'istituto [...] non possono giustificare un'espropriazione larvata del diritto di proprietà, inevitabilmente scaturente da un trascinarsi in avanti delle misure non temperato da ragionevoli sbarramenti temporali*». Esse, dunque, sono destinate a esaurirsi entro margini temporali fissati *ex ante* dal legislatore e indipendenti dalla futura sorte del piano, non essendo consentito, in materia urbanistica, «*dilatare, a tempo sostanzialmente indeterminato, la paralisi dello jus aedificandi sottesa alle misure cautelari in questione*»²⁸⁹ e farne dipendere la durata dalla solerzia (o, viceversa, l'inerzia) delle strutture comunali nella definizione dell'*iter* di pianificazione.

Diversamente, il Codice dei beni culturali non prevede espressamente alcuna decadenza delle misure di salvaguardia in caso di mancata approvazione del piano paesaggistico entro i termini stabiliti dall'accordo: l'efficacia di tali misure, di conseguenza, è temporalmente indeterminata e destinata a venir meno solo con la definitiva approvazione del piano (anche qualora ciò avvenga a distanza di molti anni dalla determina di adozione).

Tale diversità di regime si spiega, da una parte, in ragione del diverso effetto cautelare esplicito sui procedimenti «a valle»: le misure di salvaguardia dei piani urbanistici determinano una «sospensione» delle istanze di rilascio del permesso di costruire, mentre, nel caso dei piani paesaggistici, non precludono il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ma ne vincolano immediatamente i contenuti. Dall'altra parte, l'illimitata estensione delle misure di salvaguardia

ha formato oggetto di ampie riflessioni e di copiosa giurisprudenza, amministrativa e costituzionale. In letteratura, M.A. BARTOLI, A. PREDERI, (voce) *Piano Regolatore*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1989; tra i sostenitori della tesi della temporaneità delle misure di salvaguardia, A.M. SANDULLI, *La legge 291 del 1971 e le misure per la salvaguardia degli strumenti urbanistici*, in *Riv. giur. ed.*, 1971

²⁸⁸ Art. 12, comma 3, d.P.R., n. 380/2001, cpv: «*la misura di salvaguardia non ha efficacia decorsi tre anni dalla data di adozione dello strumento urbanistico, ovvero cinque anni nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico sia stato sottoposto all'amministrazione competente all'approvazione entro un anno dalla conclusione della fase di pubblicazione*».

²⁸⁹ Così: T.A.R. Bari, 11 giugno 1997, n. 401. In senso analogo, Cons. St., IV, 19 dicembre 2007, n. 6548; Cons. St., V, 14 giugno 2012, n. 3518.

dei piani paesaggistici è espressione della necessità di non creare «vuoti temporali» nella disciplina di tutela del paesaggio definita dal piano, laddove il ritardo nella conclusione del procedimento non sia imputabile (esclusivamente) alla colpa delle amministrazioni a ciò preposte, ma sia ascrivibile anche ad oggettive e incompressibili esigenze di valutazione.

Alla medesima *ratio* di prevenzione, in particolare, si ispirano un gruppo di pronunce del giudice amministrativo che, dopo aver annullato il piano paesaggistico impugnato per vizi di forma, hanno modulato l'efficacia temporale degli effetti costitutivi dell'annullamento e disposto l'ultrattività delle misure di salvaguardia (malgrado l'illegittimità del provvedimento da cui traggono origine), al fine di mantenere la *res adhuc integra* nelle more della riedizione del procedimento. Attraverso la tecnica della modulazione temporale già impiegata dall'Ad. Plen. n. 13/2017, il giudice amministrativo ha inteso dunque evitare che i privati, "sfruttando" il vantaggio derivante dall'azzeramento di prescrizioni altamente limitative, si adoperino per portare a termine interventi altrimenti vietati dal piano in corso di ri-adozione (confermando il particolare disvalore associato allo scorrere del tempo in assenza di una adeguata disciplina d'uso del territorio e in presenza di un regime di libertà sui beni).

In tal caso, le esigenze di tutela anticipata del paesaggio determinano una inversione delle ordinarie logiche cautelari, in quanto il pregiudizio non deriverebbe dall'attuazione del provvedimento impugnato (la cui sospensione dell'efficacia è disposta *in limine* al processo), bensì all'opposto, dal suo venir meno, per effetto della pronuncia giurisdizionale²⁹⁰.

²⁹⁰ La prima sentenza è rappresentata da T.A.R. Catania, I, 30 aprile 2019, n. 966, che ha disposto l'annullamento integrale del piano paesaggistico d'ambito di Messina per difetto di competenza. Per il Tribunale adito, appare «evidente che l'annullamento integrale del piano paesaggistico produce, quale effetto immediato, la caducazione non solo dell'organico sistema di regole d'uso in funzione dei valori tutelati alle quali il territorio [...] è stato sottoposto, ma anche dei limiti per gli strumenti urbanistici degli enti locali e per gli atti di pianificazione previsti dalle normative di settore, con conseguente grave pregiudizio per l'interesse pubblico [...]. L'azzeramento immediato delle prescrizioni [...] senza consentire all'Autorità paesaggistica una riedizione del potere «a bocce ferme» darebbe luogo ad un pregiudizio urbanistico-ambientale grave e certo per quel territorio, che ovviamente, la sentenza, nei limiti degli strumenti processuali a disposizione, deve evitare, in presenza di «una impellente necessità di tutelare uno o più principi costituzionali i quali, altrimenti, risulterebbero irrimediabilmente compromessi».[...] Conclusivamente [...] il Collegio deve disporre che la integrale caducazione dei provvedimenti impugnati sia differita, in avanti, fino alla ri-adozione delle eventuali misure di salvaguardia (art. 143, c. 9 d.lgs. n. 42 del 2004) da parte dell'Assessorato regionale dei beni culturali e, comunque, fino a non oltre 180 giorni dalla pubblicazione della presente sentenza, periodo nel quale essa spiega unicamente effetti conformativi». In senso analogo, Cons. St., IV, 25 febbraio 2020, n. 1389.

Al riguardo, anche l'apparente asimmetria tra l'effetto di salvaguardia associato alla pubblicazione della proposta di vincolo (come si è visto, temporalmente circoscritto) e quello associato alla determina di adozione del piano (a tempo indeterminato) si giustificerebbe alla luce della non sovrapposibilità dei due procedimenti presupposti e in ragione delle diverse tempistiche necessarie alla predisposizione della regola di tutela: più rapida e circoscritta la dichiarazione del notevole interesse pubblico, molto più lungo e complesso, invece, l'*iter* di pianificazione.

7. L'efficacia temporalmente indeterminata del piano ed esigenze di continuità della tutela

Secondo una nota espressione di M.S. Giannini, gli strumenti di pianificazione sono rivolti ad ordinare temporalmente o spazialmente un oggetto sulla base di obiettivi prefigurati²⁹¹.

Dati di comune esperienza suggeriscono, tuttavia, come qualunque piano sia fisiologicamente caratterizzato da un margine di imprecisione, dal momento che «*la grande fantasia di cui è dotata la realtà si fa carico di sovvertire tutti i luoghi comuni e, quindi, [...] anche quelle che sono le illusioni programmatiche, siano esse del legislatore o dell'amministratore*»²⁹². La predisposizione di un piano, pertanto, non esaurisce i compiti del pianificatore, il quale è altresì tenuto a monitorarne periodicamente l'attuazione al fine di rilevare il grado di raggiungimento degli obiettivi prefissati (e, in particolare, eventuali discostamenti) ed eventuali fattori sopravvenuti, predisponendo, ove necessario, gli opportuni correttivi.

Tali esigenze si pongono anche per il piano paesaggistico il quale, una volta approvato, è efficace a tempo indeterminato²⁹³: nonostante la sua elaborazione sia supportata da approfondite analisi dei processi di trasformazione e dei fattori

²⁹¹ M.S. GIANNINI per il quale «*la pianificazione (o programmazione: i termini sono equivalenti salvo il linguaggio normativo positivo) è una tecnica dell'azione amministrativa di durata, cioè il far svolgere questa secondo un disegno in cui vengono stabilite le ordinate spaziali, temporali e i contenuti degli oggetti e delle ordinate spaziale e temporali*» (Id., *Il pubblico potere*, Bologna, il Mulino, 1986, 131; e Id. *Pianificazione* (voce), in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 629 ss.). F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2007, 42, discute di «necessaria estensione temporale del piano».

²⁹² R. FERRARA, *Pianificazione territoriale e tutela ambientale*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. Ferrari, N. Saitta, A. Tigano, Milano, Giuffrè, 2001, 180.

²⁹³ Così come gli strumenti urbanistici: si cfr. l'art. 11, l. 17 agosto 1942, n. 1150 «*il piano regolatore generale del Comune ha vigore a tempo indeterminato*».

di vulnerabilità delle componenti paesaggistiche, le sue previsioni sono connotate da una fisiologica «miopia»²⁹⁴, in quanto non in grado di considerare ogni variabile o possibile mutamento che possa verificarsi nel tempo.

Si tratta di un profilo particolarmente delicato dal momento che, da una parte, come evidenziato nel primo capitolo, il paesaggio è un bene per natura dinamico e la sua evoluzione, specialmente nei contesti non sottoposti a vincolo paesaggistico (per i quali, in sostanza, non vi è un controllo puntuale delle singole trasformazioni), è imprevedibile nelle sue direzioni; dall'altra, anche la società e i diversi interessi di cui la stessa è portatrice mutano rapidamente negli anni, trainati dall'intensificazione del progresso tecnologico e dal generale mutamento degli stili e condizioni di vita²⁹⁵, potendo rendere *ex post* non più opportune o ragionevoli, alla luce del mutato assetto di interessi, determinate previsioni o prescrizioni. Per esemplificare: un piano paesaggistico adottato negli anni Novanta, probabilmente, non sarebbe stato altrettanto sensibile al tema della localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile per la semplice ragione che, a quel tempo, la questione non si poneva con la stessa urgenza del momento attuale (derivante dalla necessità di raggiungere gli obiettivi di neutralità climatica posti a livello internazionale ed europeo); il piano paesaggistico della Lombardia probabilmente non era in grado di prevedere il grande paradosso di *Expo 2015* che, nonostante fosse dedicato a tematiche di protezione ambientale (“*Nutrire il pianeta, energie per la vita*”), ha provocato la distruzione di 159 ettari di territorio, derivante dall'installazione della piastra per l'esposizione; o ancora, i piani del centro Italia non avrebbero potuto prevedere le conseguenze dei drammatici eventi sismici verificatisi tra il 2016 ed il 2017.

L'esemplificazione suscita alcuni interrogativi, strettamente collegati alle esigenze di continuità della tutela amministrativa evidenziate nel cap. I: *chi*

²⁹⁴ M. CATINO, *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Bologna, Il Mulino, 2009, *passim* e spec. 71 ss., per il quale la «miopia organizzativa» è rappresentata dai «limiti alla capacità di previsione» delle organizzazioni, derivanti da due ostacoli fondamentali «a) non possiamo sapere oggi quello che impareremo domani e che determinerà le nostre azioni future; b) viviamo in un mondo “non-ergodico”» e, cioè, in continuo mutamento.

²⁹⁵ In riferimento al piano urbanistico, ad es., è stato affermato che la sua attualità dipende «non solo dalla capacità dei suoi redattori di prevedere i fabbisogni della collettività nel medio-lungo periodo, ma anche – dalla frequenza con cui variano gli interessi regolati dal piano (ossia quelli abitativi, paesaggistici, commerciali, imprenditoriali) e le maggioranze politiche. Pertanto, può accadere che le scelte compiute in sede di pianificazione si rivelino — anche dopo brevi lassi di tempo — non più rispondenti all'interesse pubblico, rendendo così necessaria una revisione della disciplina urbanistica»: P.G. PORTALURI, *La revoca degli strumenti urbanistici*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2014, 190 ss.

vigila sull'attuazione del piano? Essendo quest'ultimo destinato a proiettare i suoi effetti in un arco di tempo indeterminato, qualora la sua disciplina riveli *ex post* delle inadeguatezze – per difetti previsionali *ab origine* o per fattori sopravvenuti – è suscettibile di aggiornamento? In caso di risposta affermativa, in che misura possono essere ammesse variazioni?

Si tratta, evidentemente, di temi ancora poco dibattuti, dal momento che l'approvazione dei piani paesaggistici su tutto il territorio nazionale rappresenta un fenomeno recente e, in larga misura, ancora in corso, per cui non sorprende che l'attenzione (anche del codice) sia rivolta più al procedimento di approvazione che a tali "profili dinamici". È presumibile, tuttavia, che tali nodi verranno presto «al pettine», imponendo l'individuazione di soluzioni volte a evitare una sostanziale vanificazione degli sforzi compiuti in questi anni.

La prima questione riguarda il monitoraggio dello stato di attuazione dei piani paesaggistici²⁹⁶. Dal momento che nessuna disposizione – di principio o procedurale – è contenuta nel Codice²⁹⁷, di fatto, la previsione di misure di monitoraggio dipende interamente dall'iniziativa delle regioni e da quanto concordato in sede di co-pianificazione. Sul punto, l'analisi del quadro attuale restituisce un quadro fortemente disomogeneo: tra i piani approvati, ad esempio, solo il Piemonte prevede un apposito «piano di monitoraggio»²⁹⁸; la Toscana introduce un «Comitato di monitoraggio»²⁹⁹ e poche altre regioni ancora includono, tra le norme di attuazione, indicatori o criteri di verifica dello stato di raggiungimento degli obiettivi di qualità³⁰⁰.

²⁹⁶Alcuni cenni sull'esigenza di introdurre strumenti di monitoraggio con riferimento al piano paesaggistico si ritrovano in G.D. COMPORTE, *Piani paesaggistici*, cit., 1061, che suggerisce l'individuazione di criteri di valutazione e di indicatori appositi, in grado di evidenziare tempestivamente, per ciascun obiettivo, gli impatti negativi imprevisti e di adottare le opportune misure correttive, rendendo così il processo di pianificazione un circuito sempre «aperto ad adattamenti conseguenti al sedimentarsi di nuove conoscenze». La tematica del monitoraggio e della periodicità dei controlli rimane in materia paesaggistica ancora poco scandagliata, avendo essa ricevuto maggiore attenzione, come noto, nel limitrofo campo delle questioni ambientali.

²⁹⁷ Per esempio, l'art. 143, comma 6 del Codice, consente al piano di esentare alcune attività dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica all'esito di un «periodo di monitoraggio»: si tratta, tuttavia, di una previsione specifica (e facoltativa) insuscettibile di applicazione analogica.

²⁹⁸ Consultabile su www.cr.piemonte.it/arianna/dwd/PDCR228/i_piano_di_monitoraggio.pdf.

²⁹⁹ Si v. art. 8, Protocollo d'intesa, siglato il 23 gennaio 2007, tra il Ministero della Cultura e la Regione Toscana. Il Comitato di monitoraggio, composto da otto esperti, opera presso l'Osservatorio regionale con il compito di «individuare e analizzare temi, problemi e dinamiche territoriali e funzionali concernenti lo stato del paesaggio in Toscana, nelle sue molteplici articolazioni territoriali e gli effetti in esso registrabili nelle pratiche amministrative di governo del territorio e dei fenomeni che esse alimentano o legittimano».

³⁰⁰ Si cfr., ad es., il Titolo VII delle n.t.a. del Piano paesaggistico pugliese, rubricato «monitoraggio e adeguamento» del piano; le disposizioni normative del piano della Calabria; l'attribuzione alla

Oltre all'incertezza sui criteri operativi alla cui stregua condurre l'attività di controllo, in assenza un quadro normativo univoco, ulteriori dubbi riguardano il profilo soggettivo: *a chi spetterebbe* monitorare? Se da alcuni tecnici, è auspicata l'introduzione di un ufficio permanente a ciò deputato³⁰¹, d'altra parte, nello svolgimento di tale attività, un ruolo strategico dovrebbe essere svolto dagli attuali Osservatori Regionali del Paesaggio³⁰², in collaborazione sia con gli Osservatori nazionali che con quelli locali, le cui competenze, tuttavia, non sono puntualmente definite dal Codice. Tuttavia, come rilevato nel *Rapporto sullo stato delle politiche del paesaggio*, da una parte, diverse regioni non ne hanno previsto l'istituzione, dall'altra, pochi Osservatori sono stati istituiti e ancora meno sono quelli effettivamente attivi, difettando spesso di effettiva continuità di azione³⁰³.

La seconda e la terza questione rimandano invece ai profili dinamici del piano approvato in quanto, com'è stato osservato in termini generali, «*la stabilità delle scelte amministrative – e, dunque, dei provvedimenti che le contengono – è condizionata dalla maggiore o minore velocità con cui evolve l'interesse generale*»³⁰⁴. Nella vigente formulazione, la proiezione del piano nel tempo è apparentemente presa in considerazione dal Codice, che contiene un vago riferimento alla sua «revisione»³⁰⁵: tuttavia, salvo indicare l'esempio dei

giunta regionale lombarda della competenza a svolgere un'azione sistematica di monitoraggio dello stato e dell'evoluzione del paesaggio lombardo e dell'efficacia del piano. Tra i *dossier* sullo stato della pianificazione paesaggistica, da cui è possibile ritrarre un quadro di sintesi delle esperienze regionali, si segnalano le schede contenute nel *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, cit., nonché gli allegati al volume curato da A. MAGNAGHI, *La pianificazione paesaggistica in Italia: stato dell'arte e innovazioni*, Firenze, Firenze University Press, 2016.

³⁰¹ La proposta è formulata da M.R. GISOTTI, *Dal vincolo al progetto*, cit., 32, la quale auspica che l'Ufficio coinvolga le stesse competenze e professionalità che hanno preso parte alla redazione del piano, includendo anche tecnici degli altri settori, in modo da garantire, da un lato, continuità con la fase di elaborazione del piano e, dall'altro, il raccordo intersettoriale indispensabile per la sua attuazione. Le funzioni di tale ufficio dovrebbero inoltre tener conto delle attività di monitoraggio e di promozione territoriale degli Osservatori regionali del paesaggio, su cui *infra*.

³⁰² Gli Osservatori regionali sono previsti dall'art. 133, comma 1, d.lg. n. 42/2004, il quale dispone: «*Il Ministero e le regioni definiscono d'intesa le politiche per la conservazione e la valorizzazione del paesaggio tenendo conto anche degli studi, delle analisi e delle proposte formulati dall'Osservatorio nazionale per la qualità del paesaggio, istituito con decreto del Ministro, nonché dagli Osservatori istituiti in ogni regione con le medesime finalità*».

³⁰³ Per i risultati di una più recente indagine, si v. *infra*, cap. VI, par. 4. Nel *Rapporto (op. cit., 236)*, è illustrato come gli osservatori vengano spesso istituiti in corrispondenza dell'avvio della procedura del Piano paesaggistico ma, al contempo, cessino la loro azione in caso di sospensione delle operazioni di pianificazione o dopo la loro approvazione.

³⁰⁴ P.G. PORTALURI, *La revoca degli strumenti urbanistici*, cit., per il quale l'esigenza di continuo adeguamento «*si avverte ancor più nei settori maggiormente esposti alle modificazioni sociali e politiche: tra i quali di certo rientra la regolazione dell'uso dei suoli*» (*Ivi*, 190).

³⁰⁵ Si cfr. art. 143, comma 2, d.lg. n. 42/2004.

«vincoli sopravvenuti» quale possibile causa di revisione del piano³⁰⁶, ne rimette la determinazione di modalità, presupposti e tempi ai singoli accordi stipulati tra Ministero e regione. Questa «delocalizzazione» di scelte fortemente incidenti sulle sorti del piano (e, in generale, sul livello di tutela) non appare tuttavia convincente per diverse ragioni: *i)* al momento in cui si scrive, non è stato elaborato un modello univoco di concertazione tra Ministero e regioni, con conseguenti disomogeneità sul territorio nazionale; *ii)* gli aspetti procedurali del piano (tra cui anche la revisione) sono spesso regolati dalle normative regionali sugli strumenti di governo del territorio, che si impongono «dall'esterno» sul contenuto dell'accordo di copianificazione; *iii)* alcune regioni, infine, non hanno osservato l'obbligo di copianificazione sancito dal Codice (come avvenuto, ad esempio, in Lombardia, Liguria, Sicilia) o non hanno rispettato accordi precedentemente presi (come avvenuto nel Lazio o, ad es. in Calabria).

In questo ampio e variegato panorama, in assenza di limiti predeterminati entro cui imbrigliare la discrezionalità regionale, non è da escludere che alcune regioni si orientino nel senso di preservare l'organicità del piano, limitando fortemente il ricorso allo *ius variandi*, o, viceversa, disciplinino a maglie estremamente larghe tale potere, al punto da indurre a temere uno snaturamento del piano paesaggistico originario nel medio termine, per effetto delle plurime e ricorrenti modifiche: si pensi alla l.r. Sardegna n. 4 del 2009, che all'art. 11 prevede l'aggiornamento e la revisione del Piano paesaggistico regionale con cadenza *biennale*, o alla Basilicata che ha esercitato frequentemente il potere di variazione del piano paesaggistico di cui all'art. 19, l.r. Basilicata 4 agosto 1987, n. 20, anche al fine di autorizzare singoli interventi in deroga alle prescrizioni del piano³⁰⁷.

Per tale ragione, appare auspicabile che il Codice, pur nel rispetto dell'autonomia regionale in punto di scelta del tipo di piano e delle procedure per la sua approvazione, indichi quanto meno il grado minimo di stabilità del piano ed elenchi in maniera più esaustiva i presupposti e limiti delle modifiche.

³⁰⁶ Un esempio di applicazione di tale disposizione è rappresentato dalla Deliberazione adottata dalla Giunta regionale del Lazio il 13 febbraio 2020, n. 49 («Adozione della variante di integrazione del Piano Territoriale Paesistico Regionale (PTPR), ai sensi dell'articolo 23 della L.R. n. 24 del 6 luglio 1998 ed in ottemperanza degli artt. 135, 143 e 156 del D.Lgs. n. 42/2004, inerente alla rettifica e all'ampliamento dei beni paesaggistici di cui all'articolo 134, comma 1, lettere a), b) e c), del medesimo D.Lgs. n. 42/2004, contenuti negli elaborati del PTPR approvato con DCR n. 5 del 2 agosto 2019»).

³⁰⁷ Da ultimo, si v. la l.r. Basilicata n. 19 del 2017, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale nella sentenza 15 aprile 2019, n. 86.

Infatti, nonostante possa apparire fondato il timore che la codificazione dello strumento della «variante» si traduca in un pericoloso elemento di rottura dell'armonia e della sistematica del piano³⁰⁸, l'esperienza degli strumenti urbanistici dimostra come un approccio eccessivamente vago o restrittivo da parte del legislatore possa condurre a risultati opposti, incentivando le regioni (nel caso dei p.r.g., si gli enti locali) a «brevettare» tecniche di revisione *ad hoc* sulla base di esigenze specifiche e contingenti (possibilmente con intenti elusivi della tutela paesaggistica)³⁰⁹, destinate ad essere validate caso per caso da parte del giudice amministrativo³¹⁰ o costituzionale (nel caso in cui la variazione sia disposta con legge regionale).

Il rischio di frammentazione, in particolare, appare accentuato alla luce della struttura complessa del piano, da cui scaturiscono i seguenti interrogativi: la variante può riguardare tanto il «quadro conoscitivo» (al fine di adeguare il piano allo stato di fatto) che l'aspetto precettivo? In quest'ultimo caso, la flessibilità del piano deve essere assicurata allo stesso modo per la componente conoscitiva, per quella conformativa-prescrittiva e per quella di indirizzo-programmatica, o deve essere diversamente modulata in ragione delle diverse

³⁰⁸ In materia urbanistica, la variante veniva considerata come un fattore di disordine dell'ordinato disegno urbanistico stabilito dal p.r.g., la cui stabilità nel tempo era ritenuta un autonomo valore da salvaguardare: per E. PICOZZA, *Il Piano Regolatore Generale urbanistico*, Padova, Cedam, 1983, 262, «basta l'adozione di una variante generale al P.R.G. per far saltare un intero sistema di composizione di interessi». In argomento, si v. F. CARRICATO, *La variante al piano regolatore generale e le varianti della pianificazione comunale*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. Ferrari, N. Saitta, A. Tigano, Milano, Giuffrè, 2001, 155 ss.; L. MAZZAROLLI, *Piano regolatore generale*, in *Dig. disc. pubb.*, XI, Torino, Giappichelli, 1996, 228 ss; P.G. PORTALURI, *ult. op. cit.*, che, parafrasando E. Salzano, sostiene che il ricorso sistematico all'istituto della variante rischi di causare «la perdita di ogni coerenza al sistema territoriale».

³⁰⁹ È il caso, ad esempio, l. r. Basilicata n. 19/2017, che ha modificato la l.r. Basilicata n. 27/2006 («Variante normativa al piano di coordinamento territoriale del Pollino», con valenza di piano paesaggistico). Il comma 3, in particolare, era finalizzato ad autorizzare, in una zona designata come «a protezione speciale» e ricondotta ai «Paesaggi di rilevante interesse», la realizzazione di un distributore di carburanti con annesso fabbricato per le attività di servizio all'impianto, eludendo l'obbligo di autorizzazione paesaggistica; il comma 4, invece, riguardava la localizzazione di strutture balneari sull'arenile (che rientra tra i *genera* vincolati *ex lege*). La legge è successivamente stata dichiarata incostituzionale per via del suo carattere unilaterale e della violazione dell'obbligo di copianificazione con lo Stato (Corte cost., sentenza n. 86/2019).

³¹⁰ Sull'evoluzione della nozione di variante urbanistica, alla luce del mutamento della concezione del p.r.g., si v. F. CARRICATO, *La variante al piano regolatore*, cit., 155 ss. che, muovendo dall'originaria previsione contenuta nell'art. 10, l. n. 1150/1942 (che disciplinava un *iter* aggravato per la revisione del p.r.g., «in caso di sopravvenute ragioni che determinino la totale o parziale inattualità del piano medesimo o la convenienza di migliorarlo») ripercorre gli orientamenti giurisprudenziali e le prassi operative che hanno condotto alla dilatazione del perimetro di operatività delle varianti e alla parcellizzazione dell'istituto, poi «convalidata» dal legislatore.

finalità perseguite³¹¹? La possibilità di apportare varianti deve essere condizionata al decorso di un congruo lasso di tempo dall'approvazione del piano? La modifica può riguardare singoli siti o, superata una certa percentuale, deve essere estesa all'intero territorio? La modifica può riguardare singoli interventi (c.d. variante *ad hoc*)? Quali precauzioni è opportuno adottare al fine di evitare che la variante si traduca in uno strumento di *deminutio* arbitraria del grado di tutela del paesaggio, magari «cedendo» alle pressioni degli interessi economici locali?

Le questioni accennate, che il legislatore dovrebbe farsi carico di considerare in via generale e astratta in ragione della loro incidenza sul grado di tutela del paesaggio (che si tratta di una materia di competenza esclusiva dello Stato), si collocano prevalentemente sul solco del delicato bilanciamento tra «rigidità prescrittiva» dello strumento di pianificazione e sua necessaria flessibilità, al fine di evitarne l'obsolescenza.

Al riguardo, è ragionevole ritenere che non ogni variazione dell'interesse tutelato possa o debba condurre a una modifica del piano: si ricorda, infatti, come un margine di flessibilità sia connaturato ai suoi stessi contenuti, in applicazione di quello che, nel linguaggio dell'architettura, viene definito «*principio di indeterminazione programmatica*»³¹². In tale direzione, l'incapacità di prevedere e regolare ogni possibile trasformazione del territorio non deve essere intesa come una patologia delle previsioni pianificatorie, bensì come un fisiologico margine di approssimazione, destinato ad essere colmato nel corso del procedimento di autorizzazione paesaggistica o di adeguamento dei piani urbanistici, in modo da garantire, nella sostanziale invarianza del piano, un suo costante aggiornamento³¹³.

8. Rilevi conclusivi

³¹¹ Nel campo dell'urbanistica, il procedimento di variante è stato diversificato per le previsioni strutturali e per quelle operative (le prime indicano i criteri guida e le scelte di sistema dello sviluppo urbanistico; le seconde, invece, definiscono le concrete possibilità edificatorie delle singole aree in ossequio agli indirizzi programmatici forniti dalle suddette indicazioni strategiche). Sul punto, si è discusso di un «*doppio livello di stabilità del piano: più elevato quello delle previsioni strutturali, molto limitato invece quello delle componenti operative*» (P.G. PORTALURI, *La revoca, cit.*, che rileva come il piano operativo dovrebbe essere modificato attraverso procedimenti più rapidi rispetto al piano programmatico).

³¹² La posizione dell'architetto olandese Rem Koolhaas è riportata da C. ANDRIANI, *Transforming the landscape: il progetto di trasformazione nei luoghi della produzione*, Roma, Gangemi, 2011.

³¹³ Su questi aspetti, si v. *infra*, cap. seg.

Alla luce dell'analisi condotta nei precedenti paragrafi, è possibile svolgere alcune considerazioni conclusive sulla rilevanza del tempo nella disciplina della funzione precettiva.

Dal momento che l'imposizione dei vincoli rappresenta il presupposto logico e cronologico della tutela (essendo sottoposti al controllo dell'autorità i soli progetti di trasformazione riguardanti aree previamente vincolate), l'indagine mostra come in tale fase risulti particolarmente evidente il disvalore associato allo scorrere del tempo, ritenuto, dal punto di vista procedimentale, una variabile determinante per l'utile preservazione dei beni di pregio paesaggistico (esposti a rischio di irreversibile deterioramento qualora rimessi alla libera disponibilità dei singoli) e, in altri termini, per l'efficace perseguimento delle finalità di tutela.

Come è stato evidenziato, l'esigenza di assicurare un'azione tempestiva e una tutela per quanto possibile preventiva del paesaggio, accentuata dalla non infrequente inerzia delle autorità amministrative, ha spinto il legislatore ad intervenire sulla configurazione temporale del procedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico, al fine di sollecitare l'esercizio delle funzioni (par. 2.1) e di anticipare il momento di produzione dell'effetto conformativo, per evitare che, nel tempo occorrente per la conclusione del procedimento, i proprietari si affrettino ad intraprendere proprio quei progetti di trasformazione che, in seguito al perfezionamento del vincolo, l'autorità ritenga non compatibili con i valori tutelati (par. 2.2 ss.; meccanismo non dissimile poi esteso ai vincoli e alle prescrizioni introdotte dal piano paesaggistico, par. 6.2). Le sempre più pressanti esigenze di anticipazione, accentuate dal *boom* edilizio degli anni Sessanta-Settanta, hanno infine indotto il legislatore a surrogarsi all'amministrazione imponendo i vincoli "*ex lege*" nella metà degli anni Ottanta (par. 3).

Fino a tale periodo, il carattere preventivo della tutela viene dunque in rilievo prevalentemente sotto il profilo procedimentale, ossia, come esigenza di un tempestivo esercizio della funzione vincolistica (sia nell'avvio, che nella sua conclusione), per interrompere la spontanea evoluzione del paesaggio e assoggettare a controllo gli interventi di trasformazione.

Solo in un momento più recente e, in particolare, con la legge Galasso, il carattere preventivo dell'azione di tutela viene inteso anche in termini sostanziali, ossia come preventiva definizione delle regole d'uso del territorio (prima rimesse a una valutazione caso per caso dei singoli progetti), al fine di uniformare le determinazioni amministrative e di indirizzare i singoli interventi

(precedentemente, considerati in forma parcellizzata) sulla base di un programma unitario, volto al perseguimento di specifici obiettivi di qualità paesaggistica.

Questo aspetto è confermato dal progressivo rafforzamento delle funzioni assegnate ai piani paesaggistici e dalla c.d. vestizione dei vincoli, nell'ambito dei quali emerge la particolare rilevanza del tempo sul piano contenutistico-sostanziale (par. 4 e 5): la fissazione delle regole d'uso del territorio, infatti, oltre a presupporre un'approfondita analisi degli assetti paesaggistici, anche alla luce della loro evoluzione storica, comporta la preventiva valutazione degli impatti che le diverse attività antropiche, se autorizzate, potrebbero avere sul paesaggio nel breve, medio e lungo termine.

Rispetto a quanto messo in evidenza nel corso dei precedenti paragrafi, possono dunque essere svolte alcune considerazioni conclusive.

In primo luogo, è possibile rilevare come l'esigenza di evitare danni gravi e irreparabili al paesaggio e di imbrigliare celermente le linee di sviluppo insediativo/produttivo abbia notevolmente accentuato il carattere cautelare degli strumenti di tutela e condizionato le linee di fondo della disciplina che, nonostante le innovazioni introdotte dal Codice del 2004, stenta ad affrancarsi dalla vocazione spiccatamente difensiva e continua a presentarsi come un «diritto dell'urgenza». Questa esigenza di prevenzione «a tutti i costi» ha sovente portato la tutela del paesaggio a “deragliare dai binari” del giusto procedimento, sacrificando l'aspettativa del privato ad organizzare la propria condotta sulla base di regole certe e in tempi prevedibili: da qui, il consolidarsi della percezione del paesaggio come «antagonista» dello sviluppo economico e l'«arbitro tiranno» delle sorti individuali. Di tale circostanza sembra essersi avveduto il legislatore solo in tempi recenti quando, nel 2008, ha determinato il termine di conclusione del procedimento di vincolo ed ha riallineato le misure di salvaguardia ai principi generali della tutela cautelare, sancendone la temporaneità; la disciplina del piano paesaggistico, tuttavia, segnala ancora la presenza di alcune asimmetrie.

In secondo luogo, mentre l'esigenza di anticipazione dell'azione di tutela e la forte accentuazione del suo carattere preventivo risultano predominanti nella fase in esame, di contro, minore attenzione è dedicata alle esigenze di continuità, come dimostra il sostanziale disinteressamento del Codice rispetto a ciò che accade «nel prosieguo» e, cioè, una volta che il territorio nazionale sia interamente conosciuto e pianificato, nonché vincolato nelle sue componenti vulnerabili (par. 4 e par. 7).

Il rischio che si pone, in altri termini, è di avallare una interpretazione storicizzata della funzione precettiva, destinata ad esaurirsi con l'adozione *una tantum* dei provvedimenti di vincolo e di piano: lettura, questa, evidentemente incompatibile con il carattere evolutivo del paesaggio e dei diversi interessi in gioco, da cui deriva l'esigenza di garantire la flessibilità e il progressivo aggiornamento nel tempo della disciplina d'uso a monte stabilita dall'amministrazione e destinata a condizionare, a valle, il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche nonché i contenuti degli strumenti urbanistici.

Il silenzio del codice sui profili dinamici dei provvedimenti considerati, peraltro, induce a temere che, nel medio termine, il vuoto normativo possa essere colmato da autonome iniziative regionali, dalla prassi operativa o in via pretoria, con sostanziale disgregamento dell'unitarietà della tutela paesaggistica perseguita dall'ordinamento. Appare dunque auspicabile che la normativa paesaggistica, spogliandosi del carattere «emergenziale» ed esclusivamente attento alle esigenze di anticipazione, rivolga una maggiore attenzione alla «continuità» nel tempo della tutela, al fine di evitare la paradossale conseguenza di affidarne l'attuazione dinamica a strumenti statici (o anacronistici).

III.

La rilevanza del tempo nel procedimento autorizzatorio: tra esigenze di semplificazione e necessaria concretezza dell'azione di tutela

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Previetà, concretezza e tecnicità del controllo di compatibilità paesaggistica. – 3. La rilevanza del tempo sul piano sostanziale... – 4. ...e sul piano procedimentale: il difficile bilanciamento tra necessaria accuratezza delle valutazioni paesaggistiche e obiettivi di accelerazione dell'azione amministrativa. – 5. Il procedimento autorizzatorio tra “complicazione”... – 6. ... e “semplificazione”. Il significato del “silenzio” nei rapporti orizzontali tra amministrazione procedente e Soprintendenza. – 6.1. L'applicazione del silenzio-assenso endoprocedimentale. – 7. La problematica disciplina della conferenza dei servizi. – 7.1. Il valore «costitutivo» del tempo: perplessità di ordine teorico e indagine di tipo empirico sulle disfunzioni pratico-applicative. – 8. La (in)sostenibilità organizzativa delle semplificazioni: un'analisi dei dati. – 9. Le semplificazioni «di settore». – 9.1. Il procedimento autorizzatorio semplificato: un obiettivo mancato? – 9.2. Gli interventi di liberalizzazione: la riduzione del controllo ex ante, l'esigenza di rafforzare il monitoraggio ex post. – 9.3. Prescrizioni d'uso e relazione paesaggistica: verso l'«astrazione» della tutela? – 10. Rilievi conclusivi.

1. Premessa

Tracciando una linea del tempo e individuando su di essa il punto cui corrisponde il momento di dichiarazione del vincolo paesaggistico, è possibile ottenere una chiara rappresentazione grafica della netta cesura che tale provvedimento determina nella “storia” di un ambito territoriale e sul regime delle situazioni giuridiche soggettive ad esso correlate. Nel segmento temporale che precede il punto di vincolo, i soggetti titolari di diritti di proprietà sull'area possono liberamente esercitare tutte le facoltà di godimento in essi ricompresi, specialmente lo *ius aedificandi* (dal quale deriva il rischio di alterazione del paesaggio e il disvalore associato al decorso del tempo; *supra*, cap. II); nel segmento che segue la dichiarazione del vincolo, invece, le facoltà proprietarie subiscono una compressione a tempo indeterminato³¹⁴ e il loro esercizio risulta

³¹⁴ Si verifica una «scissione tra titolarità delle situazioni giuridiche soggettive concernenti il bene vincolato e legittimazione all'esercizio di una o più facoltà naturalmente ricomprese nelle stesse» (M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico*, cit., 191). In passato sono sorti diversi orientamenti sulla natura dei vincoli. Secondo il primo e più risalente, si tratterebbe di «limitazioni amministrative» al diritto di proprietà, la cui struttura unitaria rimarrebbe inalterata (L. PARGAGLILO, *La difesa delle bellezze naturali d'Italia*, cit., 33 ss.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 213); in seguito all'adozione della legge Bottai e nella prima età repubblicana, per effetto delle

subordinato al previo controllo e alla direzione dell'autorità amministrativa per finalità di tutela paesaggistica (si parla, in tal senso, di «beni ad uso controllato»)³¹⁵. Il vincolo, dunque, segna la *fine* di una stagione di trasformazioni arbitrarie e casuali del territorio e l'*inizio* dell'ordinata «gestione amministrativa» dello stesso³¹⁶.

Le funzioni attribuite all'autorità amministrativa in questa fase possono essere così sintetizzate: *i*) funzioni di controllo preventivo sul singolo progetto di trasformazione presentato dal privato, svolto nell'ambito di un apposito procedimento autorizzatorio (*infra*), incluso l'eventuale riesame delle autorizzazioni precedentemente rilasciate³¹⁷; *ii*) funzioni di vigilanza, controllo e repressione degli abusi eventualmente riscontrati³¹⁸; *iii*) funzioni riconducibili alla «valorizzazione» (che, come evidenziato nel cap. I, non risultano definite in modo espresso)³¹⁹.

Riportando l'attenzione alla *timeline* precedentemente tracciata, è possibile inoltre osservare come la dichiarazione del vincolo determini un radicale mutamento non soltanto nel regime di uso dei beni, ma anche nel significato giuridicamente attribuibile allo scorrere del tempo. Nel segmento temporale che precede il vincolo, tale fattore, correlato a un regime di libertà del proprietario

ricostruzioni sulla funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost.), è emersa la teoria dei «beni d'interesse pubblico», per cui sul bene vincolato esisterebbero due poteri: «*quello pubblico di tutela e quello privato d'appartenenza*» (M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, Soc. ed. del «Foro italiano», 1952, 211 ss.), tesi poi ripresa da A.M. Sandulli, che ha evidenziato la «finalità di pubblico interesse» di tali beni (ID. *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici*, cit., 822) da G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, 118 ss. e da G. PALMA, *Beni d'interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, Jovene, 1971. Successivamente M.S. GIANNINI, ha evidenziato che «*la cosa è da un lato elemento materiale di interessi di natura patrimoniale, ossia è cosa di un certo soggetto, che ne ha l'appartenenza, [...] per un altro lato la cosa è elemento materiale di interessi di natura immateriale e pubblica, quali sono gli interessi culturali: come tale è bene culturale, su cui lo Stato-Amministrazione dei beni culturali ha delle potestà, che non riguardano l'utilizzazione patrimoniale della cosa, bensì la conservazione alla cultura e la fruibilità nell'universo culturale*» (ID., *I beni culturali*, cit., 25 s.; ID. *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, n. 4-5, 1971, 444 s.). Si v., inoltre, A. PREDIERI, *Significato*, cit., 381 ss.; S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., 153 ss.; G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio*, cit., *passim* e *spec.* 141 ss.; T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit. Discute di proprietà originariamente conformata e di «eccezione del patrimonio culturale», G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio*, cit., 21 ss.

³¹⁵ L'espressione, presente in M.S. Giannini e in A. Predieri, è ripresa dalla giurisprudenza (T.A.R. Umbria, I, 29 novembre 2011, n. 388).

³¹⁶ L'ordine «cronologico» delle fasi della tutela del paesaggio è indicato dall'art. 135, comma 1, del Codice (*Pianificazione paesaggistica*), che colloca l'attività di «gestione» di «tutto il territorio» successivamente alle attività di adeguata conoscenza, salvaguardia e pianificazione.

³¹⁷ *Infra*, cap. IV.

³¹⁸ *Infra*, cap. V.

³¹⁹ *Supra*, cap. I, par. 4.

sui beni, è associato al rischio di danneggiamento degli stessi: di conseguenza, la disciplina è prevalentemente volta a sollecitare il tempestivo esercizio della funzione precettiva, mentre minore rilievo è attribuito al principio di certezza delle posizioni giuridiche nonché all'interesse del privato a non subire una restrizione a tempo indeterminato delle proprie facoltà di godimento, in assenza di adeguate garanzie partecipative.

Nella fase di gestione, invece, tale prospettiva si ribalta: la «tempestività» dell'azione amministrativa è rapportata non più alla preventiva protezione del paesaggio, le cui trasformazioni si presumono “congelate” per effetto del divieto discendente dal vincolo, bensì alla capacità dell'amministrazione di concludere i procedimenti autorizzatori entro termini in certi e brevi. Una tale rapidità decisionale è, infatti, ritenuta una variabile essenziale non solo per l'esercizio delle libertà economiche riconosciute al singolo ma anche per il complessivo sviluppo economico del sistema-Paese³²⁰; esigenze, queste, recentemente accentuate nelle recenti linee evolutive del diritto amministrativo e, da ultimo, dalla necessità di garantire l'attuazione delle riforme e degli investimenti previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza³²¹ nel rispetto delle tempistiche indicate dalla Commissione europea, al fine di poter accedere alle ulteriori *tranches* del finanziamento³²².

Di conseguenza, la disciplina del procedimento autorizzatorio risulta attraversata da due distinte e contrapposte tensioni: da una parte, l'esigenza di assicurare lo svolgimento di un accurato controllo del progetto presentato dal privato (rispetto al quale, come più volte evidenziato, il tempo assume rilevanza prevalentemente sul piano contenutistico; *infra*, par. 3); dall'altra, l'esigenza di “accelerare” l'espletamento di tale controllo, per evitare il protrarsi di situazioni di incertezza e ridurre i vincoli amministrativi gravanti sull'iniziativa privata

³²⁰ Su tali temi, F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa*, cit., 39 ss., per il quale lo Stato «deve essere efficiente come gli operatori privati per partecipare allo sviluppo economico, ma, soprattutto, deve dare certezze temporali ai privati per non creare asimmetrie nel contraddittorio paritario nel quale si sostanzia, giuridicamente, la concorrenza» (Ivi, 44). Secondo il rapporto *I maggiori vincoli amministrativi alle attività d'impresa: dai casi specifici alle soluzioni*, a cura di S. Cassese, Roma, Aspen Institute Italia, 2016, spec. 14 ss., l'incertezza dei tempi procedurali è causa di molte disfunzioni, tra cui il disincentivo agli investimenti, all'innovazione e alla ricerca e l'incapacità del Paese di attrarre capitali stranieri. Si tratta di temi noti: già il *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato* presentato alle Camere nel 1979 da M.S. Giannini in qualità di Ministro per la Funzione pubblica (in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1979, 722 ss.) segnalava ritardi e inefficienze nell'amministrazione, definita un «singolare malfattore legale, che permette a sé ciò che invece reprime nel privato».

³²¹ Il Piano è consultabile all'indirizzo www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf.

³²² Al riguardo, alcuni cenni sono in E. D'ALTERIO, *Diritto amministrativo. Analisi di casi e profili teorici*, Milano, Wolters Kluwer, 2021, 20.

(cogliendosi, da tale prospettiva, la rilevanza del tempo sul piano procedimentale; *infra*, par. 4). Quest'ultima esigenza, in particolare, ha assunto un "peso" progressivamente crescente nelle recenti tendenze normative³²³, con evidenti ripercussioni sul procedimento autorizzatorio, attualmente interessato dall'applicazione di numerosi ed eterogenei meccanismi di accelerazione e semplificazione³²⁴; nonché da un progressivo ridimensionamento dell'ambito di operatività (c.d. «liberalizzazione») e del margine di discrezionalità ad esso tendenzialmente associato.

Ricostruite le caratteristiche ideali del controllo di compatibilità paesaggistica (par. 2) ed evidenziata la rilevanza del tempo sia sul piano sostanziale (par. 3) che procedimentale (par. 4), l'obiettivo dei paragrafi che seguono è pertanto di evidenziare l'impatto che le recenti misure di semplificazione esercitano sui predetti caratteri (e, dunque, sul perseguimento degli obiettivi di tutela). A tal fine, saranno anzitutto esaminate le misure di semplificazione previste dalla l. n. 241/1990, applicabili allo speciale procedimento autorizzatorio regolato dall'art. 146 del Codice (parr. 6-7), tenendo conto anche della sostenibilità delle stesse sul piano organizzativo (par. 8). In secondo luogo, saranno esaminate alcune misure "speciali", quali l'introduzione di una procedura semplificata per interventi di minore entità (par. 9.1) e l'ampliamento delle fattispecie "liberalizzate" (par. 9.2). Sarà infine esaminata l'incidenza, sul controllo di compatibilità paesaggistica, dell'imminente rafforzamento delle prescrizioni d'uso nell'ambito degli strumenti precettivi e dell'introduzione della relazione paesaggistica (par. 9.3). Seguono alcuni rilievi conclusivi (par. 10).

2. *Previetà, concretezza e tecnicità del controllo di compatibilità paesaggistica*

³²³ La letteratura sui principi di semplificazione e accelerazione dell'attività amministrativa è molto vasta. Senza pretesa di esaustività, T. BONETTI, *Semplificazione amministrativa e competitività del sistema paese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 173 ss.; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699 ss.; M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 1, 2020, 159 ss.; P. LAZZARA, *Il principio di semplificazione del procedimento*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna, F. Saitta, Milano, Giuffrè, 2012, 533 ss.; L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, n. 3-4, 1998, 385 ss.; ID., *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2016, 12, che evidenzia come l'amministrazione italiana, nonostante le numerose riforme, sia ancora «troppo lenta e impreparata rispetto ai tempi della modernità»; A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *Giustamm.it*, 2016, n. 5; G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.*, VI, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, 5479 ss.

³²⁴ Si cfr., *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio, cit.*, 82.

Al fine di comprendere le cause e gli effetti «di sistema» delle eterogenee misure di semplificazione nel prosieguo esaminate, occorre preliminarmente illustrare alcuni caratteri “ideali” del controllo svolto in sede autorizzatoria che, complessivamente intesi, risultano determinanti per l’effettività della tutela. Tali caratteri, che riflettono la rilevanza del tempo sia sul piano procedimentale che su quello contenutistico-sostanziale, sono rappresentati dalla: *i) previetà; ii) concretezza e tecnicità*³²⁵.

Sul carattere della previetà, si è ampiamente detto nei capitoli precedenti.

Va evidenziato come, anche con riferimento alla fase di gestione, la previetà assuma un rilievo non solo procedurale (ossia quale necessaria antecedenza cronologica del controllo svolto dall’amministrazione) ma, altresì, sostanziale, ossia quale esigenza di una valutazione effettiva della compatibilità paesaggistica di un progetto, al fine di inibirlo o correggerlo ove pregiudizievole per i valori tutelati. Si deve ritenere, in particolare, che nelle fattispecie in cui le ripercussioni negative non siano agevolmente predeterminabili, sia preferibile propendere per la conservazione piuttosto che per l’autorizzazione (secondo la logica «*better safe than sorry*»).

Tale duplice dimensione della previetà trova conferma in importanti indici normativi.

In primo luogo, la tutela del paesaggio è stata riconosciuta, sia dal legislatore comunitario che nazionale, quale «motivo di imperativo di interesse generale»³²⁶ tale da giustificare, nel rispetto dei principi di parità di trattamento e di proporzionalità, il mantenimento di un «regime autorizzatorio espresso di

³²⁵ Per tali ragioni si seguirà l’ordine sopra indicato pur evidenziando, di volta in volta, gli elementi tradizionalmente ritenuti qualificativi del rapporto di controllo (*id est*: i soggetti controllore-controllato; l’oggetto, il parametro, il giudizio e gli esiti). L’ampiezza e l’eterogeneità dei controlli amministrativi, interni ed esterni, emerge dall’ampia letteratura sul tema. In generale, S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, il Mulino, 1993; A. CROSETTI, *Controlli amministrativi*, in *Dig. disc. dubb.*, IV, Torino, 1989; E. D’ALTERIO, *I controlli sull’uso delle risorse pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2015; G. D’AURIA, *I controlli*, in *Trattato dir. amm. Diritto Amministrativo Generale*², a cura di S. Cassese, II, Milano, Giuffrè, 2003, 1343 ss.; M.S. GIANNINI, *Controllo: nozioni e problemi*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1974, 1263 ss.

³²⁶ Tale nozione è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia relativa agli articoli 43 (oggi: 49) e 49 (oggi: 55) del Trattato che, fra i motivi idonei a giustificare restrizioni della libertà di stabilimento ha incluso la protezione dell’ambiente (11 marzo 2010, causa C- 348/2008 *Attanasio Group*) e la razionale gestione del territorio (1° ottobre 2009, causa C-567/2007, *Woningstichting Sint Servatius*). Tale nozione è richiamata dal Cons. n. 40 e dall’art. 4, n. 8, dir. 123/2006/CE, che vi include anche «*la protezione dell’ambiente e dell’ambiente urbano, compreso l’assetto territoriale in ambito urbano e rurale*» e «*la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico*».

tipo preventivo» in deroga al principio di massima liberalizzazione delle attività di produzione dei servizi nel mercato interno, sancito dalla direttiva 2006/123/CE (nota come «direttiva servizi» o Bolkestein)³²⁷. Nel perseguimento degli obiettivi di tutela, pertanto, si riconosce che un «*un controllo a posteriori interverrebbe troppo tardi per avere reale efficacia*»³²⁸.

In secondo luogo, l'art. 20 della l. n. 241/1990 (come modificato nel 2005), sottrae gli atti e i procedimenti concernenti la tutela paesaggistica all'ambito di operatività del silenzio-assenso, sancendo il principio «di necessità della pronuncia esplicita», da ultimo ribadito dalla Corte costituzionale nelle sentenze 15 luglio 2021, n. 155³²⁹ e 22 luglio 2021, n. 160³³⁰. La vulnerabilità del bene tutelato e l'ampia discrezionalità insita nelle valutazioni paesaggistiche sono infatti ritenute ostative all'applicazione di meccanismi volti ad associare al mero decorso del tempo una valenza costitutiva del provvedimento, «*non potendosi ipotizzare che, per silenzio, si possa ottenere ciò che non sarebbe altrimenti possibile mediante l'esercizio espresso del potere da parte dell'amministrazione*»³³¹. Da tale prospettiva, la disciplina della tutela si distingue da altre materie contigue – quali, ad es., il governo del territorio o, soprattutto, la tutela delle aree protette – nell'ambito delle quali risulta ormai pacificamente accolta, invece, la possibilità di formazione del titolo autorizzatorio per *silentium*, in ragione ridotto margine di discrezionalità in capo all'amministrazione procedente.

In terzo luogo, l'art. 146, comma 4, del Codice, da una parte, stabilisce l'autonomia e la «presupposizione» logica e cronologica dell'autorizzazione

³²⁷ In Italia, la direttiva è stata recepita con il d.lg. n. 59/2010, il dl. 6 dicembre 2011, n. 201 convertito, con mod., con la l. 22 dicembre 2011, n. 214 (c.d. «Salva Italia») ed il dl. 24 gennaio 2012, n.1, convertito con mod. con la l. 24 marzo 2012, n. 27 (c.d. «Cresci Italia»). Si v. l'art. 31 comma 2 del decreto *Salva Italia*, e l'art. 1, comma 2, dl. n.1/2012, per cui «*l'iniziativa economica privata è libera [...] ed ammette solo i limiti, i programmi e i controlli necessari ad evitare possibili danni alla salute, all'ambiente, al paesaggio, al patrimonio artistico e culturale*».

³²⁸ Si cfr. art. 9, dir. 123/2006/CE.

³²⁹ Nella sentenza, la Corte ha evidenziato l'implicita abrogazione di una normativa siciliana che prevedeva la formazione del silenzio assenso sulla domanda di autorizzazione paesaggistica, in quanto incompatibile con le sopravvenute modifiche apportate all'art. 20, l. n. 241/1990 dal dl. n. 35/2005, che escludono l'applicazione del c.d. silenzio-assenso verticale agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico. *Inter alia*, sent. 9 marzo 1988, n. 302; 5 febbraio 1996, n. 26 e 10 dicembre 1997, n. 404; 4 dicembre 2009, n. 315; 16 luglio 2014, n. 209.

³³⁰ La Corte ha dichiarato l'illegittimità di una normativa siciliana (l.r. n. 5/2019) che prevedeva la formazione del silenzio assenso sulla domanda di autorizzazione paesaggistica semplificata, decorsi sessanta giorni dalla sua presentazione.

³³¹ Cons. St., II, 29 luglio 2019, n. 5333. Si v. anche, Cons. St., IV, 5 settembre 2016, n. 3805; V, 12 marzo 2012 n.1364; 20 marzo 2007, n. 1339 e 27 giugno 2006, n. 4114.

paesaggistica rispetto al titolo edilizio-urbanistico, confermando che il controllo svolto dall'autorità di tutela precede e condiziona non solo la trasformazione in senso naturalistico ma anche ogni altra valutazione amministrativa; dall'altra parte, esclude che l'autorizzazione possa in alcun modo essere rilasciata «*successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi*» (c.d. divieto di autorizzazione paesaggistica in sanatoria), prescrivendo un rigido regime sanzionatorio per le opere eseguite senza titolo³³².

I caratteri della «concretezza» e «tecnicità»³³³ del controllo di compatibilità paesaggistica rappresentano il risultato di un'ampia attività interpretativa della disciplina pre-codicistica e ne riguardano, più da vicino, parametro e contenuto. In assenza di una preventiva definizione delle regole d'uso del territorio (obbligo introdotto soltanto con il Codice del 2004, che ha superato la prassi dei vincoli “nudi”), si riteneva infatti che il controllo svolto dall'amministrazione in sede di rilascio del titolo autorizzatorio dovesse essere:

i) «concreto», in quanto basato sul raffronto caso per caso tra lo stato attuale dell'immobile vincolato e il suo presumibile aspetto futuro, al fine di valutare l'effettivo impatto paesaggistico del progetto presentato dal privato³³⁴;

ii) caratterizzato da ampia discrezionalità di tipo «tecnico», in quanto prevalentemente basato su criteri di tipo tecnico-scientifico³³⁵, anche se non riconducibili a scienze esatte³³⁶.

³³² *Infra*, cap. V, *passim*.

³³³ Per G. SEVERINI, *La tutela costituzionale*, cit., 34, la sequenza vincolo-controllo di compatibilità «*identifica il nucleo essenziale della funzione costituzionale di tutela del paesaggio e ne garantisce l'effettività, insieme alla regola essenziale di tecnicità e di concretezza, per cui il giudizio di compatibilità paesaggistica deve essere tecnico e proprio del caso concreto*».

³³⁴ *Supra*, cap. I, par. 5.2.

³³⁵ Sul necessario possesso di adeguate competenze da parte dei soggetti preposti al controllo di compatibilità, si v. Corte cost., sentenza 5 giugno 2018, n. 172. Si cfr., l'art. 146, comma 6, del Codice, ove è previsto che la regione eserciti «*la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio avvalendosi di propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali. Può tuttavia delegarne l'esercizio [...] purché gli enti destinatari della delega dispongano di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche [...]*».

³³⁶ Era evidente che tale valutazione, presupponendo l'applicazione di «*cognizioni tecniche specialistiche proprie di settori scientifici disciplinari della storia, dell'arte, dell'architettura e sull'antropizzazione nel paesaggio naturale*», non potesse essere ancorata a scienze esatte, risultando caratterizzata da «*ampi margini di opinabilità*» e da un'«*impronta prevalentemente soggettiva*» (inter alia, Cons. St., VI, 2 ottobre 2019, n. 6612). Sull'ampiezza di tali valutazioni, T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 648 ss.; M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico*, cit., 200 ss.; M.R. SPASIANO, *Commento sub art. 146*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*³, a cura di M.A. Sandulli, cit., 1313 ss. Sul ruolo dei tecnici nelle leggi n. 1089/1939 e n. 1497/1939; S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit.

Di conseguenza, il provvedimento finale (sia nel caso di rilascio dell'autorizzazione, che nel caso di diniego) doveva essere non soltanto adottato necessariamente in forma espressa ma, altresì, sorretto da una motivazione analitica, in grado di esternare le valutazioni discrezionali dell'amministrazione³³⁷ (sebbene ritenute tendenzialmente insindacabili in sede giurisdizionale)³³⁸.

3. La rilevanza del tempo sul piano sostanziale...

Rispetto ai predetti caratteri del controllo di compatibilità paesaggistica, la rilevanza del fattore tempo emerge sia sul piano sostanziale (*infra*) che procedimentale (par. 4).

Quanto al primo piano considerato, come già evidenziato nel primo capitolo³³⁹, nel formulare le proprie valutazioni, l'amministrazione non potrebbe limitarsi a considerare l'impatto di un intervento proposto sullo stato attuale del paesaggio, così per come ereditato dal passato, ma dovrebbe altresì rilevarne le ricadute di breve, medio e lungo termine. Per comprendere questa proiezione temporale dell'analisi costi-benefici, occorre considerare che, fatti salvi i restauri e le operazioni di recupero, la gran parte degli interventi umani sul paesaggio comporta un decremento – permanente o temporaneo, maggiore o minore – del valore preesistente. Tale decremento rappresenta un costo per la collettività e un sacrificio per le generazioni future il quale, nei limiti della capacità previsionale della pubblica amministrazione, dovrebbe essere attentamente calcolato e valutato, anche in relazione all'utilità socio-economica ritraibile dall'intervento (così come, per converso, dovrebbe essere considerato

³³⁷ *Ex multis*, Cons. St., VI, 24 maggio 2016, n. 2176, ove si precisa che «*nello specifico settore paesaggistico, la motivazione può ritenersi adeguata quando risponde a un modello che contempli, in modo dettagliato, la descrizione: I) dell'edificio mediante indicazione delle dimensioni, delle forme, dei colori e dei materiali impiegati; II) del contesto paesaggistico in cui esso si colloca, anche mediante l'indicazione di eventuali altri immobili esistenti, della loro posizione e dimensioni; III) del rapporto tra edificio e contesto, anche mediante l'indicazione dell'impatto visivo al fine di stabilire se esso si inserisca in maniera armonica nel paesaggio*».

³³⁸ Secondo un orientamento consolidato, l'apprezzamento dell'amministrazione può essere sindacato «*esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto*» (da ultimo: Cons. St., VI, 2 ottobre 2019, n. 6612). Sul ruolo della giurisprudenza amministrativa rispetto alle funzioni di tutela del patrimonio culturale, L. CASINI, «*Giochi senza frontiere?*»: *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 3, 2019, 914 ss.

³³⁹ *Supra*, par. 5.2.

il beneficio economico connesso alla conservazione, in termini di risparmio degli eventuali costi di ripristino)³⁴⁰. Qualora, all'esito di tale valutazione, il costo paesaggistico di lungo termine appaia superiore al vantaggio per il contrapposto interesse, l'amministrazione dovrebbe tendere a minimizzare l'entità del primo prescrivendo apposite misure di mitigazione (tra cui, ad es. la prescrizione dell'amovibilità e della temporaneità dei manufatti) e, laddove l'intervento risulti comunque eccessivamente lesivo per i valori tutelati, denegarne *tout court* l'esecuzione (c.d. opzione zero)³⁴¹.

Tali considerazioni, che riguardano la concretezza dell'azione di tutela, trovano conferma in alcune pronunce della Corte costituzionale, la quale ha teorizzato una ineludibile «riserva di procedimento» finalizzata a consentire «*un bilanciamento in concreto degli interessi, strettamente aderente alla specificità dei luoghi*» (da ultimo, la sentenza 30 luglio 2021, n. 177), dichiarando l'illegittimità di varie leggi (specialmente regionali) che autorizzavano *tout court* o, per converso, vietavano l'esecuzione di determinate categorie di interventi sulla base di giudizi formulati *ex ante*³⁴².

In secondo luogo, è possibile osservare come il carattere «concreto» del controllo svolto sul progetto presentato dal privato consenta un costante aggiornamento del vincolo (ossia del parametro del controllo, rappresentato dai valori tutelati mediante la sua imposizione) dovendo l'amministrazione determinarsi anche in considerazione delle evoluzioni eventualmente subite nel corso del tempo. Esempificando: nel pronunciarsi su un'istanza di autorizzazione paesaggistica pervenuta nel 2002, l'amministrazione non

³⁴⁰ Come evidenziato dalla giurisprudenza amministrativa in relazione all'istituto della valutazione d'impatto ambientale (ma con argomenti riferibili alla tutela paesaggio, in quanto anch'essa basata sul principio dello sviluppo sostenibile) tale valutazione «*non può essere intesa come astratta compatibilità ambientale dell'opera ma si sostanzia in una analisi comparata tesa a valutare il sacrificio ambientale imposto rispetto all'utilità socio-economica*» ritratta (Cons. St., VI, 22 febbraio 2007, n. 933, ove si prosegue che è «*fisiologico e obbediente alla ratio su evidenziata che si pervenga ad una soluzione negativa ove l'intervento proposto cagioni un sacrificio ambientale superiore a quello necessario per il soddisfacimento dell'interesse sotteso all'iniziativa; da qui la possibilità di bocciare progetti che arrechino un vulnus non giustificato da esigenze produttive, ma suscettibile di venir meno, per il tramite di soluzioni meno impattanti in conformità al criterio dello sviluppo sostenibile e alla logica della proporzionalità tra consumazione delle risorse naturali e benefici per la collettività che deve governare il bilanciamento di istanze antagonistee*»; in senso analogo, Cons. St., sez. IV, 5 luglio 2010, n. 4246; Id. n. 3034/2010; Id., n. 4928/2010 e, più recente, T.A.R. Catania, I, 29 aprile 2019, n. 956).

³⁴¹ Su tali profili, si veda più diffusamente il cap. I, par. 5.2 e 6.

³⁴² Il caso, ad esempio, è quello di normative regionali che prescrivano limiti generali inderogabili all'installazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, valevoli sull'intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime (per es. Corte cost., sentenza 23 dicembre 2019, n. 286).

potrebbe limitarsi a rilevare l'astratta esistenza di un remoto vincolo dichiarato nel 1952, dovendo piuttosto considerare come il paesaggio originariamente tutelato si sia evoluto nel corso del cinquantennio e si presenti effettivamente nel momento in cui essa provvede.

In tal senso, come l'analisi della casistica giurisprudenziale rivela, è possibile che l'amministrazione riveda propri precedenti orientamenti e ritenga non più compatibili col vincolo tipologie di interventi che, in passato, erano invece regolarmente autorizzati: l'offensività di progetti pur oggettivamente identici, infatti, può variare in funzione del diverso «momento storico» in cui essi sono proposti³⁴³, specialmente laddove loro progressiva stratificazione nel corso degli anni conduca alla «saturazione» dell'area, tale da indurre a temere che ulteriori aggiunte possano provocare, per il futuro, una «rottura dell'equilibrio». Tali *revirements*, in particolare, sono stati ritenuti dal giudice amministrativo legittimi e non discriminatori, in quanto coerenti con l'obiettivo di «evitare ogni ulteriore deturpazione, specie in quei contesti ove la scarsità di aree libere e la contemporanea saturazione degli spazi stratificata nel tempo mal sopporta innovazioni che, se rendono più comodo un moderno stile di vita, s'appalesano distoniche rispetto a come il territorio s'è consolidato nel tempo»³⁴⁴.

Oltre a legittimare variazioni «in aumento» del livello di tutela, l'applicazione delle medesime coordinate interpretative ha talora condotto a soluzioni di segno opposto: precisando che l'amministrazione deve valutare l'offensività dell'innovazione rispetto a «quanto davvero persiste dei valori paesistici protetti», perseguendo essa «un'effettiva tutela del paesaggio e non l'inutile evocazione di un valore astratto ed irreali», in alcune occasioni è stato ritenuto illegittimo il diniego di autorizzazione opposto in presenza di un degrado ormai irreversibile dei valori originariamente protetti, determinato da «numerossime costruzioni del tipo e del genere di quella di cui si discute, nel cui stretto contesto questa è collocata»³⁴⁵.

³⁴³ Come evidenzia la Corte costituzionale, «lo stesso fattore tempo, già di per sé, rappresenta idoneo criterio discretivo tra situazioni soggettive» (ex plurimis, 30 dicembre 1987, n. 618 e 28 marzo 2008, n. 77).

³⁴⁴ Cons. St., VI, 2 ottobre 2019, n. 6612. Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che «se l'Amministrazione oggi ritiene che l'intervento edilizio programmato si ponga in contrasto con l'interesse paesaggistico proprio della specifica area considerata, correttamente ne nega la realizzazione, e ciò nonostante siano stati in precedenza assentiti interventi similari su aree limitofe» (da ultimo, T.A.R. Toscana, III, 21 aprile 2020, n. 465, in senso analogo, T.A.R. Lombardia, III, 16 dicembre 2019, n. 2678; Cons. St., III, 4 dicembre 2018, n. 6873).

³⁴⁵ Cons. St., sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 9578. Si v., per es., Cons. St., sez. VI, 20 dicembre 2011 n. 6729, per cui, «se è vero che la compromissione della bellezza naturale ad opera di preesistenti realizzazioni, anziché impedire, maggiormente richiede che nuove costruzioni non

Il carattere di concretezza proprio del procedimento autorizzatorio, nei risvolti applicativi sin qui descritti, appare tuttavia in via di progressivo assottigliamento: come sarà evidenziato nel prosieguo, infatti, le prescrizioni d'uso contenute nei vincoli o nei piani rischiano di esplicitare un condizionamento eccessivo sulle valutazioni svolte “a valle” dall'amministrazione. Il timore di una eccessiva “ingessatura” del controllo amministrativo, appare inoltre accentuato da una considerazione sistematica di altri elementi quali il rafforzamento della c.d. «relazione paesaggistica», introdotta al fine di agevolare lo svolgimento delle verifiche da parte dell'amministrazione ma che, da un punto di vista applicativo, rischia di accentuare lo scollamento dalla realtà fattuale e può condizionare la valutazione di compatibilità e l'analisi costi-benefici³⁴⁶ e, dall'altra parte, la riduzione delle tempistiche a disposizione che, unitamente ai carichi di lavoro, inducono sovente ad aderire acriticamente alle prescrizioni di piano e impediscono la formulazione di prescrizioni di mitigazione (*infra*, par. 4).

Dall'altra parte, va tuttavia considerato che l'amministrazione non sempre è realmente in grado di “calcolare” l'impatto paesaggistico nel medio e lungo termine degli interventi proposti, specialmente laddove si tratti di interventi minuti e di modesta entità destinati a inserirsi in contesti dispersivi e la cui percezione potrebbe mutare nel tempo, per via dello stratificarsi di interventi seriali o eterogenei: in simili casi, un controllo preventivo potrebbe rivelarsi inidoneo e persino sproporzionato rispetto al perseguimento degli obiettivi di tutela (*infra*, par. 9.2).

4. ...e sul piano procedimentale: il difficile bilanciamento tra necessaria accuratezza delle valutazioni paesaggistiche e obiettivi di accelerazione dell'azione amministrativa

Oltre che sul piano sostanziale (che, per quanto trascurato nella letteratura scientifica in argomento, è da ritenere il più importante ai fini del perseguimento

comportino ulteriore deturpazione dell'ambito protetto, è altrettanto vero che detta valutazione deve tenere comunque conto della realtà circostante, in quanto l'azione amministrativa risulta ragionevole solo quando abbia per obiettivo un'effettiva tutela del paesaggio che tenga conto delle concrete condizioni dell'area in cui il manufatto è inserito». Inter alia, T.A.R. Lazio, sez. II quater, 26 febbraio 2013, n. 2102; T.A.R. Lazio, II quater, 4 marzo 2009, n. 2273.

³⁴⁶ È ragionevole ritenere, peraltro, che l'impatto del progetto sul paesaggio sia generalmente sottostimato dal proponente, il cui principale interesse è di ottenere l'autorizzazione.

degli obiettivi di tutela) la rilevanza del tempo può essere analizzata sul piano procedimentale.

Il procedimento preordinato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica si colloca tra i procedimenti più lunghi tra quelli previsti nell'ordinamento³⁴⁷; del resto, è sufficiente ricorrere a criteri di comune esperienza per comprendere come valutazioni così ampie e complesse richiedano molto tempo e risorse, destinati ad aumentare qualora sia necessario svolgere sopralluoghi, acquisire pareri, elaborare prescrizioni di mitigazione, garantire la partecipazione dei soggetti interessati, coordinare l'operato di più amministrazioni (ad es., per profili ambientali ed urbanistici), ecc.

A tale fisiologica complessità del procedimento, peraltro, si sommano i patologici ritardi accumulati dalle amministrazioni competenti e che, oltre a fattori di tipo culturale (a lungo, infatti, l'esercizio del potere amministrativo è stato ritenuto del tutto slegato da vincoli di ordine temporale), traggono origine dall'introduzione dei vincoli *ex lege* e dai diversi condoni edilizi³⁴⁸, che hanno determinato un aumento esponenziale dei carichi di lavoro e, di conseguenza, il non raro superamento dei termini meramente ordinatori stabiliti dalla previgente disciplina. Da qui il graduale diffondersi, nella percezione collettiva, del procedimento autorizzatorio e dello stesso interesse paesaggistico quali fattori di "blocco" dell'iniziativa privata.

In particolare, se si considera che il procedimento autorizzatorio è finalizzato non all'introduzione di un limite (come evidenziato per i procedimenti

³⁴⁷ Dalla consultazione promossa nell'aprile 2014 sulle "100 procedure più complicate da semplificare", dall'Ufficio per la semplificazione amministrativa del Dipartimento della funzione pubblica, in collaborazione con la Conferenza delle Regioni, l'ANCI e l'UPI, emerge che il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica è considerato dai cittadini e dalle imprese uno fra i più lunghi, specialmente in relazione a interventi di modesta entità.

³⁴⁸ Va ricordato che, pochi anni prima di tali interventi normativi, nell'ambito del trasferimento di competenze operato con il d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, le funzioni relative al paesaggio, incluso il rilascio dei nulla osta paesaggistici, erano state delegate alle regioni che, avvalendosi della facoltà prevista dall'originario art. 118 Cost., le avevano spesso subdelegate ai comuni, sebbene non adeguatamente attrezzati dal punto di vista tecnico e con poco organico a disposizione. Rispetto a tale quadro, il 1985 ha rappresentato un punto di «non ritorno»: mentre, da una parte, l'improvvisa moltiplicazione dei vincoli paesaggistici *ex lege* ha provocato un forte aumento delle istanze di autorizzazione paesaggistica; dall'altra, gli enti locali sono state «travolti» da una moltitudine di istanze di condono edilizio, originate dalla normativa adottata nello stesso anno. Oltre gli enti territoriali, il congestionamento ha interessato anche le Soprintendenze che, da una parte, erano state reintrodotte nella gestione dei vincoli paesaggistici dalla legge Galasso, che aveva attribuito loro il potere di annullamento delle autorizzazioni rilasciate dagli enti locali entro il termine perentorio di sessanta giorni; dall'altra, erano tenute a rendere parere obbligatorio e vincolante nell'ambito dei procedimenti di condono per abusi edilizi realizzati in aree paesaggisticamente vincolate, ai sensi dell'art. 32 della l. n. 47/1985.

precettivi) bensì alla sua rimozione e alla conseguente “riespansione” della sfera giuridica del proprietario, si comprenderà come all’esigenza dell’amministrazione di disporre di tutto il tempo necessario a garantire la completezza dell’istruttoria, si contrapponga l’interesse del privato alla celere definizione dei procedimenti che lo riguardano, ulteriore rispetto all’interesse pretensivo all’accoglimento dell’istanza e debolmente garantito dalla previsione di termini meramente ordinatori e di rimedi sostitutivi per il caso di inadempienza dell’amministrazione procedente³⁴⁹.

La tensione alla conciliazione di queste due diverse e contrapposte esigenze, che riflettono distinte concezioni del “tempo” (strumentale all’espletamento dell’istruttoria, da una parte, e “bene della vita” del cittadino da tutelare nella dialettica procedimentale, dall’altra), emerge dalle numerose modifiche che, in seguito all’adozione del Codice, hanno interessato il procedimento per il rilascio dell’autorizzazione paesaggistica: se ne contano in tutto più di dieci³⁵⁰, cui si sommano, per la loro diretta incidenza, le riforme della legge generale sul procedimento amministrativo, la n. 241/1990.

Il filo rosso di tali interventi, in particolare, è rappresentato da ricerca di un ragionevole punto di equilibrio, sul piano della quantificazione delle tempistiche procedurali, tra la garanzia di effettività del controllo di compatibilità paesaggistica (che incoraggia la dilatazione dei tempi) e i principi di «certezza del termine»³⁵¹, semplificazione e celerità dell’azione

³⁴⁹ Su tali profili, *infra*, par. 6.

³⁵⁰ Di seguito, riportati in ordine cronologico, gli interventi di riforma dell’art. 146: d.lg. 24 marzo 2006, n. 157; d.lg. 26 marzo 2008, n. 63; d.l. 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106; d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98; d.l. 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112; d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2014, n. 106; da ultimo, si v. il d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164. Si noti, in particolare, il crescente ricorso allo strumento del decreto legge.

³⁵¹ Tale principio, riconosciuto dall’art. 2, l. n. 241/1990 e considerato espressione di un «*valore ordinamentale fondamentale*» (Ad. Gen. Cons. St., n. 141/1991; C.G.A.R.S., parere 3 maggio 2016, n. 467), implica che il cittadino conosca preventivamente il termine di conclusione dei procedimenti che lo riguardano, per poter «*autodeterminarsi e orientare la propria libertà economica*» (Cons. St., IV, 7 ottobre 2019, n. 6740). Tale principio è stato rafforzato dalla l. n. 69/2009 (il cui art. 7 è rubricato «*Certezza dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo*») che, oltre a introdurre limiti di durata massima dei procedimenti, ha aggravato le conseguenze della violazione del termine sul piano sia della responsabilità dirigenziale che su quello risarcitorio. Da qui, il consolidamento della concezione per cui «*il tempo sia esso stesso un bene della vita, differente rispetto a quello perseguito con la richiesta pretensiva, ed avente parimenti natura sostanziale e non meramente procedimentale*». Senza pretesa di esaustività, si v. M. CLARICH, *Termine del procedimento, cit., passim*; ID., *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera?* in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 691; A. COLAVECCHIO, *L’obbligo di provvedere tempestivamente, cit.*, 93 ss.; T. DI NITTO, *La tutela del*

amministrativa, progressivamente rafforzati nelle recenti riforme del sistema amministrativo (da ultimo, si vedano i decreti legge adottati nel corso dell'emergenza sanitaria ed emblematicamente denominati “*semplificazioni*” e “*semplificazioni bis*”).

Va peraltro evidenziato come, sebbene l'esigenza di tutelare in forma effettiva ed efficace l'interesse paesaggistico sia stata a lungo ritenuta prevalente sui predetti principi, giustificando il mantenimento di un regime “differenziato” e “aggravato”, le più recenti tendenze normative tendono a ribaltare significativamente questa impostazione: in particolare, sul solco tracciato dalla c.d. riforma Madia³⁵², i meccanismi di semplificazione sono stati estesi, con pochi temperamenti ed eccezioni, anche ai c.d. interessi sensibili (tra cui, il paesaggio), suscitando diverse reazioni di perplessità e dissenso nella letteratura scientifica e nella giurisprudenza³⁵³.

tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 11, 2009, 1151 ss.; B.G. MATTARELLA, *I procedimenti*, in *Il sistema amministrativo italiano*, a cura di L. Torchia, Bologna, il Mulino, 2009, 250 ss.; G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2014, 695 ss., par. 4; S. SCREPANTI, *La certezza dei tempi procedurali*, in *Il procedimento amministrativo a venti anni dalla legge n. 241 del 1990*, Dossier Sna-Irpa, 30 ottobre 2013, 150 ss.

³⁵² Sulla riforma Madia: *La riforma della pubblica amministrazione. Commento alla Legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, a cura di B.G. Mattarella ed E. D'Alterio, Milano, Il Sole 24 Ore, 2017; spec., in merito ai profili evidenziati nel testo, V. LOPILATO, *La conferenza di servizi*, *Ivi*, 89 ss.; G. VESPERINI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni*, *Ivi*, 113 ss., M. BENEDETTI, *L'accelerazione dei procedimenti*, *Ivi*, 123 ss. Si v. altresì, E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2017, 26 ss.; G. VESPERINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 629 ss.

³⁵³ Senza pretesa di esaustività, si v. L. BISOFFI, *Semplificazione del procedimento amministrativo e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *federalismi.it*, 2019; M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedurali*, in *Urb. App.*, n. 7, 2016, 758 ss. spec. 767 ss.; E. FOLLIERI, *Interessi cosiddetti sensibili e interessi allo sviluppo economico*, in www.giustamm.it, n. 7, 2016; E. GIARDINO, *La tutela dei beni paesaggistici nel processo di semplificazione amministrativa*, in *Annuario Aipda*, 2018, 14; G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. ed.*, n. 5, 2017, 305 ss., A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2017, 699 ss.; G. SCIULLO, *'Interessi differenziati' e procedimento amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 58 ss. e in *Giustamm.it*, n. 5, 2016; ID., *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *Giustamm.it*, n. 9, 2016; D. VESE, *L'efficienza della decisione amministrativa. Semplificazione e accelerazione del procedimento nelle recenti riforme della pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, n. 18, 2018, 4. Tuttavia, per Cons. St., parere n. 1640/2016, «nella logica del 'primato dei diritti', i meccanismi di semplificazione [...] non vanno visti come una forma di sacrificio dell'interesse pubblico, ma al contrario come strumenti funzionali ad assicurare una cura efficace, tempestiva e pronta dello stesso, con il minore onere possibile per la collettività e per i singoli privati. Essi trovano, quindi, un fondamento nel principio del buon andamento dell'azione amministrativa, che postula anche l'efficienza e la tempestività di quest'ultima».

Evidenziate le caratteristiche del controllo di compatibilità paesaggistica, da un lato, e la tendenza dell'ordinamento a imbrigliare tale controllo entro limiti temporali sempre più circoscritti, dall'altro, è possibile dunque perimetrare con maggiore precisione il campo d'indagine: quale equilibrio è stato raggiunto tra le due contrapposte esigenze? I termini di conclusione del procedimento attualmente previsti ne esprimono un ragionevole contemperamento? Quali benefici per l'economia e lo sviluppo è possibile ritrarre dalla semplificazione del procedimento autorizzatorio e, di contro, quali costi si profilano in termini di riduzione della tutela paesaggistica? Quanto incide attualmente la dimensione organizzativa sul tempestivo espletamento delle funzioni di tutela e quale rilievo è stato effettivamente attribuito dal legislatore a tale aspetto? È possibile concludere che la semplificazione incide sempre e negativamente sugli obiettivi di tutela e sull'interesse alla *conservazione del paesaggio nel tempo*? E quali strumenti possono ipotizzarsi per correggere, in una dimensione di lungo periodo, le disfunzioni che l'attuale sistema di tutela presenta?

5. Il procedimento autorizzatorio tra "complicazione" ...

Prima di passare ad analizzare le diverse misure di semplificazione applicate al procedimento autorizzatorio, appare opportuno ripercorrerne sinteticamente la scansione «ordinaria» disciplinata dall'art. 146 del Codice (avendo riguardo, per ragioni di sintesi, alla versione consolidata all'esito delle modifiche di cui al dl. 12 settembre 2014, n. 133)³⁵⁴. Tale procedura risulta articolata in cinque fasi.

i) Il procedimento trae avvio dall'istanza formulata dal soggetto proponente e corredata dalla «*documentazione prescritta*», ossia la relazione paesaggistica redatta secondo i criteri stabiliti dal d.p.c.m. 12 dicembre 2005³⁵⁵ e che, nel

³⁵⁴ In termini generali, si v. M.R. SPASIANO, *Commento sub art. 146, cit.*; S. AMOROSINO, *Introduzione, cit.*, 113 ss.; A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici, cit., passim*; P. MARZARO, *L'amministrazione del paesaggio, cit., passim*; G. MARI, *Le incertezze irrisolte in tema di autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. giur. ed. suppl.* al n. 6, 2014, 103 ss.; G. MATTEO, *L'autorizzazione paesaggistica nell'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza*, in *Governo del territorio e patrimonio culturale. Studi dal XIX Convegno nazionale. Bari – Matera, 30 settembre- 1 ottobre 2016*, a cura di P. Stella Richter, Milano, Giuffrè, 2017, 385 ss.

³⁵⁵ Si cfr. l'art. 146, comma 3, d.lg. n. 42/2004 che, dopo aver precisato la preordinazione di tale documentazione alla verifica di «*compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato*», stabilisce una complessa procedura per la sua individuazione, demandata ad un d.P.C.M. da adottare su proposta del Ministro d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni (le ragioni di tale complessità procedurale dovrebbero ricercarsi, secondo M.R. SPASIANO, *Commento sub art. 146, cit.*, 1313, nella «*necessità di garantire un minimum di uniformità all'azione amministrativa*

contesto della nuova disciplina, rappresenta la «base di riferimento essenziale» per le valutazioni compiute dall'amministrazione³⁵⁶.

ii) Ricevuta l'istanza, l'ente regionale o l'ente subdelegato³⁵⁷ procede a una preliminare verifica di ammissibilità della stessa sia dal punto di vista oggettivo (verificando, cioè, che l'intervento non rientri nelle fattispecie esentate dal previo controllo amministrativo o sottoposte a regime autorizzatorio semplificato, su cui si v. *infra*) che dal punto di vista contenutistico (accertando la completezza della documentazione allegata alla domanda) provvedendo, ove necessario, a richiedere le opportune integrazioni³⁵⁸.

iii) Conclusa positivamente la «fase-filtro», l'amministrazione procede al controllo del progetto, «accertando» la «conformità» dell'intervento proposto con le prescrizioni di tutela contenute nel piano paesaggistico o nei vincoli c.d. vestiti. Entro *quaranta giorni* dal ricevimento dell'istanza, l'amministrazione provvede a trasmettere la stessa al soprintendente, unitamente ad una «relazione tecnica illustrativa» e una «proposta di provvedimento», dandone comunicazione all'interessato³⁵⁹.

iv) Ricevuta la documentazione, l'organo ministeriale provvede a rendere un *parere* nei successivi *quarantacinque giorni*. Il controllo ministeriale è svolto «limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso e alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico» ovvero alle prescrizioni d'uso contenute nei vincoli. In caso di esito negativo, è comunicato all'interessato il preavviso di rigetto³⁶⁰.

v) Il parere del soprintendente (considerato vincolante fino al positivo accertamento, da parte del Ministero, dell'adeguamento degli strumenti urbanistici alle prescrizioni d'uso contenute nei piani paesaggistici o nei vincoli c.d. vestiti)³⁶¹ è quindi trasmesso all'amministrazione, che adotta il provvedimento definitivo nei successivi *venti giorni*. Se il procedimento si conclude con il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, essa è sottoposta a forme pubblicitarie.

vi) Il comma 10 dell'art. 146 precisa inoltre che, in caso di violazione del termine normativamente previsto, l'inerzia dell'amministrazione procedente

su tutto il territorio nazionale). La «documentazione» di cui al comma 3 è stata individuata con il d.P.C.M. 12 dicembre 2005, che ne definisce i «criteri di redazione».

³⁵⁶ Art. 2, d.P.C.M. 12 dicembre 2005, cit. Sulla relazione paesaggistica si v. *infra*.

³⁵⁷ Cfr. art. 146, comma 6, d.lg. n. 42/2004.

³⁵⁸ Cfr. art. 146, comma 7, primo periodo.

³⁵⁹ Cfr. art. 146, comma 7.

³⁶⁰ Cfr. art. 146, comma 8, penultimo periodo.

³⁶¹ Cfr. art. 146, comma 5.

nell'adozione del provvedimento conclusivo integra una fattispecie di «inadempimento», che legittima l'istante a richiedere la nomina di un commissario *ad acta* alla regione ovvero ad agire innanzi al giudice amministrativo. Pertanto, nonostante i vari tentativi periodicamente effettuati sia a livello nazionale che locale per superare tale impostazione e associare al decorso del tempo un effetto *ex se* costitutivo del titolo paesaggistico (è il caso, paradigmatico, di alcune normative della regione Sicilia, recentemente dichiarate costituzionalmente illegittime o implicitamente abrogate)³⁶², il Codice salvaguarda il principio di pronuncia esplicita, limitandosi a prevedere rimedi di tipo sostitutivo in caso di inerzia (già introdotti dalla legge Galasso)³⁶³.

Da una parte, dunque, è escluso che la fattispecie del silenzio assenso possa trovare applicazione nell'ambito delle relazioni verticali tra amministrazione e cittadino, *dovendo* la prima concludere sempre il procedimento con un provvedimento *espresso*; di contro, sono previsti meccanismi di sostituzione dell'amministrazione inadempiente che, malgrado l'evidente farraginosità, dovrebbero consentire il soddisfacimento dell'interesse privato all'ottenimento del provvedimento in tempi calcolabili.

La scansione procedimentale sinteticamente delineata, introdotta dal legislatore del 2004 ma vigente dal primo gennaio 2010, appare dunque caratterizzata, anzitutto, dalla presenza di elementi di complicazione.

Un effetto di complicazione del procedimento, in particolare, deriva dalla previsione del preventivo e obbligatorio coinvolgimento degli organi ministeriali nell'assunzione della determinazione conclusiva: diversamente da quanto previsto dalla legge Galasso, infatti, la Soprintendenza esercita non più un sindacato di legittimità *ex post* sull'autorizzazione già rilasciata dalla regione o dall'ente delegato, con il correlativo potere di annullamento, bensì un potere

³⁶² Si v. Corte cost. n. 155/2021 e n. 160/2021, già citate nel par. 2.

³⁶³ Va ricordato come l'art. 1, comma 5 della l. n. 431/1985 (legge Galasso) avesse stabilito un termine di conclusione del procedimento pari a sessanta giorni, decorsi i quali il richiedente poteva sollecitare l'organo ministeriale a adottare il provvedimento conclusivo in luogo dell'amministrazione regionale o comunale inerte, che contestualmente decadeva dal potere di provvedere. Per il Cons. St., VI, 28 ottobre 2015, n. 4927, «*il legislatore ha inteso individuare un adeguato punto di equilibrio fra: (da un lato) l'esigenza di assicurare una tutela pregnante a un valore di rilievo costituzionale quale la tutela del paesaggio attraverso il riconoscimento all'Organo statale di poteri [...] di assoluto rilievo nell'ambito della fattispecie autorizzatoria e (dall'altro) l'esigenza – parimenti di rilievo costituzionale – di garantire in massimo grado la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici, imponendo che i richiamati poteri debbano essere esercitati in tutta la loro ampiezza entro un termine certamente congruo ma allo stesso tempo certo e non superabile*».

di «*cogestione del vincolo paesaggistico*», che le «*consente di effettuare ex ante valutazioni di merito amministrativo*»³⁶⁴.

Tale complessità soggettiva – che, in base alle normative regionali, può comportare anche l'ulteriore coinvolgimento, in funzione consultiva, della Commissione locale per il paesaggio³⁶⁵ e trova giustificazione nell'esigenza di evitare che il controllo di compatibilità si svolga a un livello eccessivamente prossimo al cittadino, con conseguente rischio di «cattura» del funzionario – determina tuttavia un significativo aggravamento del processo decisionale e un sensibile allungamento delle sue tempistiche³⁶⁶: in condizioni ottimali (e, cioè, in assenza di arresti o ritardi) il termine massimo di conclusione del procedimento è fissato in *centocinque giorni* dal ricevimento dell'istanza.

A tali elementi di “complicazione” si contrappongono pertanto significativi interventi di “semplificazione” e che, per comodità espositiva, possono essere ricondotti a tre macro-tipologie, oggetto di approfondimento nei paragrafi seguenti: *i*) misure di semplificazione del procedimento, sia proprie della disciplina di settore che derivate dalla disciplina generale del procedimento amministrativo; *ii*) misure di «liberalizzazione», vale a dire, di esenzione dal controllo di compatibilità paesaggistica; *iii*) misure di “facilitazione” dell'istruttoria e di riduzione dei poteri discrezionali delle autorità procedenti.

³⁶⁴ *Inter alia*, v., Cons. St., I, parere 25 maggio 2020, n. 978; Cons. St., IV, 10 giugno 2019, n. 3870; ID., Sez. VI, 15 maggio 2017, n. 2262; ID., Sez. VI, 28 dicembre 2015, n. 5844; ID., Sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2751. Collega tale «complicazione» al rispetto dei principi di adeguatezza e differenziazione nella distribuzione delle competenze P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali nelle riforme della legge n. 124 del 2015*, in *Riv. giur. urb.*, n. 3, 2016, 46, per il quale «*il Comune è il giusto livello di governo territoriale per l'amministrazione erogatrice di beni e servizi ai cittadini, ma non lo è altrettanto (o non lo è sempre) per le funzioni di tutela, che esigono di regola un maggiore distacco dai conflitti di interesse locali*»; ID., *Principio di differenziazione e paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3, 2007, 71 ss.

³⁶⁵ Si cfr. l'art. 148, d.lg. n. 42/2004. Sul punto, si v. Cons. St. VI, 3 dicembre 2015, n. 5487.

³⁶⁶ In termini critici, rispetto a tale soluzione, E. GIARDINO, *La tutela dei beni paesaggistici*, cit., 14 s., per il quale si è assistito ad un «*allungamento temporale e ad un aggravamento per lo più istruttorio del procedimento, onde favorire processi di acquisizione e di scelta rispettivamente più compiuti e, per molti versi, più cauti e prudenti, nella convinzione che procrastinando ed implementando la funzione, si assicurasse una tutela più effettiva dell'interesse tutelato. Tuttavia, la gestione dei procedimenti e delle relative istanze, unitamente a fattori di crisi sistemica, hanno svelato la fragilità del regime differenziato, sovente occasioni di atteggiamenti pretestuosi e dilatori che, pur deresponsabilizzando l'agire dell'amministrazione, non hanno trovato censura alcuna*». In termini generali, è stato osservato che la moltiplicazione delle amministrazioni coinvolte in singoli procedimenti e la complicazione delle funzioni, causate dalla pluralità degli interessi rilevanti, determinano un notevole allungamento dei tempi e il possibile blocco della decisione (Si v., B.G. MATTARELLA, *I procedimenti*, cit., 258).

6. ... e “semplificazione”. Il significato del “silenzio” nei rapporti orizzontali tra amministrazione procedente e Soprintendenza

Il primo profilo rilevante ai fini della presente indagine riguarda i rapporti orizzontali tra le diverse amministrazioni: se, da una parte, il legislatore del 2004 ha inteso assicurare l'imparzialità e l'accurata ponderazione del provvedimento finale subordinandone il rilascio al previo ottenimento del parere obbligatorio e vincolante dell'organo ministeriale (secondo lo schema co-decisorio esaminato in precedenza), dall'altra parte è evidente che la complessità soggettiva possa dar luogo a difetti di coordinamento, divergenze e stalli procedimentali, tali da rallentare la definizione dei procedimenti.

Un aspetto problematico, in particolare, è rappresentato dalle conseguenze della violazione del termine endoprocedimentale da parte della Soprintendenza: è un dato notorio, infatti, che il carico di lavoro pendente presso le articolazioni ministeriali del MIC sia difficilmente sostenibile dal punto di vista organizzativo (*infra*, par. 8) e causa di frequenti ritardi, impedendo la formulazione del parere entro il termine di quarantacinque giorni normativamente prescritto. Alcune testimonianze indirette del fenomeno, peraltro, possono essere ritratte dal vasto contenzioso sulla legittimità di pareri tardivamente rilasciati, la cui analisi offre dati realistici sulla gestione delle pratiche paesaggistiche, sia a livello locale che ministeriale, nonché un quadro delle principali questioni controverse cui l'interprete è chiamato a dare una soluzione³⁶⁷.

La questione delle conseguenze associate all'inerzia della Soprintendenza, pertanto, non è di poco conto in quanto, com'è agevole intuire, tanto più è semplice aggirare il doppio controllo di compatibilità paesaggistica, quanto più debole, evidentemente, è l'incisività di tale meccanismo in termini di garanzia dell'interesse tutelato.

Sul punto, il nono comma dell'articolo 146, si limita a stabilire che, decorso inutilmente il termine di sessanta giorni, «l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione», indipendentemente dal carattere vincolante o meno del parere richiesto. Se, da un lato, il tenore letterale della disposizione esclude che la violazione del termine endoprocedimentale

³⁶⁷ Sui limiti insiti in indagini di questo tipo, che occorre considerare nella valutazione dei risultati, M. CONTICELLI, *La conferenza di servizi*, in *Il procedimento amministrativo a venti anni dalla legge n. 241 del 1990*, Dossier Sna-Irpa, 30 ottobre 2013, 112 ss. e spec. 123, che evidenzia come «essa non consente di rilevare la reale incidenza di quei problemi che possono emergere nel corso dello svolgimento del procedimento amministrativo, rallentando l'attività e in qualche modo inficiandone il complessivo risultato, senza, tuttavia, acquisire una rilevanza all'esterno».

possa arrestare il procedimento o precluderne la definizione³⁶⁸ (scelta, peraltro, opinabile nel merito quanto meno in relazione agli interventi di «grande impatto territoriale»), dall'altro lato appare controverso se il decorso del tempo «consumi» definitivamente il potere della Soprintendenza e quale condotta sia in tal caso esigibile da parte dell'amministrazione procedente, aspetti su cui la normativa tace.

Al riguardo, l'interpretazione letterale e sistematica non appare risolutiva, dal momento che il quinto comma, qualificando l'atto della Soprintendenza in termini di «parere obbligatorio e vincolante», si avvale di una formula imprecisa che ne rende difficoltoso l'inquadramento nell'ambito delle categorie generali di cui agli artt. 16 (attività consultiva), 17 (valutazioni tecniche) o 17 *bis* (atto di assenso tra amministrazioni, su cui si v. *infra*) e la conseguente individuazione della disciplina applicabile alla fattispecie, in via sussidiaria e integrativa³⁶⁹. Ulteriori difficoltà interpretative, inoltre, sorgono alla luce della cronistoria della predetta disposizione: sebbene essa oggi corrisponda nuovamente all'originaria formulazione, il d.lg. n. 63/2008 aveva previsto, in caso di inerzia del ministero, la facoltà per le amministrazioni procedenti di indire una conferenza di servizi³⁷⁰, adempimento poi soppresso dal d.l. n. 133/2014, in quanto ritenuto un «*inutile e non risolutivo appesantimento procedurale*»³⁷¹.

Quid iuris, pertanto, in caso di «ritardo» della Soprintendenza?

Nel sistema normativo antecedente la l. n. 124/2015, la giurisprudenza aveva espresso opinioni differenti sul significato legale del tempo procedimentale, riconducibili per comodità espositiva a due orientamenti. Per il primo, che riteneva il termine endoprocedimentale meramente *ordinatorio*, il decorso del tempo avrebbe semplicemente legittimato l'ente regionale o subdelegato a provvedere ugualmente e, di contro, non avrebbe consumato il potere della Soprintendenza, che avrebbe potuto rendere anche tardivamente il proprio

³⁶⁸ Cons. St., VI, 28 ottobre 2015, n. 4927, per il quale «*l'ulteriore, ingiustificabile decorso del tempo legittima l'amministrazione competente all'adozione dell'autorizzazione prescindendo in radice dal parere della Soprintendenza*».

³⁶⁹ Sulla problematicità dei rapporti tra art. 16, 17 e 17 *bis* della l. n. 241/1990, si v. il parere reso dal Consiglio di Stato il 23 giugno 2016, n. 1640 (con commento di C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 95 ss.).

³⁷⁰ Simmetricamente alla formulazione dell'art. 14, comma 2, l. n. 241/1990, *ratione temporis* vigente, che prescriveva il ricorso alla conferenza di servizi nel caso in cui l'amministrazione chiamata a rendere un parere obbligatorio non si fosse pronunciata entro i termini previsti.

³⁷¹ Relazione di accompagnamento al d.d.l. di conversione del d.l. n. 133/2014 (poi, l. n. 164/2014).

parere (il cui carattere, vincolante o meno, risultava tuttavia controverso)³⁷² purché nel rispetto del termine complessivo di conclusione del procedimento³⁷³. Per il secondo, lo scadere del termine, ritenuto *perentorio*, avrebbe comportato la decadenza dell'amministrazione dal potere di rendere il predetto parere³⁷⁴: sebbene l'inerzia non fosse considerata *ex se* costitutiva del parere non reso, il mero decorso del tempo avrebbe avuto l'effetto pratico di paralizzare il «doppio binario» di tutela, impedendo all'amministrazione di offrire quell'apporto istruttorio che invece il legislatore del 2004 aveva ritenuto necessario al fine di garantire adeguatezza ed effettività nella tutela del paesaggio.

6.1. L'applicazione del silenzio-assenso endoprocedimentale

L'introduzione, ad opera della c.d. riforma Madia, dell'art. 17 *bis* nel corpo della l. n. 241/1990³⁷⁵ – che, come noto, prevede l'applicazione del silenzio

³⁷² Ritenevano ugualmente vincolante il parere tardivamente reso: Cons. St., VI, 4 ottobre 2013, n. 4914; 18 settembre 2013, n. 4656. *Contra*, T.A.R. Molise, 26 giugno 2015, n. 292 per il quale «*se nelle more è emesso il parere della Soprintendenza, esso non ha carattere vincolante e l'Amministrazione (chiamata a concludere il procedimento ma non più tenuta a provvedere "in conformità", come stabilito dall'art. 146, ottavo comma, ultimo periodo) deve considerare i rilievi manifestati dall'amministrazione statale*». In tal senso, anche Cons. St., VI, 18 luglio 2016, n. 3179; 27 aprile 2015, n. 2136; T.A.R. Lecce, 20 settembre 2016, n. 1446. Si v. la rassegna curata da G. MATTEO, *L'autorizzazione paesaggistica*, cit., 385 ss. e spec. 393 ss. Sia inoltre consentito rinviare a F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2021, 231 ss.

³⁷³ In base a tale orientamento, il silenzio rappresenta un inadempimento, con valenza devolutiva nei confronti dell'ente procedente e suscettibile di accertamento da parte del giudice amministrativo (*ex multis*, Cons. St., VI, 13 maggio 2016, n. 1935; Id., VI, 4 ottobre 2013, n. 4914; Id. 18 settembre 2013, n. 4656). Per G. MARI, *Le incertezze*, cit., è «*contraddittorio che si possa prescindere da un atto cui non va riconosciuta natura di mera dichiarazione di giudizio, ma che ha il contenuto di un atto volitivo e forza sostanzialmente decisoria*».

³⁷⁴ Cons. St., VI, 15 marzo 2013, n. 1561, ove la perentorietà del termine è ricavata anche da un'analisi della disciplina previgente, che qualificava come perentorio il termine previsto per l'annullamento *ex post* del titolo paesaggistico rilasciato dalla regione o ente locale da parte della Soprintendenza. In senso analogo, T.A.R. Veneto, II, 14 novembre 2013, n. 1295.

³⁷⁵ Sull'istituto del silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis*, l. n. 241/1990, introdotto dall'art. 3 della l. n. 124/2015, si v. il parere del Cons. St. n. 1640/2016, che lo ritiene espressione di un «*nuovo paradigma*» nei rapporti interni tra amministrazioni, basato «*su una contrarietà di fondo del legislatore nei confronti dell'inerzia amministrativa, che viene stigmatizzata al punto tale da ricollegare al silenzio dell'Amministrazione interpellata la più grave delle "sanzioni" o il più efficace dei "rimedi", che si traduce, attraverso l'equiparazione del silenzio all'assenso, nella perdita del potere di dissentire e di impedire la conclusione del procedimento*». Nella letteratura, *inter alia*, G. VESPERINI, *Il silenzio assenso*, cit., 113 ss.; P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *giustamm.it*, n. 12, 2015; F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso*, cit., 6, che pur condividendo l'esigenza di accelerare e semplificare le procedure amministrative, sottolinea alcune implicazioni negative per la disciplina della tutela dell'ambiente (di cui al d.lg. n. 152/2006) e per l'organizzazione del competente ministero; F. MARTINES, *La*

assenso nei rapporti orizzontali tra amministrazioni, ivi incluse quelle preposte alla tutela di interessi sensibili, simmetricamente a quanto già previsto per la conferenza di servizi – getta nuove ombre sul quadro sinteticamente delineato e, per quanto in questa sede rileva, sul significato giuridico dell'elemento temporale.

L'applicazione di tale istituto allo speciale procedimento preordinato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, infatti, comporta l'attribuzione al «fattore-tempo» non soltanto di un effetto *estintivo* del potere dell'organo ministeriale³⁷⁶, ma anche di un vero e proprio effetto *costitutivo* di un assenso fittizio (in realtà, mai pronunciato) indipendente dal concreto grado di avanzamento dell'istruttoria e sganciato da una concreta valutazione delle ricadute – potenzialmente irreversibili – che il progetto prospettato dal privato presenta per il paesaggio. A venir meno, in altri termini, è la neutralità del tempo procedimentale, che non si limita più a scandire le diverse fasi dell'*iter* autorizzatorio ma assume una specifica connotazione contenutistica, con indebita commistione tra “tempo del procedimento” e “contenuto del provvedimento”.

Di conseguenza, la stessa riconducibilità del parere soprintendentizio all'ambito di operatività dell'art. 17 *bis*, sebbene confermata dal MIC in alcune note circolari³⁷⁷ e ricavabile dalle coordinate ermeneutiche tracciate dal Consiglio di Stato nel parere n. 1640/2016³⁷⁸, è stata esclusa attraverso sofisticate operazioni ermeneutiche o, comunque, apertamente osteggiata, sia

“non decisione” sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 *bis*, della l. 241/1990, in *Dir. amm.*, n. 3, 2018, 747 ss.

³⁷⁶ Tale conclusione è confermata dall'introduzione del comma 8 *bis* nel testo dell'art. 2, l. n. 241/1990 ad opera del d.l. n. 76/2020, che sancisce l'inefficacia, fra gli altri, dei pareri di cui all'art. 17 *bis* adottati “dopo la scadenza dei termini previsti [...] fermo restando quanto previsto dall'art. 21 *nonies*” (al di fuori di tali ipotesi il parere tardivo non ha dunque alcuna rilevanza giuridica).

³⁷⁷ Circolari n. 27158 del 10 novembre 2015 e n. 21892 del 20 luglio 2016, entrambe consultabili sul sito istituzionale del Mic.

³⁷⁸ Per una analisi degli elementi di carattere letterale, sistematico e teleologico che inducono a ritenere il parere della Soprintendenza sussumibile tra gli assensi di cui all'art. 17 *bis*, sia consentito rinviare a F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica*, cit., *passim*. Si segnala che l'interpretazione ivi sostenuta è stata pienamente condivisa da una successiva sentenza del Tar Salerno, II, 23 giugno 2021, n. 1542, con nota adesiva di S. AMOROSINO, *Autorizzazioni paesaggistiche: una sentenza “passatista” del Consiglio di Stato disattesa dal T.A.R. Salerno*, in *Urb. App.*, n. 4, 2021, 449 ss. L'interpretazione è stata altresì espressamente sostenuta da G. DELLE CAVE, *Autorizzazione paesaggistica e silenzio assenso tra P.A.: un connubio (im)possibile? competenze procedurali e portata applicativa dell'art. 17 bis l. n. 241/1990*, in *giustiziainsieme.it*, 2021.

nella letteratura scientifica³⁷⁹ che dalla giurisprudenza amministrativa (incluse alcune autorevoli pronunce del Consiglio di Stato)³⁸⁰.

Infatti, ammettere che progetti potenzialmente impattanti per il paesaggio possano essere assentiti per il solo fatto del decorso del tempo appare in contrasto, oltre che con le specifiche ragioni sottese alla introduzione del parere, anche con la tradizionale logica precauzionale per la quale, nelle ipotesi di dubbio, sarebbe preferibile conservare lo *statu quo nunc* piuttosto che autorizzare la trasformazione dell'area tutelata.

Al riguardo, la precisazione effettuata dal Consiglio di Stato nel parere sull'art. 17 *bis* e ribadita dal Ministero nelle richiamate circolari, secondo la quale il silenzio-assenso riguarderebbe esclusivamente i rapporti interni tra amministrazioni e, di contro, non solleverebbe l'amministrazione procedente (nel caso di specie: regioni o enti sub delegati) dall'obbligo di condurre un'approfondita istruttoria e di provvedere espressamente sull'istanza³⁸¹, per quanto valida in punto teorico, non appare convincente, sul piano applicativo, per almeno quattro ragioni.

In primo luogo, la sostituzione di tale modulo istruttorio-decisorio con un assenso fittizio, correlato al mero decorso del termine, oltre a privare la Soprintendenza di quel ruolo proattivo rappresentato dall'indicazione di

³⁷⁹ Ad es., F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. App.*, n. 1, 2016, 20, ne esclude «l'operatività, quando siano in gioco interessi sensibili, ai casi in cui l'atto di assenso richiesto abbia un basso tasso di discrezionalità e comunque un carattere non conformativo». Si v., anche A. MOLITERNI, *Semplificazione*, cit., 722 ss.; G. SCIULLO, *Interessi differenziati*, cit., 92. P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali*, cit., 41, invita a non cedere al «riduzionismo eliminativista del puro proceduralismo, che esclude ogni impegno sostanziale sui valori e svaluta la tutela al livello di un interesse qualsiasi», evidenziando come tale meccanismo: i) non garantisce ai cittadini le medesime certezze dell'autorizzazione formale; ii) scarica sul bene comune e sull'interesse generale la sanzione per l'inefficienza dell'amministrazione; iii) può arrecare danni non rimediabili *ex post* patrimonio culturale; iv) deresponsabilizza i funzionari e favorisce la corruzione, incentivando discriminazioni e disparità di trattamento; v) amputa il procedimento e svuota di senso l'obbligo di motivazione, minando la trasparenza dell'attività amministrativa; vi) è incompatibile con la logica dei giudizi di valore tecnico-discrezionali di tutela; vii) è sproporzionato ed irragionevole, non operando alcuna distinzione su base tipologica dei diversi interventi (par. 5, 53 ss.).

³⁸⁰ *Inter alia*, Cons. St., IV, 27 luglio 2020, n. 4765, con nota di F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica*, cit., *passim*, cui si rinvia per una rassegna delle pronunce giurisprudenziali che hanno negato l'applicazione dell'art. 17 bis al procedimento autorizzatorio, Da ultimo, Cons. St., n. 2640/2021.

³⁸¹ Circolare n. 21892 del 20 luglio 2016; temperamento richiamato anche da G. VESPERINI, *Il silenzio assenso*, cit., 120; F. SCALIA, *op. loc. cit.*; R. DI PACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *www.federalismi.it*, n. 16, 2016. Tale profilo è sottolineato, con riferimento all'autorizzazione paesaggistica semplificata, dalla Corte costituzionale nella sentenza 22 luglio 2021, n. 160.

prescrizioni di mitigazione³⁸² produce l'effetto di deresponsabilizzare, sia i funzionari ministeriali³⁸³ che le stesse amministrazioni locali. Queste ultime, in particolare, ben possono limitarsi a recepire i contenuti della relazione paesaggistica allegata all'istanza del privato e sottoporre il relativo schema di provvedimento favorevole all'organo ministeriale, attendendo i tempi per la formazione del silenzio assenso che, ove intervenuto, presenta un perverso effetto corroborante della decisione finale (prestandosi a facili *slogan* del tipo "anche la Soprintendenza ha detto sì"), sebbene possibilmente priva di un reale sostrato istruttorio³⁸⁴ (soluzione, peraltro, non inverosimile se si considerano le diverse pronunce giurisdizionali di annullamento di autorizzazioni favorevoli rilasciate dalle amministrazioni comunali per carenza o apoditticità della motivazione).

Collegata a tali profili è la seconda ragione, ossia la comprovata inadeguatezza, in molti casi, degli enti regionali o locali alla conduzione dell'istruttoria, ascrivibile sia all'eccessiva sensibilità di tali soggetti ad interessi di segno opposto compresenti sul territorio sia alla diffusa inottemperanza alla previsione di cui al sesto comma dell'art. 146 e alla conseguente mancanza, a livello di organigramma locale, di strutture tecniche adeguate, come ampiamente illustrato in altre parti del lavoro: circostanze, queste, che anche alla luce degli avvenimenti storici non troppo lontani, inducono a revocare in dubbio la fiducia riposta nella capacità di tutte le strutture locali di assicurare al paesaggio un'adeguata protezione³⁸⁵.

La terza ragione risiede nella circostanza che l'applicazione dell'art. 17 *bis* al procedimento autorizzatorio, non appare comunque in grado di produrre

³⁸² Sono importanti, al riguardo, le indicazioni riportate nel *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, cit., 97, per cui «la progressiva riduzione del personale tecnico e amministrativo contrae il tempo dedicato a questo prezioso "servizio di consulenza" ai progettisti, che consiste in approfondimenti conoscitivi su singoli progetti, nella formulazione delle relative proposte di modifica, nei colloqui con i progettisti, nell'elaborazione scritta delle modifiche richieste, nei sopralluoghi ecc. Il rischio che ne consegue è l'aumento di una trattazione meramente formale delle pratiche oltre che di aumento del numero di quelle assentite per *silentium*».

³⁸³ Come evidenzia P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali*, cit., 41.

³⁸⁴ Sul punto, appare condivisibile quanto osservato in termini generali sulle implicazioni dell'art. 17 *bis*, l. n. 241/1990 da M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 164 che riconduce l'istituto alla «categoria delle semplificazioni con diminuzione del risultato, perché non prevede un modo più semplice per valutare un interesse, ma ammette di fatto *tout court* la rinuncia alla valutazione di quell'interesse».

³⁸⁵ Dal *Rapporto*, cit., 97, emerge che talora sono le stesse amministrazioni locali a richiedere l'intervento delle Soprintendenze in relazione a progetti particolarmente problematici, in quanto struttura statale con competenze strettamente tecniche, per sua natura meno coinvolta nelle dinamiche locali. Al riguardo, si v. altresì A. SERRITIELLO, *La semplificazione*, cit.

alcun apprezzabile vantaggio in termini di contrazione dei tempi procedurali e, dunque, rispetto agli obiettivi di accelerazione perseguiti dalla riforma Madia. Infatti, l'art. 146, del Codice, ai commi 8, 9 e 10, stabilisce che se la Soprintendenza non rende entro sessanta giorni il proprio parere, può prescindere dallo stesso e l'autorità procedente è tenuta ugualmente a concludere il procedimento nei successivi venti giorni: rispetto a tale meccanismo, peraltro scandito da tempistiche più brevi rispetto al termine di novanta giorni di cui all'art. 17 *bis*, comma 3, l'attribuzione del valore di assenso all'inerzia della Soprintendenza (*ex se* non ostativa alla conclusione del procedimento), non presenta alcuna attitudine acceleratoria ulteriore.

La quarta ragione, infine, si collega alla specificazione operata con il d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con mod., dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, che, introducendo il comma 8 *bis* nell'art. 2 della l. n. 241/1990, ha sancito l'inefficacia *tout court* dei pareri emessi oltre i termini (residuando esclusivamente la possibilità per le amministrazioni di annullare in autotutela in silenzio assenso ove ricorrano le stringenti condizioni previste dall'art. 21 *nonies*): nei casi di silenzio assenso, l'istruttoria eventualmente avviata dagli organi ministeriali diverrebbe dunque inutile e ininfluenza rispetto alla determinazione finale, con vanificazione delle risorse impiegate.

Va sottolineato, infine, che la disciplina della tutela del paesaggio, a differenza del diritto dell'ambiente, non forma oggetto di armonizzazione e, dunque, non può avvalersi né della clausola di salvaguardia di cui al quarto comma dell'art. 17 *bis*, che ne esclude l'operatività nelle ipotesi in cui il diritto dell'Unione richieda un provvedimento espresso, né degli ordinari rimedi giurisdizionali euronitari, quale il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia che, in passate occasioni, si è rivelato un importante scudo per la tutela in forma espressa degli interessi ambientali contro diversi tentativi di semplificazione posti in essere dal legislatore italiano³⁸⁶.

Appare evidente, quindi, che l'applicazione dell'art. 17 *bis* al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, pur salvaguardandone

³⁸⁶ Alcuni profili di contrasto tra l'art. 17 *bis* e la giurisprudenza comunitaria in materia ambientale che, a partire dalla sentenza della Corte di giustizia del 28 febbraio 1991, C-360/87 (con cui era stata ritenuta illegittima la normativa nazionale italiana che applicava il silenzio assenso all'autorizzazione provvisoria agli scarichi) ha ritenuto che la protezione dell'ambiente richieda sempre una valutazione espressa da parte delle autorità, sono rilevati da F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in www.federalismi.it, 2015, 6. Il ruolo della giurisprudenza comunitaria è sottolineato, *inter alia*, da M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso*, cit., 768, e G. VESPERINI, *Il silenzio assenso*, cit., 120.

formalmente ed apparentemente il carattere preventivo ed espresso, rischia di indebolire significativamente “dall’interno” la “qualità” e l’intensità del controllo svolto dall’amministrazione, consentendo il consolidarsi di politiche di gestione dei vincoli paesaggistici connotate da un basso grado di restrittività.

Tuttavia, se da un lato appare auspicabile ripensare l’applicazione del silenzio assenso endoprocedimentale alla materia paesaggistica, ripristinando il valore di mero inadempimento collegato all’inerzia ed escludendo che il decorso del tempo possa *ex se* integrare un parere favorevole (ritenendosi ammissibile, dunque, il parere tardivamente rilasciato e riconoscendovisi una limitata efficacia)³⁸⁷, dall’altro, è necessario evidenziare come ciò non sarebbe, da solo, sufficiente a fugare i timori di inefficacia della tutela paesaggistica. Come sarà evidenziato nel paragrafo che segue, infatti, una grande quantità di interventi notevolmente impattanti per il paesaggio confluiscono nella conferenza di servizi, alla cui disciplina occorre dunque guardare.

7. La problematica disciplina della conferenza dei servizi

La conferenza di servizi è uno fra gli istituti maggiormente qualificanti della semplificazione amministrativa e, al contempo, uno dei più problematici, specialmente dal punto di vista applicativo, per via delle diverse riforme che ne hanno frequentemente ridisegnato la disciplina, rendendola instabile e di difficile interpretazione (da ultimo, si ricordi il d.lg. 30 giugno 2016, n. 127, adottato in attuazione della delega di cui all’art. 2, l. 7 agosto 2015, n. 124, che ha riscritto integralmente il quarto capo della l. n. 241/1990). Nonostante i contrasti interpretativi insorti su pressoché ogni aspetto, si registra comunque unità di vedute nel riconoscere che tale modulo procedimentale, facilitando l’esame contestuale dei diversi interessi pubblici e privati, sia in grado di promuovere il coordinamento tra una pluralità di amministrazioni «in vista di un risultato finale unitario», da un lato, e di ridurre i tempi per la conclusione del procedimento, specialmente ove si tratti di conferenza decisoria, dall’altro³⁸⁸.

³⁸⁷ Le riflessioni svolte in questo paragrafo e la proposta formulata sono maggiormente articolate in F. D’ANGELO, *L’autorizzazione paesaggistica*, cit., cui sia consentito rinviare.

³⁸⁸ Per una ricognizione dell’evoluzione dell’istituto e dell’incidenza delle modifiche apportate dal d.lg. n. 127/2016, si v. il parere reso dalla Comm. Spec. del Cons. St. sul relativo schema di provvedimento, il 15 marzo 2016, n. 890. Nella letteratura, si v. L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l’accordo di programma, ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 675 ss. e, a cura della stessa autrice, *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., spec. 209 ss., ove è riportata una rassegna di tipo casistico; S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della*

Questa breve premessa sull'attitudine acceleratoria della conferenza di servizi è sufficiente per intuire la conflittualità che, *ab origine*, ha caratterizzato i rapporti tra l'istituto in esame e la tutela del paesaggio quale interesse «sensibile», per definizione poco incline a tollerare contemperamenti con altri interessi sia privati che pubblici³⁸⁹ e ritenuto incompatibile con meccanismi di conclusione anticipata del procedimento implicanti, trascorso un certo tempo, la rinuncia a una determinazione espressa³⁹⁰.

Nell'originaria versione del Capo IV, tale conflittualità era risolta a vantaggio della tutela paesaggistica, ritenuta espressione di un valore assoluto e indisponibile: nel considerare acquisito l'assenso dell'amministrazione che, benché regolarmente convocata alla conferenza, non vi avesse preso parte, l'iniziale formulazione dell'art. 14, l. n. 241/1990 precisava la non applicabilità del tacito assenso alle amministrazioni preposte alla tutela ambientale e paesaggistico-territoriale, la cui assenza avrebbe potuto al più essere qualificata in termini di mero inadempimento³⁹¹.

conferenza di servizi, a cura di S. Battini, Roma, Nel Diritto Editore, 2016; G.F. CARTEI, *Servizi (Conferenza di)*, in *Dig. disc. pubb.*, XIV, Torino, Utet, 1999; V. LOPILATO, *La conferenza di servizi*, cit., 89 ss.; G. VESPERINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, cit., 651 ss.; ID., *La nuova conferenza di servizi*, *Ivi*, n. 5, 2016, 578 ss. Per un approccio «empirico» alle problematiche che la conferenza di servizi pone sul piano applicativo, si vedano gli studi realizzati nel corso degli anni da vari attori istituzionali, organizzazioni, studiosi, tra cui: M. CONTICELLI, S. QUINTILI, *La giurisprudenza sul procedimento amministrativo: indagine statistica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 781 ss.; *La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica*, a cura di A. Natalini e G. Tiberi, Bologna, il Mulino, 2010; C. TUBERTINI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi: un primo bilancio di approvazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 558 ss.; *Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare la pace con le imprese*, Italiadecide, Bologna, 2015; *Iter autorizzativi e semplificazione: la Conferenza di servizi. Analisi empirica e indagine sul campo*, Confindustria, giugno 2015 (www.confindustria.it); M. CONTICELLI, *La conferenza di servizi*, cit., 112 ss. che evidenzia come la frenesia normativa sia divenuta tale da indurre a dubitare della lettura dei risultati in chiave di semplificazione. Un importante ruolo nella individuazione di principi, modalità e limiti della conferenza di servizi è svolto dalla giur. costituzionale (*inter alia*, 9 gennaio 2019, n. 9; 2 luglio 2012, n. 179; 16 febbraio 1993, n. 62, 28 luglio 1993, n. 348, 31 gennaio 1991, n. 37) e amministrativa (tra cui Cons. St., V, 8 maggio 2007, n. 2107; Cons. St., sez. IV, 11 gennaio 2007, n. 1644; Cons. St., VI, 30 gennaio 2004, n. 316).

³⁸⁹ Si pensi ai conflitti tra tutela dell'ambiente e la tutela del paesaggio in merito all'autorizzazione all'installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile, su cui esiste un'ampia giurisprudenza, specialmente costituzionale.

³⁹⁰ Sul rapporto tra conferenza di servizi e interessi sensibili, E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in www.federalismi.it, n. 16, 2016; R. DIPACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, *Ibidem*; G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili*, cit., par. 3 ss.; F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6, 2016, 625 ss.

³⁹¹ Si v. il testo dell'art. 14, comma 4. l. n. 241/1990, nella versione antecedente le modifiche apportate dalla l. 15 maggio 1997, n. 12. Si ricordi che anche il procedimento autorizzatorio

Con il crescente ricorso all'istituto della conferenza, registratosi sul finire degli anni Novanta, tale modello decisionale a doppio binario³⁹² (che comportava, in sostanza, l'attribuzione alle amministrazioni di tutela del potere di sospendere i lavori e di ritardare *sine die* l'adozione del provvedimento mediante un semplice contegno omissivo, vanificando il perseguimento degli obiettivi di accelerazione e coordinamento sottesi all'istituto) ha presentato svariate problematiche, innescando un processo di graduale ridimensionamento dello *status* differenziato riconosciuto alle amministrazioni di tutela, ritenuto causa di rallentamenti e aggravati procedimentali.

Senza soffermarsi sulle tappe di questo percorso evolutivo, è sufficiente in questa sede evidenziare come proprio la disciplina della conferenza di servizi sia stata una delle prime ad associare al decorso del tempo un effetto di "depotenziamento" dell'interesse paesaggistico, con disposizioni originariamente sottovalutate nella loro portata applicativa³⁹³: nel riscrivere l'art. 14 *ter* della l. n. 241/1990, il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (conv. con mod. dalla l. 30 luglio 2010, n. 122) prevedeva al comma 3 *bis* che «[i]n caso di opera o attività sottoposta anche ad autorizzazione paesaggistica, il soprintendente si esprime, in via definitiva, in sede di conferenza di servizi, ove convocata, in ordine a tutti i provvedimenti di sua competenza ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42» e, al successivo settimo comma, che «si considera acquisito l'assenso dell'amministrazione, ivi comprese quelle preposte alla tutela [...] paesaggistico-territoriale [...] il cui rappresentante, all'esito dei lavori della conferenza, non abbia espresso definitivamente la volontà dell'amministrazione rappresentata».

Tale innovazione, precorritrice delle tendenze di semplificazione esaminate nel paragrafo precedente, non soltanto non è stata riconsiderata nei successivi interventi di riforma – essendo oggi il silenzio-assenso pacificamente applicabile alle amministrazioni preposte alla tutela del paesaggio, sia in sede

presentava in quel momento una diversa fisionomia, essendo attribuita alla Soprintendenza una funzione di controllo *ex post*, il cui raccordo con la determinazione conclusiva della conferenza di servizi non era chiaro. Si v. S. MONZANI, *La struttura della conferenza di servizi e il ruolo della soprintendenza: la tutela di principi costituzionali fondamentali a confronto con le esigenze di semplificazione, concentrazione e accelerazione procedimentale. Nota a Consiglio di Stato, 18 aprile 2011, n.2378, sez. VI, in Foro amm. CDS, n. 10, 2011, 3192 ss.*

³⁹² Tale rigidità era accentuata dalla previsione dell'unanimità quale criterio di adozione della determinazione finale (che, di fatto, attribuiva il potere di veto a ciascuna delle amministrazioni pervenute) nonché dai meccanismi di risoluzione dei conflitti *ratione temporis* vigenti.

³⁹³ Come evidenziato da G. SCIULLO, *Conferenza di servizi ed interesse paesaggistico*, in *Riv. giur. urb.*, 2011, 1.

di conferenza sia semplificata che simultanea – ma è stata altresì rafforzata dal d.lg. n. 127/2016 che, fra le diverse novità, ha introdotto la figura del rappresentante unico delle amministrazioni statali, qualificandone il contegno omissivo in termini di assenso per tutte le amministrazioni da costui rappresentate (incluse, dunque, quelle preposte alla tutela del paesaggio)³⁹⁴.

Si aggiunga, inoltre, che ai sensi della disciplina oggi vigente, i meccanismi di opposizione avverso la determinazione conclusiva, regolati dall'art. 14 *quinquies*, risultano esperibili solo in presenza di un motivato dissenso espresso in seno alla conferenza e, dunque, risultano preclusi all'amministrazione meramente inerte, la quale potrà al più limitarsi a sollecitare l'amministrazione procedente ad agire in autotutela, ai sensi del secondo comma dell'art. 14 *quater*³⁹⁵.

In base a tale articolato quadro normativo, quando un parere o un'autorizzazione paesaggistica devono essere acquisiti attraverso la conferenza di servizi, a differenza di quanto previsto per i procedimenti autorizzatori «autonomi» – ai quali, come visto, si applica l'art. 20 della l. n. 241/1990 – non è escluso che tale acquisizione avvenga per silenzio assenso³⁹⁶ che, peraltro, difficilmente potrà essere rimesso in discussione da parte dell'autorità cui tale silenzio è riferibile, una volta confluito nella determinazione finale³⁹⁷.

³⁹⁴ Sulla figura del rappresentante unico, G. VESPERINI, *Superare la frammentazione: la conferenza simultanea e il ruolo del rappresentante unico*, in *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, a cura di S. Battini, Roma, Nel Diritto Editore, 49 ss. Evidenzia P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, paesaggistici, cit.*, 61, che se il rappresentante unico di governo non partecipa alla conferenza (o partecipa tacendo), si considera comunque tacitamente acquisito il consenso dello Stato nonostante l'eventuale parere “negativo” del soprintendente ritualmente pervenuto nei termini (salva la possibilità di proporre opposizione dinanzi al Consiglio dei ministri).

³⁹⁵ Esula da un'indagine sul ruolo del tempo l'analisi del regime del dissenso imperfetto, equiparato a un atto di assenso, o sui regimi di superamento del dissenso ritualmente manifestato. Si rinvia a E. D'ALTERIO, *Diritto amministrativo, cit.*, 307 ss.

³⁹⁶ Si cfr. l'art. 14 *quater*, comma 1, l. n. 241/1990: «[l]a determinazione motivata di conclusione della conferenza, adottata dall'amministrazione procedente all'esito della stessa, sostituisce a ogni effetto tutti gli atti di assenso, comunque denominati, di competenza delle amministrazioni e dei gestori di beni o servizi pubblici interessati». I rapporti tra autorità procedente, autorità regionale o comunale preposta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (eventualmente procedente) e Soprintendenza sono delineati nell'art. 6, d.lg. n. 127/2016, ove è previsto che, nel caso di conferenza di servizi indetta per interventi che richiedono l'autorizzazione paesaggistica, l'amministrazione procedente effettui la comunicazione di cui all'art. 14 *bis*, l. n. 241/1990 sia all'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione, se diversa dall'amministrazione procedente, sia al soprintendente che deve esprimere il parere di cui all'art. 146.

³⁹⁷ Per Cons. St., IV, 3 gennaio 2018, n. 28, il potere dell'amministrazione preposta a tutela dell'interesse paesaggistico «resta imbrigliato all'interno del modulo della conferenza di servizi,

7.1. *Il valore «costitutivo» del tempo: perplessità di ordine teorico e indagine di tipo empirico sulle disfunzioni pratico-applicative*

L'attribuzione di un valore legale tipico (assenso) ad un evento di per sé neutro, quale il decorso di un determinato intervallo di tempo, desta perplessità sia di ordine teorico che di ordine pratico-applicativo.

Dal punto di vista teorico, risultano condivisibili quelle posizioni emerse in letteratura e volte a sottolineare i rischi derivanti dall'anteposizione dell'interesse all'accelerazione dei tempi rispetto all'esigenza di coordinamento tra le diverse amministrazioni³⁹⁸. Infatti, malgrado la determinazione conclusiva della conferenza, in quanto adottata sulla base delle «posizioni prevalenti», possa superare eventuali dissensi espressi dalle amministrazioni di tutela senza che ciò determini l'illegittimità del provvedimento conclusivo (salvi eventuali conflitti deferiti alla sede politica)³⁹⁹, di contro, risulta difficile accettare – se non a patto di un complessivo ripensamento delle finalità del procedimento amministrativo – che nel procedere alla «sintesi» dei diversi interessi si possa negare *tout court* la rilevanza di un interesse sensibile per il semplice fatto che l'amministrazione preposta alla sua cura non abbia potuto (o voluto) partecipare alla conferenza di servizi entro i termini stabiliti in base alla legge.

Allo scorrere del tempo, in particolare, risulta attribuito non solo l'effetto di paralizzare la cura di interessi pubblici primari quali il paesaggio ma, altresì, un contenuto sostanziale del tutto fittizio (aggravato dalla irrevocabilità unilaterale) che si presume essere sempre «favorevole» per il richiedente, indipendentemente da una reale valutazione di offensività del progetto proposto: a esser soddisfatto, non è dunque il mero interesse alla certezza dei tempi, bensì il diverso interesse pretensivo correlato all'ottenimento del titolo favorevole.

potendo essere esercitato solo in seno alla stessa, sicché quest'ultima non può mettere nel nulla il provvedimento, sia pure illegittimo, conclusivo della conferenza».

³⁹⁸ *Inter alia*, G. SEVERINI, *Commento sub artt. 1 e 2, cit.*, 12; G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili, cit.*, par. 3 ss; E. SCOTTI, *La nuova disciplina, cit.*, par. 2.2.3. *Contra*, R. DI PACE, *La resistenza degli interessi sensibili, cit.*, 10, per il quale l'estensione del silenzio assenso per gli interessi sensibili non implica una loro sottovalutazione, atteso il termine più lungo stabilito dalla normativa generale. Una posizione intermedia è altresì assunta da F. SCALIA, *op. loc. cit.*

³⁹⁹ Da ultimo, si v. T.A.R. Toscana, sez. II, 6 aprile 2020, n. 286, per il quale ai sensi dell'art. 14 *quinquies* l. n. 241/1990 (come modificato dal d.lg. 30 giugno 2016, n. 127) «*la conferenza dei servizi, pur in presenza del dissenso in ambito paesaggistico, è legittimata ad assumere la propria determinazione conclusiva, essendo l'Autorità preposta alla tutela paesaggistica che deve, se ritiene, fare opposizione attivando l'intervento del Consiglio dei ministri*».

Tale soluzione, tuttavia, appare radicalmente incompatibile con i principi sottesi alla tutela del paesaggio e con gli istituti che ne formano espressione. In particolare, l'operatività del meccanismo decisionale sopra evidenziato conduce a una singolare dissociazione degli effetti temporali del vincolo paesaggistico per cui, alla sua permanente vigenza in astratto si contrapporrebbe un potere conformativo meramente temporaneo, in grado, cioè, di essere esercitato solo entro un certo margine di tempo decorrente dall'inizio del procedimento di controllo, trascorso inutilmente il quale il vincolo si considera *tamquam non esset* per il singolo intervento, che di *default* riceve l'assenso: si avrebbe, in altri termini, una sorta di vincolo "a comparsa", apertamente contrastante con gli obiettivi di tutela sottesi alla sua dichiarazione e con la presunzione di perdurante «congelamento delle trasformazioni» del paesaggio ad essa associata.

In tal senso, sebbene siano state avanzate letture costituzionalmente orientate della disciplina e volte ad attribuire all'inerzia un effetto «devolutivo» della valutazione (che si trasferirebbe dall'amministrazione competente alla quella procedente)⁴⁰⁰, tale soluzione, da una parte sembra non tenere conto dell'indispensabile competenza tecnica richiesta in capo alle amministrazioni di controllo e che le amministrazioni procedenti non sempre sono in grado di garantire⁴⁰¹; dall'altra, appare in contrasto con il chiaro dato normativo, che qualifica l'inerzia e il dissenso imperfetto alla stregua di «assensi senza condizioni»⁴⁰².

⁴⁰⁰ Per G. SCIULLO, *Interessi differenziati*, cit., tale interpretazione «spinge a ricostruire l'inerzia serbata dall'amministrazione non come fattispecie legale equivalente un atto di consenso alla determinazione prospettata dall'amministrazione procedente (o quantomeno di non contrarietà all'interesse curato rispetto ad essa), ma piuttosto come 'silenzio facoltativo', ossia come silenzio che abilita l'amministrazione procedente ad assumere la determinazione finale pur in assenza del consenso dell'amministrazione coinvolta nella conferenza. Ciò però non esonera l'amministrazione procedente dall'annoverare, in forma espressa e compiuta, nella valutazione complessiva degli interessi in gioco anche quell'interesse in relazione al quale è mancata la determinazione dell'amministrazione rimasta silente, impiegando le conoscenze a sua disposizione o in ipotesi avvalendosi di valutazioni di altre strutture pubbliche al riguardo idonee».

⁴⁰¹ Evidenzia E. SCOTTI, *La nuova disciplina*, cit., par. 2.2.3, come l'amministrazione procedente sia individuata sulla base di «un fatto formale: l'attivazione della conferenza. E ciò a prescindere dal riferimento a criteri di natura sostanziale in grado di garantire l'imparziale ed efficiente esercizio di funzioni sostitutive di così ampia portata». Si cfr. la previgente formulazione dell'art. 14 *ter*, comma 4, che assicurava all'amministrazione competente al rilascio dei provvedimenti in materia ambientale il potere di fare eseguire da altri organi dell'amministrazione pubblica o enti pubblici dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero da istituti universitari tutte le attività tecnico-istruttorie non ancora eseguite.

⁴⁰² Come rilevato anche da G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili*, cit., parr. 3 ss.

Il rischio, pertanto, è che opere potenzialmente contrastanti con i valori tutelati dal vincolo superino “inosservate” il vaglio della conferenza di servizi e che, parafrasando la già citata giurisprudenza, il richiedente «*possa ottenere per silenzio ciò che non sarebbe altrimenti possibile mediante l’esercizio espresso del potere da parte dell’amministrazione*».

Oltre che alla luce delle difficoltà organizzative delle articolazioni territoriali del ministero⁴⁰³ (par. seg.), dal punto di vista pratico-applicativo, tale rischio è confermato di un’indagine di tipo empirico, condotta su un campione di verbali di conferenze di servizi raccolto su *internet*⁴⁰⁴ e sulla casistica giurisprudenziale (ancorché ridotta, in quanto è inverosimile ipotizzare che il beneficiario della determinazione finale faccia valere in sede giurisdizionale l’eventuale silenzio dell’amministrazione di tutela): i risultati di tali indagini attestano il verificarsi dell’eventualità sopra prospettata e, cioè, che l’assenza della Soprintendenza o del rappresentante unico alla conferenza di servizi sia equiparata, nell’ambito della determinazione finale, ad assenso senza condizioni (in assenza di qualsiasi valutazione di carattere sostanziale).

I verbali/provvedimenti definitivi consultati, in particolare, restituiscono una casistica ampia e articolata, da cui è possibile ricavare alcuni modelli comportamentali ricorrenti in conferenza di servizi. L’ipotesi più problematica, ai fini della presente indagine, è rappresentata dall’assenza della Soprintendenza e dalla conseguente acquisizione del relativo assenso senza condizioni per *silentium*, ai sensi dell’art. 14 *bis*, comma 4, e 14 *ter*, comma 7⁴⁰⁵. Una seconda

⁴⁰³ Sull’assenteismo delle Soprintendenze in conferenza di servizi, si v. M. CONTICELLI, *La conferenza di servizi*, cit., 144, che sottolinea come alla base di tale dato vi siano spesso atteggiamenti di carattere ostruzionistico e di riluttanza alla cooperazione e F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici*, cit., che critica la prassi delle Soprintendenze di sottrarsi al confronto diretto con le altre amministrazioni limitandosi a fare pervenire proprie osservazioni per iscritto.

⁴⁰⁴ L’indagine è stata condotta consultando vari siti istituzionali delle Soprintendenze APAB, dei Comuni, nonché tramite la digitazione sul portale Google della dicitura «determinazione conclusiva/verbale della conferenza di servizi».

⁴⁰⁵ Nella giurisprudenza, un esempio paradigmatico degli effetti perversi del meccanismo del silenzio assenso è rappresentato da T.A.R. Salerno, II, 5 luglio 2017, n. 1115. Alla base della pronuncia vi è l’impugnazione della determinazione negativa che il Comune, in veste di autorità procedente, ha adottato sul progetto del ricorrente in ragione del contegno omissivo tenuto dalla Soprintendenza nell’ambito della relativa conferenza di servizi. Nel caso in esame, il T.A.R., accogliendo le censure articolate sulla violazione della disciplina della conferenza di servizi, ha annullato la determinazione del Comune, affermando che «*la mancata comunicazione della determinazione entro il termine di cui al comma 2, lettera c)*” da parte della Soprintendenza ai B.A.P. [...] (amministrazione preposta alla tutela ambientale e paesaggistico – territoriale, termine che è quindi di novanta giorni), contrariamente a quanto ritenuto dal dirigente del Comune [...], corrisponde ad un “assenso senza condizioni”, stante l’espressa e incondizionata clausola d’equivalenza, sancita dal comma 4 dell’articolo in commento e non vertendosi, all’evidenza, in

tipologia di casi comprende le ipotesi in cui, nonostante il silenzio serbato dalla Soprintendenza territorialmente competente, l'autorità procedente (solitamente il comune) si riserva in via prudenziale di chiedere l'autorizzazione paesaggistica attraverso un distinto e successivo procedimento, escludendo che la determinazione finale includa il parere di compatibilità paesaggistica, oppure si riserva un confronto al di fuori della conferenza di servizi al fine di elaborare prescrizioni pertinenti da inserire nel provvedimento conclusivo. Ad una terza categoria sono riconducibili i casi in cui la Soprintendenza, pur non partecipando tramite rappresentante alla conferenza sincrona, faccia pervenire per via telematica proprie osservazioni o pareri⁴⁰⁶.

L'avverarsi di tale possibilità desta notevoli preoccupazioni, specialmente se si considera che la conferenza di servizi può essere indetta anche per interventi di notevole entità e che, proprio in ragione del potenziale «impatto territoriale» di lungo termine, necessitano di un controllo effettivo e accurato. Infatti, escludendo grandi opere, infrastrutture e impianti di rilevanza nazionale, la cui valutazione è effettuata nell'ambito di endoprocedimenti di competenza della Direzione Generale Belle Arti e Paesaggio del MIC⁴⁰⁷ e per le quali è mantenuto

*un'ipotesi in cui disposizioni del diritto dell'Unione Europea richiedano l'adozione di un provvedimento espresso». Si v., inoltre Cons. St., V, 23 aprile 2020, n. 2585: nel caso di specie, tramite il meccanismo del silenzio assenso imputato alla Soprintendenza assente in conferenza di servizi, è stata autorizzata la realizzazione di una medio-grande struttura di vendita. Un altro esempio applicativo è in Cons. St., VI, 7 agosto 2013, n. 4167: dopo essere intervenuta ad una prima conferenza di servizi, la Soprintendenza era rimasta assente a quella successiva; la regione, ritenendo non giustificata tale assenza, ha pertanto attribuito alla stessa valenza di assenso ai sensi dell'art. 14 *ter*, comma 7, della legge n. 241/1990. Quanto alla casistica ricavata dall'analisi della prassi, è interessante il caso di una conferenza di servizi indetta da un comune per la valutazione del progetto di ristrutturazione di un ponte, in provincia di Pavia, svoltasi in modalità sincrona nel 2017. La Soprintendenza, sebbene ritualmente convocata, non partecipa; malgrado le perplessità manifestate dalla provincia, che sottolinea l'imprescindibilità del confronto con la Soprintendenza per via del carattere risalente del manufatto, la determinazione conclusiva è adottata in senso favorevole, ritenendo implicitamente acquisito l'assenso della Soprintendenza assente; un secondo esempio riguarda la ristrutturazione e l'ampliamento di un palazzetto dello sport nel comune di Villa San Pietro, in Sardegna.*

⁴⁰⁶ Varie sono inoltre le ipotesi in cui, nonostante il dissenso espresso dalla Soprintendenza, l'autorità procedente decida di adottare comunque il provvedimento favorevole sulla base delle posizioni prevalenti emerse in conferenza, ritenendo il dissenso non adeguatamente motivato o, comunque, non vincolante perchè non inerente aree sottoposte a vincolo paesaggistico.

⁴⁰⁷ Si v. il riordino delle competenze operato con d.P.C.M. 29 giugno 2019, n. 76 e, spec., l'art. 14, co. 2, per il quale la DG ABAP: «q) adotta le determinazioni dell'amministrazione in sede di conferenza di servizi o nei procedimenti di valutazione di impatto ambientale per interventi che interessino l'area di competenza di più Soprintendenze Archeologia, belle arti e paesaggio; r) istruisce i procedimenti di valutazione di impatto ambientale ed esprime il parere per le successive determinazioni del Ministro». Ai sensi dell'art. 7 *bis*, comma 4, d.lg. n. 152/2006, «[i]n sede statale, l'autorità competente è il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare,

fermo il regime del silenzio inadempiamento⁴⁰⁸, diverse opere di rilievo regionale vengono ordinariamente valutate in sede di conferenza di servizi. Ammettere che simili interventi possano essere assentiti pur in mancanza di una valutazione delle loro ricadute di medio-lungo termine sul contesto circostante significa, dal punto di vista teorico, vanificare il perseguimento degli obiettivi di conservazione e di sviluppo sostenibile sottesi alla disciplina di tutela e, dal punto di vista pratico, legittimare il perpetrarsi di danni al paesaggio (la cui reversibilità, peraltro, sarebbe preclusa dalla presenza di provvedimenti formalmente adottati nel rispetto del diritto positivo).

Ad ogni modo, rimane difficile quantificare, con apprezzabile precisione, la reale entità del rischio, dato il carattere parziale dei metodi di rilevazione e dei dati disponibili e, in altri termini, valutare se la normativa dia *effettivamente* luogo a una consistente riduzione del margine di tutela o se, piuttosto, nella realtà operativa i casi esaminati rappresentino un fenomeno quantitativamente marginale.

Da una parte, infatti, non possono essere trascurate alcune prassi emerse dall'analisi empirica summenzionata e che, sebbene secondo schemi comportamentali non pienamente aderenti alle disposizioni di legge, sono in grado di ridimensionarne l'entità: per esempio, è emerso come l'assenza della Soprintendenza induca non di rado l'amministrazione procedente a riservarsi un confronto al di fuori della conferenza, per valutare l'impatto paesaggistico dell'intervento e concordare eventuali prescrizioni di mitigazione da inserire nel provvedimento finale⁴⁰⁹; parimenti, un ruolo «nascosto» ma sicuramente rilevante deve essere riconosciuto alle Commissioni locali per il paesaggio, generalmente coinvolte nel processo decisionale e in grado di surrogarsi alle

che esercita le proprie competenze in collaborazione con il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo per le attività istruttorie relative al procedimento di VIA».

⁴⁰⁸ Si pensi, in primo luogo, alla valutazione di impatto ambientale di livello statale o al provvedimento unico in materia ambientale, ma anche alla disciplina per le opere nazionali strategiche contemplate dal precedente codice dei contratti pubblici (disciplina, quest'ultima, in via di superamento). Gli interventi sottoposti a VIA statale e regionale sono elencati, rispettivamente, negli allegati II e III del Codice dell'ambiente (d.lg. n. 152/2006). In tema, V. LOPILATO, *La conferenza di servizi*, cit., 94 ss.

⁴⁰⁹ Non sono altresì trascurabili le ipotesi (sottilmente differenti) in cui l'amministrazione preferisca attendere, in via prudenziale, la determinazione di ciascun ente, anziché assumersi la responsabilità della decisione in materie di elevata complessità e delicatezza. La frequenza di tale evenienza, che inevitabilmente conduce ad un rallentamento delle tempistiche procedurali, è evocata in *I maggiori vincoli amministrativi alle attività d'impresa*, a cura di S. Cassese, cit., 29; e da S. PAPARO, *Le nuove soluzioni alla luce dell'esperienza applicativa*, in *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, cit., 159, ss.

Soprintendenze assenti (nonostante sia difficile, attualmente, valutare l'adeguatezza di tali enti).

Dall'altra parte, tuttavia, occorre non sottovalutare la *vis expansiva* dell'istituto della conferenza che, oltre alle ipotesi già considerate sul rilascio del titolo abilitativo per le opere ancora da realizzare, parte della giurisprudenza ritiene pacificamente estendibile anche ai casi in cui debba essere acquisito un parere di compatibilità su opere abusivamente realizzate.

In conclusione, in primo luogo, la raccolta di dati desunti dalla realtà applicativa può fornire utili chiavi di lettura dell'impatto della disciplina della conferenza di servizi sulla tutela del paesaggio in termini di astratta e sistematica riduzione della sua rilevanza nel bilanciamento con altri interessi (quante volte statisticamente le amministrazioni di tutela si assentano dalla conferenza di servizi? A quali ragioni possono essere ricondotti i fenomeni di assenteismo? Quanto ha inciso la generalizzazione della modalità asincrona sulla capacità delle amministrazioni di far pervenire tempestivamente il proprio parere? Per quali tipologie di interventi e/o conferenze scatta più frequentemente il silenzio assenso? Come si comportano solitamente le autorità procedenti o gli altri soggetti coinvolti nel processo decisionale laddove maturi il silenzio assenso dell'autorità di tutela?).

In secondo luogo, la rilevazione dell'eventuale riduzione del grado di tutela complessivamente offerto al paesaggio in un determinato momento storico non può basarsi esclusivamente su dati numerici statistici e astratti, per quanto significativi, ma richiede piuttosto un costante monitoraggio di tipo empirico delle trasformazioni che interessano lo stato dei luoghi, la cui materiale conservazione in una prospettiva di lungo termine rappresenta il principale obiettivo della disposizione costituzionale e della conseguente normativa di tutela dal quale, dunque, occorre non deflettere.

8. La (in)sostenibilità organizzativa delle semplificazioni: un'analisi dei dati

Come evidenziato nei precedenti paragrafi, nell'indagare l'impatto delle politiche di semplificazione sul perseguimento degli obiettivi di tutela, occorre prestare particolare attenzione ai profili organizzativi. Infatti, fattori quali l'esiguità delle dotazioni organiche, la carenza di professionalità adeguate⁴¹⁰, la

⁴¹⁰ Si tratta di problematiche risalenti, preesistenti all'istituzione del ministero: M.S. GIANNINI, *Uomini, leggi e beni culturali*, ora in ID., *Scritti*, VI, Milano, Giuffrè, 2005, 289 ss., evidenziava la «massiccia incompetenza giuridica» di soprintendenti, storici e critici d'arte, ritenendola «una

scarsità di dotazioni finanziarie⁴¹¹, l'entità di carichi di lavoro, la periodica riallocazione delle competenze tra il livello centrale e periferico nonché la duplicazione delle stesse in capo a più soggetti (si pensi al controverso ruolo consultivo delle Commissioni locali per il paesaggio)⁴¹², incidono notevolmente sul tempestivo espletamento delle funzioni, concorrendo ai ritardi e ai rallentamenti della macchina amministrativa.

Si tratta di questioni non marginali dato che, come stabilito dall'art. 2, comma 4, l. n. 241/1990 e come recentemente ricordato dal Consiglio di Stato nel parere reso sul c.d. *fast track procedure*, nel perseguimento degli obiettivi di semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa è opportuno tenere in adeguata considerazione «*la concreta 'sostenibilità' della riduzione dei termini per gli interessi pubblici coinvolti, per gli uffici amministrativi incaricati del procedimento e per i privati interessati*»⁴¹³.

delle maggiori difficoltà che si incontrano in sede di riforma». G. MELIS, *Dal Risorgimento, cit.*, evidenziava che i «tecnici», pur vantando competenze settoriali prestigiose, non disponessero della «*competenza delle competenze: il diritto amministrativo. [...] Vi corrispose subito quella che Sabino Cassese ha chiamato, anni fa, "la fuga dei tecnici dall'amministrazione"*». Sul punto, S. AMOROSINO, *Strutture, culture e prassi amministrative del Mibac e delle Soprintendenze*, in *Riv. giur. ed.*, n. 5, 2019, 391 ss. evidenzia le problematiche delle attuali modalità di reclutamento del personale «*che vanno dagli inciampi giurisprudenziali (all'utilizzazione di procedure innovative per la preposizione ad alcuni incarichi di vertice) alla disfunzionalità dei meccanismi di valutazione automatizzata (quiz, etc.) rispetto all'obiettivo di scegliere "i più idonei"*».

⁴¹¹ Nel 2019, il bilancio del Ministero si attesta a 2,8 miliardi di euro, di cui appena 205 milioni sono destinati alla Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio. Tale dato, comunque, conferma un *trend* di costante aumento del bilancio del MIC, per il quale si è passati da 1,4 miliardi nel 2013 a 2,1 miliardi nel 2016. Specularmente, tuttavia, la spesa per la «Tutela delle belle arti e tutela e valorizzazione del paesaggio», contenuta nella Missione del bilancio «Tutela e valorizzazione dei beni e attività culturali e paesaggistici», è destinata a diminuire tra il 2019 e il 2021 di 15 milioni di euro (da 139 a 126). Questi dati sono tratti dal sito istituzionale del Ministero della Cultura, alla sezione Amministrazione Trasparente, Bilancio.

⁴¹² *Supra*, cap. I, par. 7.

⁴¹³ Si v. Cons. St., comm. spec. 15 aprile 2016, n. 929 che evidenzia come la riduzione dei termini possa essere fonte di inconvenienti sotto i seguenti profili: «*- i tempi procedurali ridotti si applicano anche alle Amministrazioni preposte alla tutela di interessi pubblici 'sensibili' (ambiente, paesaggio, territorio, patrimonio storico-artistico, tutela della salute, pubblica incolumità); - la riduzione dei termini determina un prevedibile aumento dei carichi di lavoro degli uffici amministrativi esistenti; - la riduzione dei termini determina tempi ridotti anche per gli imprenditori coinvolti, chiamati ad eseguire tutti gli adempimenti istruttori in un minore lasso di tempo*». M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso, cit.*, 765, sottolinea che se l'amministrazione non viene dotata di strutture, personale e mezzi idonei a svolgere i propri compiti entro i termini fissati dalla legge, questa di fatto «chiede l'impossibile». Con riferimento alla tutela del paesaggio, l'esigenza di intervenire sui profili organizzativi è evidenziata da P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, cit.*, ID., *Il ruolo del paesaggio e del suo governo, cit.*. Si v. anche A. SERRITIELLO, *La semplificazione nel sistema di amministrazione del paesaggio*, in *Aedon*, n. 1, 2013. Sulla scarsa considerazione per gli assetti organizzativi manifestati dalla riforma Madia, si v. M. CLARICH, *I termini del procedimento amministrativo alla luce del principio di buon andamento*, in *Azione*

Da tali premesse, dunque, scaturiscono i seguenti interrogativi: l'attuale riparto di competenze tra i vari uffici e l'entità delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili, in rapporto ai carichi di lavoro pendenti, consentono all'amministrazione di svolgere le funzioni di tutela nel rispetto dei ridotti tempi stabiliti dal legislatore? Quanti procedimenti l'amministrazione riesce effettivamente a definire entro i tempi prefissati e quanti, invece, si definiscono inevitabilmente per silenzio assenso? Quali strumenti possono essere impiegati per misurare la «tempestività» dell'azione amministrativa e la sostenibilità organizzativa dei tempi? Tali strumenti sono già esistenti nell'ordinamento?

Va premesso che una tale rilevazione risulta particolarmente complessa per le funzioni di gestione⁴¹⁴, che risultano distribuite tra più soggetti (con evidenti dislivelli territoriali) e comprendono numerose tipologie di procedimenti (procedimenti autorizzatori, ordinari e semplificati; conferenze di servizi; procedimenti di condono edilizio, di repressione degli abusi o accertamento di compatibilità paesaggistica ecc.): qualsiasi controllo a campione, dunque, non sarebbe in grado di fornire dati attendibili sulle percentuali di evasione delle pratiche nei termini normativamente prescritti.

Alcuni interessanti spunti di riflessione sono ritraibili dalle schede trimestrali trasmesse da diverse Soprintendenze tra il 2015 e il 2016, in adempimento degli obblighi di pubblicazione dei dati aggregati relativi all'attività amministrativa stabiliti dal d.lg. 14 marzo 2013, n. 33 (c.d. *Codice della trasparenza*)⁴¹⁵, ove sono fotografati la situazione organizzativa e i carichi di lavoro in quel periodo pendenti.

amministrativa e rapporto con il cittadino alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento, a cura di C. Beria D'Argentine, Milano, Giuffrè, 2019, 88, per il quale il problema annoso dei ritardi dell'amministrazione «dovrebbe essere affrontato agendo sull'organizzazione, sulla gestione del personale e sulle risorse disponibili».

⁴¹⁴ Per gli strumenti precettivi, come i piani paesaggistici regionali, un tale "censimento" è meno complesso, dato il numero più contenuto degli stessi.

⁴¹⁵ Abrogati dall'art. 43, comma 1, d.lg. n. 97 del 2016 (una puntuale analisi delle novità introdotte, in tema di trasparenza, dalla l. n. 124/2015 e dai decreti attuativi è svolta da E. D'ALTERIO, *La trasparenza amministrativa*, in *La riforma della pubblica amministrazione*, cit., 165 ss.). La cronica assenza di informazioni attendibili sugli uffici era già stata evidenziata nella *Relazione finale della Commissione per il rilancio dei beni culturali e del turismo per la riforma del ministero in base alla disciplina della riforma sulla spesa*, presentata il 31 ottobre 2013, in www.aedon.mulino.it, 16, ove è sottolineato che «i pochi e incompleti dati a disposizione evidenziano comunque una totale insufficienza di risorse finanziarie e umane per cui il Ministero appare a stento in grado di provvedere a compiti di manutenzione dei beni di cui deve prendersi cura». L'assenza dei dati e delle informazioni rilevanti sul personale, sugli uffici, sulle risorse e sulle procedure è altresì rilevata da L. CASINI, *"Learning by experience?"*, cit.

Dall'analisi di tali schede, concernenti il «*monitoraggio delle tempistiche procedurali*» e liberamente accessibili sul sito istituzionale del MIC⁴¹⁶, emerge anzitutto che il personale delle Soprintendenze risulta adibito prevalentemente all'evasione delle richieste di parere vincolante sulle autorizzazioni paesaggistiche (art. 146 del Codice) mentre, di contro, minori risorse risultano destinate allo svolgimento di altre funzioni (quali la partecipazione a conferenze di servizi o la formulazione dei pareri di compatibilità paesaggistica ex art. 167 del Codice) che, di conseguenza, subiscono un rallentamento (da qui, dunque, una prima conferma dell'assenteismo in conferenza di servizi).

Quanto ai procedimenti autorizzatori, i risultati trasmessi in termini di rapporto tra istanze ricevute e istanze esaminate risultano *prima facie* positivi: molti uffici hanno indicato una percentuale di riscontro del 100 per cento, altri dell'80 per cento circa, con un unico caso del 42 per cento⁴¹⁷.

Tale *trend* risulta poi confermato dalla nota integrativa alla legge di bilancio 2020⁴¹⁸ (Tabella n. 13 - Ministero per i beni e le attività culturali) che, con riferimento alla Missione 1 (*Tutela e valorizzazione dei beni e attività culturali paesaggistici*), Programma 1.6 (... *tutela e valorizzazione del paesaggio*), nell'ambito dell'obiettivo 9 (*Salvaguardia, tutela e conservazione del paesaggio*), adotta quale indicatore il «*rapporto tra il numero di autorizzazioni e pareri da rilasciare ed il numero di autorizzazioni e pareri in materia paesaggistica rilasciati dalle Soprintendenze APAB entro i termini*» (n. 4). Tale indicatore, che esprime delle stime sulla tempestività dell'operato delle Soprintendenze⁴¹⁹, riporta previsioni particolarmente elevate, segnalando per il 2020 una percentuale di evasione delle istanze pari all'80 per cento, dell'82 per cento per il 2021 e dell'83 per cento per il 2022⁴²⁰. Nella Nota Integrativa al Rendiconto Generale dello Stato (2020) il valore portato a rendiconto è peraltro

⁴¹⁶ Pubblicate sul sito istituzionale del Ministero della cultura, all'indirizzo <https://www.beniculturali.it/monitoraggio-tempi-procedimentali>

⁴¹⁷ È il caso della Soprintendenza ABAP per le province di Catanzaro, Cosenza e Crotona, Monitoraggio dei tempi procedurali nel primo trimestre del 2016.

⁴¹⁸ Nota integrativa a legge di bilancio per l'anno 2020 e per il triennio 2020–2022; disponibile all'indirizzo www.rgs.mef.gov.it/Documenti/VERSIONE-I/attivita_istituzionali/formazione_e_gestione_del_bilancio/bilancio_di_previsione/note_integrative/2020-2022/ni_lb/DLBNOTIC_140.pdf.

⁴¹⁹ Alla voce «metodo di calcolo» è specificato che «*il rapporto esprime la tempestività dei procedimenti in quanto misura il numero di autorizzazioni, pareri rilasciati entro i termini in rapporto al numero di autorizzazioni, pareri da rilasciare*».

⁴²⁰ Previsioni in ribasso rispetto alle previsioni per il triennio 2019-2021 (83 per cento per 2019, 85 per cento per 2020 e 87 per cento rispetto al 2021).

pari all'88 per cento (ossia una percentuale di evasione nei termini più elevata del previsto)⁴²¹.

Tuttavia, se si considera che, stando ai dati riportati dal MIC, tra il 2014 e il 2017, si registravano annualmente circa 130.000 istanze di autorizzazione paesaggistica, con una media di 457 procedimenti per funzionario⁴²², le percentuali sopra riportate non appaiono pienamente convincenti, inducendo ad approfondire l'indagine. Ad un più attento esame delle singole schede trasmesse dalle Soprintendenze, in particolare, si incontra una significativa specificazione: nella scheda della Soprintendenza di Sassari, Olbia e Nuoro, pur essendo indicato che il rapporto tra procedimenti autorizzatori avviati e conclusi è pari al 100 per cento, è segnalato di un «profilo di criticità» emerso nel corso dello svolgimento della funzione. Si legge, infatti, che *«la scarsità di forze non consente di rispondere con un atto formalmente protocollato a tutti i procedimenti (procedura ordinaria e conferenze di servizi) avviati a seguito di istanza (le 2500 pratiche in entrata sono state tutte esaminate, di queste 228 esitate con provvedimenti finali). Tuttavia, tutte le pratiche sono esaminate nei termini dando priorità per la risposta alle comunicazioni dei motivi ostativi per l'accoglimento dell'istanza, alle richieste di documentazione integrativa e ai pareri favorevoli con prescrizioni lasciando decorrere i termini per gli interventi ritenuti assentibili. [...] viste le carenze d'organico e la grande mole di autorizzazioni ai sensi dell'art. 146, l'Ufficio ha dato la priorità a queste ultime con la possibilità che una parte di istanze ai sensi dell'art. 167 siano esitate fuori dai termini»*.

Ciò che emerge dalla scheda, in sostanza, è che a causa della esiguità della ridotta disponibilità di personale, alle richieste di parere si risponde in modo espresso (rendendo cioè intellegibili criteri di giudizio impiegati, eventuali prescrizioni e la valutazione dell'amministrazione, peraltro spesso condotta a distanza)⁴²³ in una percentuale di casi molto ridotta (meno del dieci per cento). Un numero, dunque, sorprendentemente basso e che desta preoccupazioni se si considera che, per effetto dell'art. 17 bis, allo scadere del termine normativamente previsto nel rimanente novanta per cento dei casi il parere si

⁴²¹ Nota Integrativa al Rendiconto Generale dello Stato – Ministero della Cultura, consultabile su: www.rgs.mef.gov.it/Documenti/VERSIONE-I/Attivit--i/Rendiconto/Note_integrative_a_consuntivo/2020/140_12_05_2021-10_56_02.pdf, 60.

⁴²² Dati tratti dal *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, cit., 83.

⁴²³ Sul punto, si v. il *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, cit., 84 che evidenzia le difficoltà logistiche indotte dall'assenza di automezzi di servizio e dalla riduzione dei fondi per le missioni, che limitano la possibilità di svolgere sopralluoghi.

intende reso in senso favorevole e senza condizioni sullo schema di provvedimento trasmesso dall'autorità precedente e che, per effetto del nuovo comma 8 *bis* dell'art. 2 l. n. 241/1990⁴²⁴, i pareri emessi tardivamente devono considerarsi inefficaci.

Sebbene la situazione considerata è peculiare, in quanto riferibile ad una Soprintendenza e a uno specifico intervallo temporale, è presumibile ritenere che la disfunzione registrata, seppure con percentuali differenti, sia comune ad altre articolazioni ministeriali: ciò, da un lato, consente di riportare alla loro naturale dimensione le percentuali di riscontro indicate in precedenza (probabilmente «gonfiate» attraverso il computo dei silenzi assenso) e, dall'altro, di interrogarsi su quanto del controllo di compatibilità paesaggistica si perda nella «corsa contro il tempo» cui le amministrazioni sono sottoposte.

Le misure di semplificazione basate sul silenzio assenso, infatti, rappresentano una pericolosa “ghigliottina” per le funzioni, che aumentano “fittiziamente” il rendimento quantitativo delle pubbliche amministrazioni (e cioè il numero di provvedimenti rilasciati nei termini sul totale delle istanze pervenute) ma non incrementano né la produttività-lavoro⁴²⁵ né l'efficienza (intesa quale rapporto tra mezzi impiegati e risultati conseguiti). A risulterne compromessa, inoltre, è la stessa l'efficacia della tutela (intesa quale rapporto tra risultati conseguiti/obiettivi prefissati): se si considera che l'obiettivo perseguito è di assicurare lo «sviluppo sostenibile» del territorio, si osserverà come non sia sufficiente, a tal fine, verificare il mero «rendimento quantitativo», occorrendo piuttosto analizzare l'effettivo grado di «restrittività» della tutela (data dalla percentuale di dinieghi o assensi *sub condicione* rispetto al totale delle istanze pervenute). Tale indice, che risulta inquinato dall'operatività dei meccanismi di silenzio assenso, deve essere tenuto in adeguata considerazione nel valutare l'operato delle amministrazioni: nel caso in cui gli assensi incondizionati coprano la quasi totalità dei provvedimenti esitati, sarebbe opportuno indagare le ragioni di tale bassa restrittività e verificare se, come sottolineato dal *Rapporto Cassese*, «gli uffici pubblici finisc[a]no per costare più di quanto rendano»⁴²⁶.

⁴²⁴ Comma inserito dall'art. 12, comma 1, lett. a, n. 2, d.l. n. 76/2020.

⁴²⁵ Ovvero, secondo il *Rapporto Giannini*, la «produzione di beni e servizi fornita da un singolo lavoratore nell'ambito di un arco tempo determinato».

⁴²⁶ Si veda, in proposito, il decalogo riportato in apertura del *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, Dipartimento per la Funzione pubblica, Roma, 1993, 9 (anche noto come *Rapporto Cassese*), disponibile al sito www.eticapa.it: «I. Gli uffici pubblici debbono rispondere alla domanda di servizi collettivi, dall'ordine [...] alla salvaguardia dell'ambiente. Anche per i servizi collettivi «il consumatore» è sovrano. Se le funzioni pubbliche non rispondono

I dati riportati confermano come, nell'introdurre le diverse misure di semplificazione, il legislatore non abbia tenuto effettivamente conto degli assetti organizzativi e, in particolar modo, dell'adeguata disponibilità di personale (quasi "presumendo" che l'organizzazione sarebbe stata automaticamente in grado di adattarsi alle nuove e più serrate tempistiche) e come parte delle "disfunzioni" sia ascrivibile alla presenza di organici molto ridotti per funzioni e carichi di lavoro che, almeno dagli anni Ottanta, sono in continua «espansione»⁴²⁷.

Tali dati, tuttavia, risultano ormai un po' "datati", occorrendo monitorare in modo continuativo l'andamento della gestione delle autorizzazioni paesaggistiche, al fine di valutare l'effettiva incidenza delle diverse misure di semplificazione, una volta superata la fase di "rodaggio" iniziale. In tale prospettiva, peraltro, appare apprezzabile la reintroduzione, ad opera del d.l. n. 76/2020 dell'obbligo di monitoraggio delle tempistiche procedurali (art. 2, comma 4 *bis*, l. n. 241/1990)⁴²⁸: occorre, tuttavia, attendere che l'istituto entri effettivamente in funzione.

Va peraltro considerato che, stando al Piano Triennale dei Fabbisogni di Personale adottato per il triennio 2019-2021, al 25 marzo 2020 l'organico effettivamente in servizio presso il Ministero della cultura è pari a 9.441 unità contro le 19.190 previste di diritto (in base al d.P.C.M. n. 169/2019), con uno scostamento di quasi dieci mila unità. Il ministero, dunque, opera di norma con la metà della forza lavoro prevista come ottimale, segnalando la presenza di «gravi carenze in organico»⁴²⁹.

a queste esigenze, perché la loro organizzazione è imperfetta, o perché gli interessi dei fornitori di servizi prevalgono su quelli dei fruitori, gli uffici pubblici finiscono per costare più di quanto rendano. V) Se gli uffici pubblici non riescono a misurare il loro rendimento, il rispetto della legge diventa un rito formalistico, che perde di vista il fine ultimo della loro attività».

⁴²⁷ Riprendendo una nota espressione del *Rapporto Cassese, cit.*, 28, ove è rilevata la frequente asimmetria tra funzioni e organizzazione in quanto «a fronte di funzioni recessive, si trovano apparati sovrabbondanti e, di converso, funzioni in espansione sono svolte da apparati insufficienti» (riportandosi come esempio, in questo secondo caso, il Ministero dell'Ambiente).

⁴²⁸ Ai sensi del quale: «le pubbliche amministrazioni misurano e pubblicano nel proprio sito internet istituzionale, nella sezione "Amministrazione trasparente", i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente. Con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, previa intesa in Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti modalità e criteri di misurazione dei tempi effettivi di conclusione dei procedimenti, nonché le ulteriori modalità di pubblicazione di cui al primo periodo». Al momento in cui si scrive, tale d.P.C.M. non è stato adottato.

⁴²⁹ Il Piano è consultabile nella sezione Amministrazione Trasparente del Ministero della Cultura.

Per colmare tali carenze, il Ministero ha annunciato il reclutamento di varie figure, anche avvalendosi delle risorse del PNRR, che potrebbero significativamente contribuire allo smaltimento dell'arretrato e all'espletamento (effettivo) delle funzioni nei termini normativamente previsti. Al momento in cui si scrive, tuttavia, molte di tali procedure non sono ancora state avviate.

Va inoltre aggiunto che, al fine di «assicurare la più efficace e tempestiva attuazione degli interventi del Pnrr», l'art. 29 del d.l. n. 77/2021 ha previsto l'istituzione presso il MIC di una Soprintendenza speciale per il PNRR, ufficio di livello dirigenziale generale straordinario operativo fino al 31 dicembre 2026. La Soprintendenza speciale opererà anche avvalendosi, per l'attività istruttoria, delle Soprintendenze ABAP; in caso di necessità e per assicurare la tempestiva attuazione del PNRR, la Soprintendenza speciale potrà inoltre esercitare, con riguardo a ulteriori interventi strategici del PNRR, poteri di avocazione e sostituzione nei confronti delle Soprintendenze ABAP.

9. Le semplificazioni «di settore»

Le misure di accelerazione esaminate nei paragrafi precedenti condizionano «dall'esterno» lo svolgimento del procedimento autorizzatorio, in quanto si tratta di meccanismi previsti in via generale dalla l. n. 241/1990 e applicabili alla speciale disciplina del paesaggio⁴³⁰.

Vanno adesso considerate le “ulteriori” misure di semplificazione previste dalla disciplina di settore e che, a differenza delle precedenti, appaiono maggiormente attente alla peculiarità dell'interesse tutelato e alle difficoltà di tipo organizzativo incontrate dagli apparati di tutela. Tali misure sono rappresentate da:

- i) la previsione di un procedimento autorizzatorio «semplificato»;
- ii) la «liberalizzazione» di interventi privi di offensività paesaggistica;
- iii) misure di semplificazione del controllo di compatibilità paesaggistica.

9.1. Il procedimento autorizzatorio semplificato: un obiettivo mancato?

La prima misura è rappresentata dalla introduzione di una procedura autorizzatoria semplificata, applicabile a interventi di lieve entità.

⁴³⁰ Sul rapporto tra la l. n. 241/1990 e le discipline settoriali, si v. E. D'ALTERIO, *Diritto Amministrativo*, cit. Il tema ha recentemente formato oggetto della sentenza della Corte costituzionale n. 155/2021.

Tale direzione è stata intrapresa con il secondo decreto correttivo al Codice (d.lg. n. 63/2008) che, modificando il comma nono dell'art. 146, ha condotto all'adozione di un primo regolamento di semplificazione⁴³¹, successivamente oggetto di svariati tentativi di riforma e infine sostituito dal vigente d.P.R. n. 31/2017 (al quale, si farà riferimento nel prosieguo)⁴³².

In particolare, la previsione di un procedimento semplificato è finalizzata, oltre che alla ricerca di una «simmetria regolatoria» rispetto alla materia urbanistico-edilizia, anche a «*snellire il peso burocratico sulle iniziative dei privati, cittadini e imprese, e di restituire efficienza ed efficacia all'azione amministrativa*»⁴³³: alla base, vi è l'idea che l'iter ordinario, con la sua durata superiore a cento giorni e gli annessi costi burocratici, rappresenti un onere eccessivamente sproporzionato per il cittadino che intenda eseguire interventi caratterizzati, di regola, da una modesta incidenza sul paesaggio⁴³⁴.

A tal fine, il modello procedimentale “alleggerito”, pur prevedendo ugualmente l'obbligatorio coinvolgimento della Soprintendenza così come nel procedimento ordinario (stabilendosi peraltro espressamente l'applicazione dell'istituto del silenzio assenso *ex art. 17 bis* in caso di inerzia)⁴³⁵, si distingue da quest'ultimo per una serie di semplificazioni documentali e burocratiche⁴³⁶

⁴³¹ D.P.R. 9 luglio 2010, n. 139, «Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità, a norma dell'[articolo 146, comma 9, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42](#), e successive modificazioni».

⁴³² La riforma ha tratto avvio dal dl. n. 5 del 2012, cui ha fatto seguito uno schema di regolamento elaborato da un gruppo di lavoro misto (Ministero, Regioni, ANCI) e approvato dalla Conferenza Unificata (ritirato in seguito dal Ministro Bray). I tentativi di revisione del d.P.R. n. 139/2010 sono proseguiti su iniziativa del Ministro Franceschini, con il dl. n. 83/2014 (conv. con mod. dalla l. n. 106/2014) e il dl. n. 133/2014 (conv. con mod. dalla l. n. 164/2014), che ha assegnato alla medesima commissione che aveva lavorato al precedente schema il compito di predisporre il nuovo regolamento delegificante. Sul d.P.R. n. 31/2017, si v. il parere reso dal Consiglio di Stato (n. 1824/2016). In letteratura, S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento di liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche*, in *Governo del territorio e patrimonio culturale. Studi dal XIX Convegno nazionale. Bari – Matera, 30 settembre – 1 ottobre 2016*, a cura di P. Stella Richter, Milano, Giuffrè, 2017; P. CARPENTIERI, *Interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata*, in [www.giustizia-amministrativa.it](#); ID., *Interesse paesaggistico e procedimenti autorizzativi*, in *Giustamm.it*, n. 1, 2016; P. FALCONE, *Interventi edilizi che necessitano dell'autorizzazione paesaggistica, dopo il D.P.R. n. 31 del 2017*, in [giustiziaamministrativa.it](#); M. SINISI, *L'autorizzazione paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione (d.p.r. 13 febbraio 2017 n. 31): la questione del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2017, 235 ss.

⁴³³ Relazione illustrativa dello schema di d.P.R. n. 31/2017, consultabile al sito [www.governo.it](#).

⁴³⁴ L'elenco degli interventi sottoposti ad autorizzazione paesaggistica semplificata è riportato nell'allegato B del d.P.R. n. 31/2017.

⁴³⁵ Cfr. art. 11, comma 9, d.P.R. n. 31/2017.

⁴³⁶ Ad esempio, sono stati eliminati la verifica preliminare di conformità urbanistico-edilizia dell'intervento (art. 4, comma 2, del d.P.R. del 2010), in grado di bloccare il procedimento

e, in particolare, per la drastica riduzione dei termini: ferma l'inapplicabilità del silenzio assenso nei rapporti verticali amministrazione-cittadino, è stabilito un termine di conclusione «tassativo» pari a sessanta giorni⁴³⁷.

Suscita interesse e, al contempo, perplessità la scelta di mantenere la tradizionale scansione bifasica (e, dunque, di mantenere il parere preventivo del Soprintendente che, come evidenziato nei paragrafi precedenti, si colloca agli antipodi della semplificazione e all'origine di non rari fenomeni dilatori) e di demandare il perseguimento delle finalità acceleratorie a meccanismi quali: la riduzione dei termini abbinata a meccanismi di silenzio-assenso sia nei rapporti orizzontali con gli organi periferici del ministero che nell'ambito dell'eventuale conferenza di servizi; la possibilità per il comune di opporre il diniego senza dover consultare la Soprintendenza⁴³⁸ o la previsione dell'automatica improcedibilità della richiesta in mancato riscontro, da parte del privato, alle richieste di integrazione nel breve termine indicato; la previsione della non obbligatorietà del parere delle Commissioni locali per il paesaggio⁴³⁹; la previsione di un numero di funzionari adibiti esclusivamente ai procedimenti semplificati⁴⁴⁰.

In particolare, come evidenziato nei precedenti paragrafi, la tecnica di semplificazione basata sulla drastica riduzione dei termini e associata a

autorizzatorio semplificato nel caso di esito negativo, e la possibilità per il privato di adire il Soprintendente con la richiesta di riesame del provvedimento di rigetto dell'autorizzazione paesaggistica da parte della Regione o dell'amministrazione delegata (art. 4, comma 5, del regolamento del 2010). Quanto alle semplificazioni documentali, si v. l'art. 8, d.P.R. n. 31/2017 «1. *L'istanza di autorizzazione paesaggistica relativa agli interventi di lieve entità è compilata anche in modalità telematica secondo il modello semplificato di cui all'Allegato «C» ed è corredata da una relazione paesaggistica semplificata, redatta da un tecnico abilitato, nelle forme di cui all'Allegato «D».* [...] 2. *Alle autorizzazioni semplificate non si applicano le disposizioni del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 dicembre 2005».*

⁴³⁷ Cfr. art. 10, d.P.R. n. 31/2017 «*Termine per la conclusione del procedimento*». Come chiarito nella relazione illustrativa, l'aggettivo «tassativo» è stato volutamente scelto al fine di chiarire che il decorso del termine, pur non determinando la consumazione del potere di provvedere, «*deve considerarsi in ogni caso inderogabile e segna il punto a partire dal quale opera il silenzio-inadempimento dell'amministrazione, sanzionabile sia in termini di ritardo, sia in termini – come esplicitamente ricordato dal successivo articolo – di responsabilità dei funzionari*».

⁴³⁸ Cfr. art. 11, comma 6, d.P.R. n. 31/2017. Come osservato da S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento, cit.*, tale previsione risponde al principio di economicità dell'azione amministrativa.

⁴³⁹ Il comma 6 dispone la non obbligatorietà del parere delle Commissioni locali per il paesaggio a meno che le rispettive leggi regionali non dispongano diversamente.

⁴⁴⁰ Si cfr. art. 12, d.P.R. n. 31/2017, «*Semplificazione organizzativa*», «1. *Al fine di assicurare il sollecito esame delle istanze di autorizzazione semplificata presso ciascuna Soprintendenza sono individuati uno o più funzionari responsabili dei relativi procedimenti.* 2. *Le regioni, con autonomi atti normativi o di indirizzo, promuovono le iniziative organizzative da adottarsi dalle amministrazioni competenti al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, in particolare per quanto concerne l'individuazione del responsabile dei procedimenti autorizzatori paesaggistici*».

meccanismi di silenzio assenso non garantisce il mantenimento di un livello di tutela apprezzabile per i valori in gioco e produce l'effetto «perverso» di deresponsabilizzare l'autorità procedente (il comune) in caso di determinazioni contrarie all'interesse pubblico ove supportate da taciti assensi degli organi ministeriali; inoltre, se si considera il carico di lavoro pendente presso le Soprintendenze (*supra*, par. 8) non è irragionevole ritenere che tali tipologie di interventi, cui il legislatore intende riservare un canale preferenziale, siano in realtà considerate non prioritarie proprio in ragione del loro modesto impatto paesaggistico e siano di fatto destinate a ottenere statisticamente più spesso il silenzio assenso.

Del resto, nonostante alcune modifiche, la vigente procedura semplificata non è dissimile da quella precedentemente prevista dall'abrogato d.P.R. n. 139/2010 e la cui evidente scarsa efficacia nel perseguimento degli obiettivi di semplificazione prefissati aveva suscitato, ad appena due anni di distanza dalla sua entrata in vigore, esigenze di riforma.

L'assenza di dati sulla fase di «assestamento» di tale nuovo decreto, tuttavia, non consente valutare in concreto l'effettività di questo “mini-procedimento” e di apprezzarne l'impatto positivo o negativo sugli uffici e sulla gestione delle pratiche paesaggistiche⁴⁴¹. In tal senso, sarebbe auspicabile rafforzare i meccanismi di monitoraggio dei carichi di lavoro e verificare attentamente il numero di silenzi ministeriali, per provare a riflettere su forme di semplificazione più “coraggiose”, basate sul ritorno a procedimenti monofasici di competenza esclusiva del Comune (che, di fatto, è quanto già avviene quando il parere dell'organo ministeriale viene acquisito *per silentium*) volte, da una parte, a sfoltire il carico di lavoro delle Soprintendenze e, dall'altro, a responsabilizzare l'autorità procedente nel rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, disincentivando quelle “fughe” dalla funzione che il meccanismo del «doppio controllo» ha in passato avallato⁴⁴².

⁴⁴¹ La necessità di un'accurata VIR è evidenziata dal Consiglio di Stato nel parere n. 1824/2016, ove è precisato che il procedimento di riforma «*andrà accuratamente monitorato, anche nell'ambito della verifica dell'impatto della regolamentazione (V.I.R.), al fine di valutare l'effettivo raggiungimento dell'obiettivo di semplificazione ad esso sotteso e d'individuare eventuali possibili soluzioni alle problematiche che emergeranno dalla concreta applicazione di quest'ultimo*».

⁴⁴² Valga il “monito” di S. CASSESE, *Meno Stato e più Stato. Qualche idea per la modernizzazione amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 7, 2013, 685: «*[g]li esecutivi italiani soffrono di un deficit di capacità realizzativa: una delle cause è che tutti sono responsabili, quindi nessuno lo è davvero. Occorre, quindi, eliminare le mezzadrie di competenza, che rallentano l'azione e diminuiscono l'efficacia dei governi*».

Al fine di evitare una diminuzione del livello di tutela, potrebbero essere introdotti alcuni correttivi: ad es., il coinvolgimento delle Commissioni locali; la facoltà per il Comune di richiedere comunque il parere della Soprintendenza nelle ipotesi controverse; l'adozione di piani/vincoli c.d. vestiti in grado di orientare l'operato dei comuni; l'attribuzione agli stessi di un termine maggiore per le valutazioni, in luogo degli attuali ridottissimi venti giorni, che inducono spesso a recepire acriticamente i contenuti della relazione paesaggistica presentata dal privato (*infra*).

9.2. Gli interventi di liberalizzazione: la riduzione del controllo ex ante, l'esigenza di rafforzare il monitoraggio ex post

La seconda misura di semplificazione è rappresentata dall'esenzione dal previo controllo di compatibilità paesaggistica di alcune tipologie di interventi ritenuti insuscettibili di «arrecare pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione» (c.d. deamministrativizzazione o liberalizzazione). Malgrado tale possibilità fosse originariamente contemplata, per un numero molto contenuto di fattispecie, da alcune disposizioni del Codice – l'art. 149 (*Interventi non soggetti ad autorizzazione*) e l'art. 143, comma 4, lett. *b* (che consente al piano paesaggistico di esonerare gli interventi di recupero e di riqualificazione nelle aree degradate dalla preventiva autorizzazione)⁴⁴³ – particolarmente incisive sono state le novità introdotte dal d.P.R. n. 31/2017 che, da una parte, ha ampliato in maniera consistente l'elenco delle fattispecie *tout court* «esentate», dall'altra, ha previsto ulteriori eventuali possibilità di liberalizzazione differenziata su scala regionale, di carattere premiale e collaborativo⁴⁴⁴.

Ai fini della presente indagine, va anzitutto evidenziato come le liberalizzazioni, eliminando «*il troppo e il vano*»⁴⁴⁵ dall'orizzonte cognitivo delle amministrazioni, si riflettano indirettamente sul buon andamento

⁴⁴³ Si tratta di una facoltà che i piani paesaggistici redatti e approvati in conformità alle prescrizioni codicistiche (Puglia, Toscana e Piemonte) non hanno esercitato. Sul punto, S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento*, cit.

⁴⁴⁴ L'art. 4, d.P.R. n. 31/2017, rubricato «*Esonero dall'obbligo di autorizzazione paesaggistica per particolari categorie di interventi*», prevede l'alleggerimento del controllo di compatibilità paesaggistica o la totale esenzione dello stesso per ulteriori interventi, laddove le regioni adottino prescrizioni di tutela o specifici accordi. Per S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento*, cit., si tratta «*in ambedue i casi, di disposizioni a sanzione positiva, in quanto premiano le Regioni che rafforzano e qualificano la loro disciplina di tutela del paesaggio - mediante il piano paesaggistico, o la "vestizione" dei vincoli nudi (con l'inserimento delle prescrizioni d'uso), o la stipulazione (col Ministero e con l'ANCI) di accordi ad efficacia regionale*».

⁴⁴⁵ Come testualmente affermato dalla relazione illustrativa al d.P.R. n. 31/2017.

dell'azione amministrativa: il consistente alleggerimento dei carichi di lavoro degli uffici (la riduzione stimata dei carichi è pari a un terzo)⁴⁴⁶, infatti, dovrebbe consentire di decongestionare gli apparati burocratici e di destinare maggiori risorse all'espletamento di altre funzioni – in particolare, al controllo degli interventi non liberalizzati (e maggiormente impattanti per il paesaggio) – favorendone l'accuratezza e, soprattutto, la tempestività⁴⁴⁷.

In secondo luogo, va evidenziato come l'ampliamento delle fattispecie liberalizzate possa essere ritenuto sintomatico dell'avvenuta presa di coscienza dei fisiologici limiti alla capacità previsionale dell'amministrazione: mentre per interventi di maggiori dimensioni (ad es., la realizzazione di un porto militare o turistico, di un centro commerciale, di un complesso residenziale) la valutazione delle ricadute paesaggistiche, anche in un'ottica di lungo periodo, risulta più agevole proprio in ragione del notevole impatto per il paesaggio, di contro, appare eccessivo ritenere che un simile grado di certezza possa raggiungersi già *ex ante* per interventi di entità modesta, spesso destinati a inserirsi in contesti dispersivi e la cui percezione potrebbe variare velocemente nel tempo. In altri termini, difficilmente potrà esigersi una stima attendibile in termini di «sicuro impatto» o «sicura irrilevanza» nel lungo termine di trasformazioni di ridotta entità, la cui «offensività» dipende anche da variabili future e imprevedibili: si pensi, alla progressiva stratificazione e sovrapposizione, nello spazio visivo considerato, di plurimi piccoli interventi seriali o eterogenei, che possono mutare la percezione del singolo intervento, rendendolo *ex post* distonico⁴⁴⁸ o, al contrario, coerente con una tendenza evolutiva univoca e socialmente accettata o si pensi, ancora, ai fenomeni di naturale erosione dei materiali di costruzione non sempre pienamente prevedibili (specialmente ove si tratti di materiali innovativi)⁴⁴⁹.

⁴⁴⁶ Il dato è tratto dalla relazione illustrativa al d.P.R. n. 31/2017, 3, ove è chiarito che l'intervento «dovrebbe eliminare un terzo del carico degli uffici degli enti preposti alla gestione del vincolo paesaggistico [...] mentre per un ulteriore terzo di tale carico troverebbe applicazione il regime semplificato proprio degli enti di lieve entità».

⁴⁴⁷ Si v. sul punto, la relazione illustrativa citata, ove è precisato che l'obiettivo perseguito sia di dimezzare il carico di lavoro degli uffici, consentendo loro di concentrarsi «nell'esame approfondito e serio (e quindi anche tempestivo) degli interventi capaci di un effettivo impatto negativo sui beni tutelati».

⁴⁴⁸ Sul punto, si cfr. il *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, cit., 82, ove è riportato l'esempio dei contesti agrari a forte connotazione storico identitaria, la cui «grammatica» può subire alterazioni per effetto di variazioni della vegetazione, delle sistemazioni agrarie di varia natura, recinzioni e di altri elementi che, per quanto minuti, compongono l'identità paesaggistica.

⁴⁴⁹ Si pensi all'alternativa tra legno e cloruro di polivinile (noto anche come PVC, una plastica che può essere impiegata come manto di copertura e cui può essere conferito, all'esito di un apposito

Malgrado i profili sinteticamente delineati inducano alla formulazione di un giudizio di prudente apertura verso tali misure, va tuttavia evidenziato come la riduzione del controllo *ex ante* implichi, in chiave compensativa, l'introduzione di un controllo o monitoraggio complessivo *ex post*, finalizzato a verificare empiricamente l'incidenza effettiva sul paesaggio degli interventi liberalizzati, profilo, questo, non debitamente considerato dalla normativa⁴⁵⁰.

Va sottolineato, infatti, che, come la stessa formulazione letterale delle disposizioni suggerisce⁴⁵¹, gli interventi liberalizzati non sono sempre *tout court* inoffensivi: piuttosto, in taluni casi, sono caratterizzati, secondo una valutazione condotta *ex ante*, da un grado di incidenza modesto, tale da giustificare la recessività dell'interesse paesaggistico nel bilanciamento con altri valori costituzionali sottesi all'intervento (ad es. il principio della massima diffusione degli impianti di produzione di energia a fonte rinnovabile nel caso di «installazione di pannelli solari» o di «microgeneratori eolici» a servizio di singoli edifici; il diritto alla salute nel caso di «interventi indispensabili per l'eliminazione di barriere architettoniche» ecc.). Pertanto, anche alcuni interventi «liberalizzati» risultano in grado di incidere, seppure in misura ridotta, in via duratura e permanente sui valori paesaggistici⁴⁵².

Quid iuris, dunque, nell'ipotesi in cui tali interventi, che singolarmente considerati sono ritenuti di entità modesta e trascurabile, si sommino nel tempo

trattamento, l'aspetto del legno). Secondo il Cons. St., IV, 21 ottobre 2019, n. 7150, «per quanto il PVC appositamente trattato possa riprodurre le caratteristiche del legno, la diversa reazione all'usura del tempo è destinata a connotare le abitazioni con infissi in plastica di caratteri innaturali che comunque modificano i connotati estetici delle costruzioni e quindi del paesaggio».
⁴⁵⁰ Ad esempio, il Consiglio di Stato, nel citato parere sul d.P.R. n. 31/2017 riferisce la valutazione d'impatto della regolazione alla «verifica del raggiungimento degli obiettivi di semplificazione» e non anche all'incidenza di quest'ultima sul paesaggio.

⁴⁵¹ L'art. 12, comma 2, d.l. n. 83/2014 demandava a un regolamento di delegificazione il compito di individuare le tipologie di interventi «liberi» ai sensi dell'art. 149 del Codice, «sia nell'ambito degli interventi di lieve entità già compresi nell'allegato 1 al suddetto regolamento di cui all'articolo 146, comma 9, del Codice dei beni culturali e del paesaggio [i.e., interventi sottoposti ad autorizzazione semplificata ai sensi del d.P.R. n. 139/2010], sia mediante definizione di ulteriori interventi minori privi di rilevanza paesaggistica». Se ne traggono due criteri di selezione, entrambi ancorati a concetti giuridici indeterminati: il primo, sulla «lieve entità»; il secondo, basato sulla «irrilevanza paesaggistica». Per P. CARPENTIERI, *Interventi esclusi*, cit., ad un attento esame e ad una più approfondita analisi della giurisprudenza «anche tali criteri si prestano a ricomprendere interventi che, potenzialmente, possono incidere sul paesaggio (anche il cambio di destinazione d'uso a seguito di una ristrutturazione interna, infatti, può alterare il valore paesaggistico dei luoghi tutelati; così come l'installazione di impianti visivamente impattanti benché temporanei, quali dehors e tende)».

⁴⁵² Come rilevato dal Cons. St., parere n. 1824/2016, per il quale, nonostante il sicuro impatto sul paesaggio, l'amministrazione ha «esercitato in maniera non illogica né irragionevole la discrezionalità ad essa demandata dalla normativa primaria di riferimento più volte richiamata».

sino al punto da alterare, in via permanente ed evidente, la leggibilità del paesaggio? Come garantire, nell'ambito delle generalizzazioni operate dal d.P.R. n. 31/2017, un trattamento «specializzato» per interventi riconducibili al medesimo tipo ma in grado di produrre impatti differenti a seconda del contesto geo-morfologico e culturale cui accedono, coerentemente con il carattere concreto della tutela più volte evidenziato?⁴⁵³ È possibile che, anche per effetto delle progressive liberalizzazioni di carattere «premiale», le categorie ricomprese nell'elenco subiscano con il passare del tempo interpretazioni evolutive⁴⁵⁴, tali da ricomprendervi anche fattispecie oggettivamente più lesive?

L'impossibilità, allo stato attuale, di fornire soluzioni a tali quesiti dipende, a monte, dall'assenza di strumenti che consentano di rilevare le eventualità descritte: se alcuni piccoli interventi mal si prestano a un controllo di tipo puntiforme esigendo, piuttosto, una considerazione sistemica, dinamica e che tenga conto della più ampia cornice evolutiva in cui l'intervento di dettaglio s'inserisce, è proprio questa attività periodica di valutazione e di monitoraggio dell'evoluzione nel tempo del paesaggio a mancare nelle disposizioni di legge.

In altri termini, se, come chiarito nella relazione illustrativa, l'ispirazione di fondo della riforma «*si compendia nell'idea che è libero tutto ciò che attiene alla fisiologia ordinaria della dinamica vitale dell'organismo (edilizio o naturale) che costituisce l'oggetto della tutela paesaggistica, poiché rientrano nell'area naturale della libertà e della proprietà quegli utilizzi e quegli interventi (con finalità prevalentemente conservative o di gestione e di adeguamento) che, [...], consentono all'organismo paesaggistico di "vivere" (di*

⁴⁵³ Per S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento di liberalizzazione*, cit., «tutti i limiti che pongono il confine tra i diversi regimi giuridici sono discutibili, sia quelli quantitativi, sia, ancor più, quelli descrittivi delle categorie. Ed ancora: le descrizioni dei vari tipi di interventi, necessariamente sintetiche, possono essere imprecise, ma si è preferito esplicitarle al fine di uniformare, almeno tendenzialmente, i comportamenti amministrativi "dalle Alpi a Pantelleria"».

⁴⁵⁴ Si veda, al riguardo, l'episodio riferito da P. CARPENTIERI, *Interventi esclusi*, cit., par. 3, in merito al caso del c.d. «Cuorno», ovvero una gigantesca installazione temporanea a forma di corno da collocarsi in area culturalmente e paesaggisticamente vincolata nel cuore di Napoli e dalla dubbia qualificazione giuridica: astrattamente tale intervento era sussumibile nella categoria di cui al punto A. 16 dell'All. 1 (Interventi esclusi); tuttavia, per le sue dimensioni e caratteristiche eccezionali, era ritenuto concretamente esorbitante dai parametri di normalità e regolarità implicitamente insiti nel concetto di «lieve entità». I pronunciamenti giurisprudenziali sugli interventi previsti d.P.R. n. 31/2017 sono ancora esigui; attualmente, comunque, sembra prevalere un orientamento restrittivo: si cfr. Cons. St., VI, 28 aprile 2020, n. 2712, ove è affermato che esse «hanno natura regolamentare attuativa dell'art. 146 del D.lgs. 42/2004 e non anche un effetto di delegificazione fuori dai casi indicati nell'art. 14 [...] onde devono esser interpretate in modo conforme alle disposizioni del medesimo decreto n. 42, con esclusione di qualunque possibilità d'estensione analogica che ne ampli il campo di operatività o muti la portata e gli effetti delle singole norme della fonte primaria (arg. ex Cass. pen., III, 25 settembre 2019 n. 1053)».

conservarsi e di adattarsi)»⁴⁵⁵, di contro, in questa lettura in chiave «biologica» del contesto vincolato a mancare è proprio la prospettiva «auxologica» e cioè, fuor di metafora, il controllo periodico della sua corretta evoluzione, al fine di rilevare eventuali discostamenti dagli obiettivi di qualità paesaggistica prefissati ed eventualmente elaborare correttivi e indicazioni per gli interventi futuri.

Al riguardo, il d.P.R. n. 31/2017 appare carente, non apparendo possibile colmare tale lacuna forzando il dato letterale dell'art. 18 (rubricato "*Specificazioni e rettificazioni*") che «*sulla base dell'esperienza attuativa*» del decreto, consente al Ministro, previa intesa con la conferenza unificata, di apportare «*specificazioni e rettificazioni agli elenchi di cui agli Allegati «A» e «B», fondate su esigenze tecniche ed applicative, nonché variazioni alla documentazione richiesta ai fini dell'autorizzazione semplificata*». Un conto, infatti, è chiarire i contorni e i limiti delle categorie già indicate dal regolamento sulla base dei contrasti interpretativi emersi nella prassi e nella casistica giurisprudenziale (correttivi, comunque, utili per "sigillare" il tenore letterale del d.P.R. n. 31 ed evitare interpretazioni estensive e forzature) altro, invece, è prevedere un'autonoma funzione finalizzata al rilevamento dell'incidenza complessiva sui singoli contesti paesaggistici degli interventi liberalizzati (i cui risultati, in effetti, potrebbero rivelare l'esigenza di reintrodurre un controllo *ex ante* o di dettare prescrizioni tecniche per assicurare un più corretto inserimento di tali interventi in considerazione delle specifiche caratteristiche dell'ambito considerato). Una tale funzione, peraltro, è ben diversa, per competenze, fini e struttura, dalle funzioni di controllo e vigilanza preordinate alla rilevazione degli abusi con finalità repressive degli stessi (la cui operatività, ad esempio, può ipotizzarsi nel caso in cui il proprietario di un immobile, abusando del suo diritto, dilazioni nel tempo l'esecuzione di interventi frazionati e che, unitamente considerati, siano in grado di superare le soglie quantitative stabilite dal regolamento)⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Relazione illustrativa al d.P.R. n. 31/2017, *cit.*

⁴⁵⁶ Il caso è quello del proprietario di un immobile in area paesaggisticamente vincolata che apra delle finestre sul prospetto principale della sua abitazione (intervento esonerato ai sensi dell'All. A, a.2), non in un'unica soluzione, bensì ad intervalli di tempo. Al riguardo, si cfr. P. CARPENTIERI, *Interventi esclusi, cit.*, che valorizza, nell'ambito della valutazione di reiterazione ed eccedenza, la necessaria coerenza dei singoli interventi con le «*caratteristiche architettoniche e morfologiche preesistenti – che viene in primo luogo ritenuta, postulata e tacitamente affermata dal soggetto che procede all'intervento – ben può e deve essere verificata ex post dalle amministrazioni (tutte, anche autonomamente l'una dall'altra) preposte alla gestione del vincolo, nell'esercizio dei loro normali poteri di vigilanza e controllo del territorio*».

9.3. Prescrizioni d'uso e relazione paesaggistica: verso l'«astrazione» della tutela?

Le misure di semplificazione sin qui esaminate, sia generali che speciali, perseguono l'obiettivo di ridurre la *durata* del procedimento autorizzatorio e incidono soltanto *eventualmente e indirettamente* sui caratteri del controllo esaminati nei primi paragrafi. Tali misure, come evidenziato, preoccupano più dal punto di vista applicativo che dal punto di vista della legittimità astratta, non potendo *a priori* escludersi che il controllo di compatibilità paesaggistica possa efficacemente svolgersi entro i tempi prestabiliti, in condizioni ottimali (eliminando idealmente il carico di lavoro, al funzionario basterebbero pochi giorni per analizzare approfonditamente l'istanza ed emettere un provvedimento sufficientemente motivato). L'eventuale incompletezza dell'istruttoria e la rinuncia dell'ordinamento alla forma espressa dei pareri intermedi o del provvedimento finale, malgrado condizionino negativamente il perseguimento degli obiettivi di tutela, rappresentano infatti soltanto «effetti collaterali» di tempistiche serrate per organici oberati e deputati allo svolgimento di valutazioni molto complesse.

Devono adesso essere considerate alcune misure che, a differenza delle precedenti, incidono *direttamente* sul controllo di compatibilità paesaggistica e, in particolare, sui profili contenutistici-sostanziali.

La prima misura rilevante è rappresentata dall'introduzione dell'obbligo di adozione di prescrizioni d'uso generali per i beni paesaggistici, da stabilire nell'ambito del provvedimento di vincolo (anche attraverso la c.d. vestizione) o nel piano, al fine di uniformare l'attività di giudizio delle diverse amministrazioni in sede di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche e, al contempo, velocizzare la conduzione dell'istruttoria⁴⁵⁷. Sul punto, l'art. 146 stabilisce che, ricevuta l'istanza, l'amministrazione effettua «*gli accertamenti circa la conformità dell'intervento proposto con le prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di notevole interesse pubblico e nei piani paesaggistici, e trasmette al soprintendente la documentazione presentata dall'interessato*»: il ricorso all'espressione «accertamento» di conformità in luogo di «valutazione di compatibilità» sembra indicare che l'attività in

⁴⁵⁷ *Supra*, cap. II, par. 4 e 6.2, ove è evidenziato come, con il Codice del 2004, il legislatore abbia cercato di ridurre l'ampio margine di discrezionalità che connota le valutazioni paesaggistiche, considerato causa di potenziali arbitrii, di disparità di trattamento, di dilazioni temporali oltre che di assoluta imprevedibilità della decisione finale

questione sia priva di contenuti di discrezionalità, essendosi questa esaurita nella fase di pianificazione⁴⁵⁸.

La seconda misura è rappresentata dalla c.d. «relazione paesaggistica», ossia un'articolata documentazione redatta da un tecnico abilitato e allegata dal privato all'istanza di autorizzazione, la cui finalità è di responsabilizzare il proponente e di agevolare la valutazione dell'autorità amministrativa. Secondo il d.P.C.M. 12 dicembre 2005, che ne disciplina analiticamente i contenuti, essa rappresenta la «base di riferimento essenziale per la verifica di compatibilità paesaggistica» in quanto «contiene tutti gli elementi per la valutazione dell'amministrazione», ossia la descrizione dello stato dei luoghi (inclusi l'impatto sul paesaggio e l'illustrazione degli elementi di mitigazione) nonché i) della «compatibilità rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo», ii) della «congruità con i criteri di gestione» e iii) della «coerenza con gli obiettivi di qualità paesaggistica»; adempimenti che, nell'originaria formulazione dell'art. 146, erano demandati all'amministrazione procedente⁴⁵⁹.

L'obiettivo perseguito mediante l'introduzione di queste misure (riconducibili ad un più ampio intento di "semplificazione" dell'azione amministrativa) è dunque di alleggerire e agevolare la valutazione demandata all'amministrazione preposta al controllo (con i riflessi che, indirettamente, ciò comporta sul piano delle tempistiche occorrenti).

Malgrado l'intento risulti apprezzabile, una lettura sistematica di tali misure suscita alcune perplessità; di seguito se ne illustrano alcune, da leggersi consequenzialmente.

La prima riguarda l'eccessiva fiducia riposta nella capacità previsionale dell'amministrazione in sede di pianificazione o integrazione delle prescrizioni di vincolo. Tali strumenti precettivi, come evidenziato nel capitolo precedente e come sottolineato dai tecnici in servizio presso il MIC, non sono in grado, infatti, di prevedere con sufficiente analiticità tutti i possibili usi insediativi o produttivi che, con l'evolversi delle società moderne e contemporanee, potranno

⁴⁵⁸ In termini generali, M. S. GIANNINI, *Accertamento (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, Giuffrè, 1958.

⁴⁵⁹ Si veda l'art. 2, d.P.C.M. 12 dicembre 2005, seconda parte. Si cfr. l'originaria formulazione dell'art. 146: «5. L'amministrazione competente, nell'esaminare la domanda di autorizzazione, verifica la conformità dell'intervento alle prescrizioni contenute nei piani paesaggistici e ne accerta: a) la compatibilità rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo; b) la congruità con i criteri di gestione dell'immobile o dell'area; c) la coerenza con gli obiettivi di qualità paesaggistica. 6. L'amministrazione, accertata la compatibilità paesaggistica dell'intervento [...], trasmette la proposta di autorizzazione, corredata dal progetto e dalla relativa documentazione, [...]» (enfasi aggiunta).

svolgersi in una determinata area, dato che le attività umane potenzialmente impattanti per il paesaggio sono molteplici e insuscettibili di un censimento esaustivo. Non è da escludersi inoltre che, con il passare del tempo, questi strumenti precettivi diventino obsoleti, cristallizzando essi uno stato destinato a mutare incessantemente per effetto delle plurime trasformazioni che, con intensità e velocità sempre crescenti, interessano il territorio.

La seconda perplessità, connessa alla precedente, riguarda la struttura letterale delle prescrizioni di tutela: mentre nel caso in cui il piano stabilisca divieti di assoluti di modificazione vi sono minori margini di incertezza (l'unica opzione possibile, infatti, sarà il diniego) di contro, nella individuazione degli usi astrattamente consentiti, il pianificatore è inevitabilmente costretto a operare per generalizzazioni le quali, se non correttamente intese, rischiano di ridimensionare il ruolo e la funzione del procedimento autorizzatorio.

Un esempio, tratto dalla casistica giurisprudenziale, potrebbe essere utile a chiarire questo aspetto. Un'associazione di protezione ambientale ha impugnato alcune disposizioni di un piano paesaggistico nella parte in cui, in una zona di elevatissimo pregio e sottoposta a rigidi divieti di trasformazione, consentono la realizzazione di *«opere necessarie agli adempimenti propri dell'Amministrazione militare per lo svolgimento dei suoi compiti»*, sostenendo che tali previsioni autorizzino, di fatto, la realizzazione di qualsiasi progetto connesso a esigenze di difesa militare (caserme, depositi di munizioni belliche, porti, piste di atterraggio, etc.) indipendentemente dalla concreta valutazione di offensività paesaggistica. Il ricorso è stato dichiarato inammissibile per difetto d'interesse al ricorso da parte del giudice amministrativo che, nell'evidenziare il carattere astratto e non immediatamente lesivo delle prescrizioni impuginate, ha sottolineato l'attribuzione al procedimento autorizzatorio del *«compito di apprezzare in concreto la praticabilità di soluzioni conciliative e, in caso di esito negativo, l'individuazione caso per caso dell'interesse preminente [id est: la tutela del paesaggio o la sicurezza nazionale], secondo canoni rigorosi di ragionevolezza e proporzionalità»*⁴⁶⁰.

Nonostante il richiamo del giudice amministrativo alla «concretezza» del controllo di compatibilità paesaggistica svolto “a valle” risulti pienamente condivisibile, il caso brevemente illustrato appare emblematico sia dell'oggettiva impossibilità per il piano di prevedere ogni possibile trasformazione e di valutarne *ex ante* l'impatto paesaggistico (data l'infinità di

⁴⁶⁰ Il caso è tratto da T.A.R. Catania, I, 19 luglio 2019, n. 1843.

variabili, ragione per cui è costretto ad operare per generalizzazioni), sia dei possibili effetti «perversi» che simili generalizzazioni sono in grado di produrre sul procedimento autorizzatorio: a fronte di previsioni che astrattamente ammettono alcuni usi, difficilmente il funzionario potrà (o vorrà) opporre un diniego, dovendo costui peraltro limitarsi ad accertare che il progetto descritto nella relazione paesaggistica sia conforme alle previsioni del piano (modelli comportamentali di cui le associazioni di protezione ambientale sono consapevoli). Tale rischio, peraltro, risulta accentuato da alcuni indirizzi interpretativi del giudice amministrativo che ha annullato titoli autorizzatori con prescrizioni di mitigazione o altri contenuti che, sebbene finalizzati a “modulare” la regola d’uso astrattamente prevista nel piano al fine di renderla aderente alle caratteristiche del caso concreto, sono stati ritenuti “esorbitanti” rispetto ai contenuti del piano paesaggistico⁴⁶¹: quale funzionario, dunque, intenderà svolgere un’istruttoria *extra*, peraltro consapevole delle responsabilità connesse al suo operato e della potenziale censura giurisdizionale?

Una lettura eccessivamente rigida e formalistica delle prescrizioni d’uso contenute nel vincolo o nel piano rischia dunque di “ingessare” l’operato delle amministrazioni: come evidenziato dai tecnici in servizio presso il Ministero non è da escludere che interventi innovativi, pienamente compatibili con i valori tutelati, non ottengano l’autorizzazione per via di radicali divieti posti a monte da un piano un po’ datato (è il caso, molto attuale, degli impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, la cui diffusione è ampiamente incoraggiata al fine di raggiungere gli obiettivi sulla neutralità climatica e, dall’altro, è spesso contestata in sede di rilascio dell’autorizzazione paesaggistica)⁴⁶² e viceversa.

⁴⁶¹ Ad esempio, si veda T.A.R. Lecce, I, 6 aprile 2016, n. 560 che, nel ritenere illegittime alcune prescrizioni di mitigazione dettate dalla Soprintendenza contestualmente all’autorizzazione di un manufatto, ha affermato che l’approvazione del piano «*ha comportato una riduzione dell’ampia discrezionalità precedentemente riconosciuta alle stesse Autorità. La verifica di cui all’art. 146 d.lgs. n. 42/2004, oltre a non richiedere alcuna valutazione né alcuna ponderazione di interessi, non può determinare alcuna imposizione di prescrizioni esorbitanti i poteri attribuiti dal PPTR il quale, come già affermato in sede cautelare, non attribuisce alle pubbliche amministrazioni alcun potere di delimitazione temporale della validità dei titoli abilitativi. [...] i provvedimenti impugnati non possono considerarsi compatibili con un così radicalmente mutato quadro normativo di riferimento atteso che la “stagionalità” del mantenimento delle strutture in questione non ha ricevuto riscontro positivo nelle previsioni e prescrizioni del PPTR*» (nel medesimo senso, T.A.R. Lecce, I, 15 febbraio 2017, n. 288; 22 giugno 2017, n. 1030; T.A.R. Emilia Romagna, I, 8 ottobre 2019, n. 757).

⁴⁶² Sul punto, si vedano le considerazioni di R. Banchini, contenute nel più volte citato *Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio*, 82 s. e, in termini più specifici, le riflessioni di G. Manieri Elia (entrambi, Dirigenti in servizio presso la DG ABAP) a p. 97 dello stesso: «*regole di*

Sebbene non appaia strettamente indispensabile una modifica in prospettiva *de jure condendo* delle disposizioni codicistiche, essendo possibile ricavare la necessità di un apprezzamento in concreto in via interpretativa, tali considerazioni rivelano la necessità di diffondere tale interpretazione nella prassi operativa, per garantire la costante rispondenza dell'attività provvedimentale all'effettivo stato dei luoghi e al perseguimento degli obiettivi di qualità paesaggistica, in linea, peraltro, con quella giurisprudenza costituzionale che elegge il procedimento amministrativo quale sede principale del bilanciamento in concreto tra gli interessi⁴⁶³. Come efficacemente evidenziato da un orientamento del giudice amministrativo, infatti, il piano «*non assorbe interamente la verifica di garanzia dell'interesse paesaggistico, che il più delle volte implica valutazioni concrete di ordine qualitativo non traducibili in norme generali; sicché la valutazione di non-incompatibilità espressa dal Piano non comporta l'assorbimento definitivo della discrezionalità tecnica a quella sede astratta dalla contingenza da legittimare e non giunge a eliminare, o a rendere virtuale o meramente applicativo, il giudizio concreto. La valutazione di compatibilità è del resto l'effetto legale tipico del vincolo ed escluderla o renderla virtuale significherebbe derogare al vincolo stesso affrancandone in pratica ambiti o interventi: il Piano paesistico realizzerebbe allora l'effetto pratico non di uno strumento di attuazione, dunque di realizzazione della funzione conservativa del vincolo, ma di attenuazione, al limite di negazione o almeno di elusione, degli effetti conservativi propri del vincolo e del suo regime*»⁴⁶⁴.

Le preoccupazioni sull'eccessiva riduzione dell'intensità del controllo svolto in sede autorizzatoria appaiono infine accentuate dall'introduzione della c.d. relazione paesaggistica: nella sua attuale configurazione, infatti, essa appare non

progettazione fissate a priori, anche se ben fatte e dettagliate, non sempre riescono a costituire sufficiente garanzia del fatto che l'opera che le rispetti si inserisca al meglio nel paesaggio. Ciò è dovuto al fatto che le variabili in gioco nella progettazione di un intervento in un determinato contesto sono tante che risulta difficile controllarle tutte, astrattamente, a priori. Probabilmente esiste anche la possibilità, per converso, che tali regole possano risultare troppo rigide e quindi possano portare a un'eccessiva omologazione o possano, ad esempio, impedire scelte innovative che in determinati casi potrebbero garantire l'ottimale inserimento paesaggistico rendendo magari irrealizzabili architetture di alta qualità, non tradizionali, ma perfettamente compatibili con il paesaggio».

⁴⁶³ Su questi temi, diffusamente, E. GIARDINO, *Il carattere unitario della tutela paesaggistica e l'ineludibilità del procedimento amministrativo*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 1, 2019, 102 ss.

⁴⁶⁴ Da ultimo, T.A.R. Catania, I, 20 agosto 2021, n. 2667. Per G.D. COMPORTI, *Piani paesaggistici*, cit., 1053, esso rappresenta una cornice disciplinare a contenuto determinato in grado di porre alla valutazione della competente soprintendenza «limiti invalicabili» ma che, tuttavia, non vale a rendere l'autorizzazione paesaggistica un atto vincolato.

molto diversa da una “autocertificazione” di compatibilità basata sulle prescrizioni di vincolo/piano⁴⁶⁵ (non di rado, peraltro, non correttamente compilata dal privato, *infra*, cap. IV, par. 4.3).

Sebbene l’intento di responsabilizzare il privato e sensibilizzarlo al rispetto dei valori paesaggistici appaia apprezzabile, l’eccessiva enfasi riposta su tale strumento rischia tuttavia di tradursi in una “china scivolosa”: non è possibile escludere, infatti, che non appena gli strumenti precettivi saranno omogeneamente adottati sul territorio nazionale, il legislatore tenda a rafforzare lo strumento della relazione paesaggistica, introducendo regimi di abilitazione allo svolgimento di attività private basati sul rapporto certificazione-silenzio assenso (già ampiamente praticati in materia urbanistica).

Va ricordato, infatti, che tale modello, in linea teorica inconciliabile con la tutela di interessi sensibili, è già stato introdotto in materia di tutela delle aree naturali protette (non distante dalla tutela del paesaggio) e ritenuto legittimo dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 17/2016. Con argomentazioni che potrebbero essere replicate per il sistema di controllo paesaggistico delineato dal Codice e in via di attuazione, la Plenaria ha infatti affermato che il silenzio assenso non è sostanzialmente incompatibile con la «verifica di conformità» propedeutica al rilascio del nulla osta da parte dell’Ente parco, di cui all’art. 13, l. n. 394/1991, in quanto essa non comporterebbe *«un giudizio tecnico-discrezionale autonomo e distinto da quello già dettagliatamente fatto e reso noto, seppure in via generale, mediante i rammentati strumenti del Piano per il parco e del Regolamento del parco. Questi strumenti, dettando i parametri di riferimento per la valutazione dei vari interventi, inverano l’indispensabile e doverosa cura degli interessi naturalistico-ambientali [...] Non vi è dunque, nella significazione legale favorevole, attribuita dalla legge sui parchi del 1991 al silenzio sull’istanza di nulla osta, una rinuncia alla cura concreta del prevalente interesse generale. Quella cura è realizzata mediante l’approvazione del Piano per il parco e del Regolamento del parco, che del resto sono il presupposto indefettibile per l’operatività dello stesso silenzio-assenso dell’art. 13»*⁴⁶⁶.

⁴⁶⁵ Secondo quanto rilevato dai dirigenti del MIC, più che responsabilizzare il privato nella ricerca di soluzioni paesaggisticamente compatibili, la redazione della relazione paesaggistica è spesso percepita come una formalità burocratica (si v. *Rapporto, cit.*, 83) (potendosi presumere, peraltro, che il privato tenda a sottostimare l’impatto paesaggistico per evitare di incontrare il diniego dell’amministrazione).

⁴⁶⁶ Cons. St., Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 17, con nota di F. SCALIA, *L’Adunanza Plenaria ed il silenzio assenso sulla richiesta di nulla osta dell’Ente parco*, in *giustamm.it*, n. 10, 2016.

10. Rilievi conclusivi

Ricostruiti i caratteri del controllo di compatibilità paesaggistica e le linee evolutive del procedimento autorizzatorio, nel cui ambito tale controllo va espletato, è possibile svolgere alcune considerazioni conclusive sull'incidenza delle variegate misure di semplificazione sul perseguimento degli obiettivi di tutela.

Al riguardo, occorre distinguere tra semplificazioni che incidono sulla durata e sulla configurazione del procedimento (varie applicazioni del silenzio-assenso, disciplina della conferenza di servizi, modelli procedurali semplificati) e semplificazioni che riguardano i profili contenutistici del controllo.

Quanto alla prima categoria, in linea generale, lo studio evidenzia come il termine previsto per la conclusione del procedimento incida *indirettamente* sul perseguimento degli obiettivi di tutela, potendo determinare effetti "disfunzionali" nel caso in cui risulti eccessivamente breve se rapportato alla complessità delle valutazioni demandate all'amministrazione: incompletezza dell'istruttoria, approssimazione della motivazione (come dimostrano i numerosi annullamenti giurisdizionali dei titoli paesaggistici carenti in punto di motivazione), impossibilità di elaborare prescrizioni di mitigazione entro i ridotti termini previsti dalla normativa, acritico recepimento dei contenuti della relazione paesaggistica, sono soltanto alcuni dei rischi che si profilano, peraltro accentuati dall'esiguità delle risorse umane attualmente in servizio presso l'amministrazione. Pertanto, sebbene l'obiettivo di assicurare la tempestività dell'azione amministrativa risulti pienamente condivisibile, appare opportuno valutare attentamente la «congruità» dei tempi assegnati, tenendo conto non soltanto dell'oggettiva complessità dell'istruttoria ma anche degli assetti organizzativi e delle annesse difficoltà che come, il lavoro evidenzia, rappresentano una variabile essenziale per l'esercizio delle funzioni di tutela.

I risultati dell'indagine invitano tuttavia a non sopravvalutare la correlazione tra «durata» del procedimento autorizzatorio e perseguimento degli obiettivi di tutela: le tempistiche procedurali, infatti, mantengono pur sempre una valenza strumentale al compiuto e corretto sviluppo dell'istruttoria, ma non sono da sole sufficienti a garantirne l'«effettività». In altri termini, la circostanza che un provvedimento sia adottato a notevole distanza di tempo dall'avvio del procedimento non garantisce, di per sé, che l'istruttoria sia stata svolta

correttamente e che il provvedimento sia sostanzialmente conforme agli obiettivi di tutela del paesaggio; parimenti, non è detto che un provvedimento adottato in tempi brevi sia sempre contenutisticamente incompleto e sbrigativo. Si ritiene opportuno, infatti, sgomberare il campo dal frequente equivoco per il quale sussisterebbe un'aprioristica correlazione inversa tra tempestività ed effettività (tempi troppo brevi sarebbero, cioè, di per sé indicativi di una tutela superficiale): malgrado i rischi sopra illustrati, non appare possibile ricavare da quella che spesso è una disfunzione di carattere organizzativo (derivante, cioè, dal sovraccarico degli uffici o dalla cattiva distribuzione delle competenze) un principio generale, tale da vincolare le future scelte del legislatore o la valutazione delle stesse. Queste considerazioni risultano confermate dai dati dell'analisi condotta dall'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OECD) nel rapporto *Do environmental policies matter for productivity growth?*⁴⁶⁷. Tale studio evidenzia come in materia ambientale (non dissimile, per principi e strumenti, da quella paesaggistica) non necessariamente gli Stati che pongono maggiori vincoli amministrativi alle imprese (anche di natura temporale) sono anche quelli che tutelano meglio l'ambiente: l'Italia, ad esempio, possiede un *ranking* abbastanza basso, poiché pur ponendo elevati vincoli amministrativi alle imprese, non garantisce politiche stringenti; di contro, paesi come Slovacchia, Austria e Regno Unito, grazie al ricorso a strumenti *market-friendly*, garantiscono un elevato livello di protezione dell'ambiente pur mantenendo basse le barriere amministrative all'accesso nel mercato.

Da tale prospettiva, maggiori preoccupazioni destano quelle misure che mirano a semplificare il procedimento autorizzatorio mediante l'attribuzione al decorso del tempo una valenza *costitutiva* di un parere o provvedimento di assenso del tutto fittizio. Tali meccanismi comportano infatti una indebita commistione tra *durata* del procedimento e *contenuto* del provvedimento (e, cioè, tra tempestività ed effettività della tutela) sancendo la sistematica prevalenza dell'interesse privato non soltanto alla certezza e brevità dei tempi ma anche all'ottenimento del titolo autorizzatorio, con conseguenze difficilmente accettabili dal punto di vista della tutela paesaggistica: se, alla luce delle attuali difficoltà organizzative, l'eventualità che svariati procedimenti si definiscano per silenzio non è remota, dall'altra parte, la preferenza «di *default*» per l'assenso (al quale si attribuisce una sorta di valenza retributiva per il tempo

⁴⁶⁷ Consultabile all'indirizzo www.oecd.org/environment/do-environmental-policies-matter-for-productivity-growth.htm

che il privato è costretto ad attendere, indipendentemente dalla reale offensività del suo progetto) riduce notevolmente il grado di «restrittività» della tutela, ponendosi in aperta contraddizione con la logica precauzionale che permea la disciplina del paesaggio e che, nei casi in cui i rischi derivanti da un intervento non siano preventivamente noti, esige di prevenire l'esecuzione dello stesso piuttosto che tentare di rimediare *ex post* agli eventuali danni (talora irreversibili). Pertanto, appare opportuno ripristinare la distinzione tra i due principi-obiettivi e tra le politiche messe in campo per il loro perseguimento, continuando a ricercare una maggiore celerità dell'azione amministrativa, senza tuttavia "inquinare" i contenuti delle determinazioni paesaggistiche e senza attribuire al fattore-tempo alcun significato ulteriore rispetto a quello che gli è proprio, ovvero di "scandire" le fasi procedurali e l'esercizio dei poteri dell'amministrazione.

In una prospettiva ancora diversa, infine, possono essere lette le semplificazioni sostanziali.

Mentre le semplificazioni procedurali depotenziano l'effettività della tutela solo in termini eventuali e collaterali e, cioè, solo nella misura in cui le amministrazioni non riescano a essere tempestive (riguardando, infatti, il piano procedimentale), le semplificazioni di tipo sostanziale incidono invece *direttamente* sul piano contenutistico, tendendo a privare il controllo di quella necessaria «concretezza» che deve permeare l'azione amministrativa e che non può essere esaustivamente garantita in sede di elaborazione delle prescrizioni di tutela contenute nel vincolo o nel piano.

Se, da una parte, non appare possibile «cartolarizzare» la tutela, astraendo dal contesto materiale che le è proprio; dall'altra, una lettura eccessivamente formalistica di tali misure – e condizionata dall'esigenza, sempre più avvertita, di «de-burocratizzare» il Paese – rischia di indurre a ritenere il controllo di compatibilità paesaggistica non più necessariamente «preventivo» (dal punto di vista procedimentale) ma, in quanto predeterminato nei suoi contenuti, posticipabile alla trasformazione: soluzione non remota, alla luce delle tendenze già in atto in materia di aree naturali protette, ma radicalmente incompatibile con i principi di conservazione del paesaggio e con il carattere potenzialmente irreversibile dei suoi danni.

IV.

La rilevanza del tempo nell'autotutela sui titoli paesaggistici: il difficile equilibrio tra garanzia del legittimo affidamento e tutela dell'interesse pubblico

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il significato del “tempo” in seguito al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica: consolidamento dei rapporti giuridici versus evoluzioni del paesaggio.– 3. L'irrelevanza dell'interesse paesaggistico nella disciplina generale dell'autotutela e ricerca di coordinate interpretative per colmare la lacuna. – 4. I limiti temporali del potere di annullamento d'ufficio. – 4.1. *I vizi di legittimità del titolo autorizzatorio e la permanente attualità dell'interesse pubblico alla sua rimozione.* – 4.2. *Problemi applicativi del termine di dodici mesi nell'autotutela sui titoli paesaggistici.* – 4.3. *La rilevanza del tempo in assenza di un legittimo affidamento del privato.*– 5. La revoca dei titoli paesaggistici, tra vuoti normativi e (attuale) modesto riscontro applicativo. – 5.1. *La rilevanza del tempo nella determinazione di revoca e i principi “nascosti”.* – 6. Tempo, paesaggio e affidamento: un difficile equilibrio.

1. Premessa

Nei capitoli precedenti è stato evidenziato come la tempestiva dichiarazione del vincolo rappresenti un presupposto fondamentale per l'efficace perseguimento degli obiettivi di conservazione dei valori paesaggistici, consentendo all'autorità amministrativa di controllare, in maniera preventiva e puntuale, la compatibilità degli interventi di volta in volta proposti con i valori tutelati, mitigandone l'impatto o vietandoli ove necessario.

E' stato altresì osservato come, da una parte, le numerose misure di semplificazione recentemente introdotte abbiano significativamente alterato i caratteri di tale controllo, incidendo sia sulla sua durata che sui suoi profili contenutistici; dall'altra, come il fisiologico evolversi dell'interesse paesaggistico richieda una costante analisi delle trasformazioni del territorio, al fine di verificare periodicamente il grado di raggiungimento degli obiettivi di qualità paesaggistica e di garantire la rispondenza dell'azione amministrativa alla cura di valori attuali e concreti. Di conseguenza, il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica definisce il singolo procedimento (ovvero, la fase di controllo preventivo dell'intervento proposto) ma non esaurisce i compiti dell'amministrazione, la quale deve (*recte*: dovrebbe) verificare *ex post* se l'incidenza effettiva dell'opera corrisponda a quella stimata in sede di rilascio del titolo autorizzatorio e, più in generale, valutare come lo stratificarsi nel corso

del tempo di interventi isolatamente ritenuti compatibili incida sulla percezione del paesaggio globalmente inteso: per indicare questo necessario carattere dell'azione amministrativa, è stata più volte utilizzata nel testo l'espressione «continuità della tutela»⁴⁶⁸.

In particolare, al fine di garantire la costante aderenza dell'attività amministrativa al perseguimento del pubblico interesse, assume rilevanza il potere attribuito all'amministrazione di «ritornare» sui propri provvedimenti e, al verificarsi di certe condizioni, stabilirne il “ritiro”: su tali profili occorre soffermare l'attenzione.

Come evidenziato in precedenza⁴⁶⁹, una volta divenuta efficace, l'autorizzazione paesaggistica determina la rimozione del limite discendente dal vincolo e legittima il destinatario allo svolgimento di una determinata attività, nel rispetto delle prescrizioni eventualmente dettate dall'autorità di tutela ed entro uno specifico termine individuato dalla normativa o dal titolo stesso. Considerata l'intrinseca proiezione temporale del provvedimento – sebbene, nonostante l'efficacia prolungata, non possa discutersi di «rapporto amministrativo» di durata in senso tecnico⁴⁷⁰ – occorre verificare quale rilievo l'ordinamento attribuisca ad accadimenti successivi alla sua adozione e in che modo essi possano incidere sul titolo e sull'assetto di interessi da esso definito.

Al riguardo, quali conseguenze produce lo scorrere del tempo rispetto all'interesse pubblico e all'interesse privato, nella fase successiva all'adozione del titolo? Quale grado di stabilità nel tempo presenta l'autorizzazione paesaggistica? In caso di sopravvenuto mutamento della situazione fattuale/giuridica o di accertamento postumo di un vizio originario del provvedimento, quanto margine di correzione o ripensamento è riconosciuto all'autorità emanante? E come incide il decorso del tempo sull'eventuale determinazione amministrativa di ritiro dell'atto, sia sul piano procedimentale che contenutistico sostanziale?

Prendendo le mosse da tali interrogativi, il seguente capitolo intende anzitutto ricostruire il significato che lo scorrere del tempo, in termini giuridici, assume

⁴⁶⁸ Su tale espressione, si v. in particolare il capitolo I, par. 5.3.

⁴⁶⁹ Si rinvia al cap. III.

⁴⁷⁰ Su tale nozione, si v. M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 982 s. che, dopo aver chiarito che i rapporti amministrativi sono «*rapporti di diritto sostanziale nascenti da provvedimenti amministrativi*», sottolinea come non tutti i provvedimenti amministrativi diano luogo ad un rapporto giuridico (inteso come «*relazione tra figure soggettive ciascuna delle quali titolare, nei confronti dell'altra, di situazione giuridiche soggettive collegate dall'attinenza ad un bene della vita*»), riportando a tal riguardo l'esempio delle «*autorizzazioni che conferiscono legittimazione*».

in relazione all'interesse pubblico di tutela, da un lato, e all'interesse del soggetto privato, dall'altro, una volta che quest'ultimo abbia ottenuto il provvedimento autorizzatorio richiesto e sia stato abilitato a eseguire un'attività di trasformazione, permanente o temporanea, del territorio (*infra*, par. 2). In secondo luogo, l'obiettivo è di verificare se la vigente disciplina dei poteri di autotutela decisoria (*sub specie*, annullamento d'ufficio e revoca)⁴⁷¹ e, in particolare, dei limiti temporali posti al loro esercizio, dia adeguato rilievo ai diversi interessi (*id est*, affidamento del privato e certezza dei rapporti giuridici *versus* tutela "continuativa" del paesaggio) e ne consenta un ragionevole contemperamento o se, piuttosto, generi squilibri e un sacrificio eccessivo di uno dei due (par. 3 ss.). Alcune considerazioni, infine, saranno svolte in ordine alla complessiva configurazione temporale dell'autotutela decisoria sui titoli paesaggistici e al suo ruolo nel sistema, con particolare attenzione ai rapporti con i procedimenti di primo grado e le correlate disfunzioni.

2. Il significato del "tempo" in seguito al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica: consolidamento dei rapporti giuridici versus evoluzioni del paesaggio

Generalmente, l'assetto di interessi che si delinea in seguito all'adozione di un provvedimento ampliativo della sfera giuridica del destinatario può essere descritto nei seguenti termini. Da una parte, il destinatario ripone il proprio affidamento, destinato a consolidarsi con il passare del tempo⁴⁷², nella

⁴⁷¹ Ampio e risalente è il dibattito sul fondamento dei poteri di autotutela. Come noto, per F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 537 ss. l'autotutela spontanea esprimerebbe la «capacità di farsi giustizia da sé» (§1), alla base del cui esercizio starebbe «la esistenza di un conflitto potenziale [...] perché l'amministrazione non può trascurare di tener presente che ogni stato anomalo dei suoi rapporti con gli amministrati rappresenta prima di tutto un contrasto con quel pubblico interesse che essa deve tutelare e soddisfare» (§6). Ampio seguito ha riscosso la più recente tesi volta a ravvisare il fondamento di tale potere nell'inesauribilità e nell'immanenza del potere originariamente attribuito all'amministrazione dalla norma (in particolare, M.S. GIANNINI, *ult. op cit.*, 984, che discute di «*estrinsecazione della stessa potestà dell'amministrazione in base alla quale è stato adottato l'atto costitutivo del rapporto*»). Per una sintesi, C. CORSO, (voce) *Autotutela*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, 610 ss. Più di recente, il collegamento con il principio di continuità dell'azione amministrativa è evidenziato da A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 1991, 171 ss. In tema, M. MACCHIA, *L'autotutela amministrativa*, in *La riforma della pubblica amministrazione*, cit., 155 ss. e *spec.* 157; E. GIARDINO, *L'autotutela amministrativa e l'interpretazione della norma*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 4, 2018, 439 ss.

⁴⁷² Per F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970, l'affidamento sussiste nel momento stesso in cui l'amministrazione emana il provvedimento e rappresenta un fatto istantaneo, mentre il consolidamento presuppone il decorso del tempo; ID., *Buona fede e affidamento nel*

legittimità dell'atto e nella stabilità della posizione di vantaggio da esso derivante, espressione del più ampio principio di certezza del diritto e dei rapporti giuridici che l'ordinamento mira a garantire⁴⁷³. Dall'altra, il principio di continuità dell'azione amministrativa implica che l'amministrazione possa riesaminare le proprie determinazioni in un momento successivo alla loro adozione, ritirandole qualora ciò sia imposto dalla necessità di provvedere alla cura di interessi pubblici «attuali».

Tale tensione tra interesse all'estinzione del potere di provvedere (per ragioni di tutela del legittimo affidamento) ed esigenza di una sua ultrattività (per ragioni di cura continuativa dell'interesse pubblico) appare evidente nell'evoluzione della disciplina dell'autotutela che, superando la risalente teoria della «perennità della potestà amministrativa di annullare in via di autotutela gli atti invalidi»⁴⁷⁴, ha attribuito al primo un peso crescente e, pur non privando l'amministrazione di tali poteri para-giurisdizionali, ne ha sottoposto l'esercizio a limiti stringenti, finalizzati a evitarne un uso arbitrario in danno dell'affidamento privato⁴⁷⁵.

Nell'ipotesi in cui il provvedimento ampliativo sia rappresentato da un'autorizzazione paesaggistica, gli interessi sopra descritti assumono una declinazione particolare. Rispetto al destinatario dell'atto, la stabilità degli effetti dispiegati dal provvedimento rappresenta il presupposto indispensabile per l'ottenimento di altri titoli abilitativi (ad esempio, quelli urbanistico-

diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza", Milano, Giuffrè, 2001. Si veda, altresì, M. IMMORDINO, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell'affidamento*, Torino, Giappichelli, 1999.

⁴⁷³ Per F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Giappichelli, Torino, 2013, 47, l'affidamento rappresenta un «corollario» del principio di certezza del diritto. In letteratura, è spesso evidenziato come legittimo affidamento e certezza dei rapporti giuridici, sebbene interconnessi e spesso sovrapposti, siano distinti, in quanto «[r]ispetto alla tutela dell'affidamento appare centrale la dimensione soggettiva, che è rappresentata dalla pretesa di un soggetto qualificata dalla previsione di una regola (generale o speciale) precedente, mentre rispetto alla certezza del diritto si impone una dimensione oggettiva, che attinge alla identità del diritto e coinvolge, in ultima analisi, un valore intrinseco alla giuridicità»: così, A. TRAVI, *Considerazioni critiche sulla tutela dell'affidamento nella giurisprudenza amministrativa (con particolare riferimento alle incentivazioni ad attività economiche)*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2, 2016. M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2016, 321 ss. e spec. §2, evidenzia come il grado di stabilità dei provvedimenti amministrativi incida non solo sulla «certezza», quale bene della vita del singolo individuo, ma altresì quale condizione per lo sviluppo economico del Paese.

⁴⁷⁴ Cons. St., II, 7 giugno 1995, n. 2917/94, citata dall'Ad. Plen. nella sentenza 17 ottobre 2017, n. 8. È noto il risalente (e superato) orientamento giurisprudenziale secondo cui «il decorso del tempo e l'eventuale sussistenza di diritti quesiti non costituiscono ostacolo all'esercizio del potere di autotutela» (*ex multis*, Cons. St., VI, 30 ottobre 1981, n. 547).

⁴⁷⁵ La disciplina dell'autotutela è stata introdotta nel corpo della l. n. 241/1990 dalla l. n. 15/2005, che ha «codificato» alcuni principi precedentemente elaborati in via pretoria.

edilizi)⁴⁷⁶ e per il regolare svolgimento dell'attività, specialmente nel caso in cui quest'ultima presenti una durata medio-lunga: si pensi all'attività di coltivazione di una cava; alla realizzazione costruzioni imponenti, come i centri commerciali o i parchi tematici; alla realizzazione di impianti particolarmente complessi, come quelli di energia a fonte rinnovabile o di telecomunicazione; alla gestione di impianti di balneazione ecc. È importante, dunque, che i progetti personali o imprenditoriali del privato possano basarsi su determinazioni amministrative dal carattere certo e duraturo.

A tale esigenza di stabilità del destinatario, tuttavia, si contrappone la dinamica evolutiva del paesaggio e della regolamentazione dei suoi usi. Pertanto, alla luce del principio di continuità più volte evidenziato, si profila l'esigenza che la valutazione di compatibilità paesaggistica di una data attività, lungi dal "cristallizzarsi" con l'adozione del provvedimento, possa essere rinnovata anche in un momento successivo, al verificarsi di variazioni rilevanti del quadro fattuale o regolatorio (si pensi al processo di pianificazione e di vestizione dei vincoli attualmente in corso sul territorio nazionale e alla conseguente "instabilità" delle prescrizioni di tutela)⁴⁷⁷ e tali da modificare la percezione dell'impatto dell'intervento sul contesto da salvaguardare. Esemplificando, un intervento autorizzato nel 2017 potrebbe rivelarsi non più opportuno nel 2020 in ragione della sopravvenuta adozione di un piano paesaggistico, le cui norme di attuazione escludono radicalmente interventi riconducibili alla medesima tipologia di quello già autorizzato (problematica che, come si vedrà, si pone non di rado in concomitanza con l'adozione di un nuovo piano paesaggistico), oppure in ragione di un radicale mutamento subito dall'area.

A fortiori, qualora l'autorizzazione sia stata rilasciata all'esito di un procedimento rivelatosi *ex post* difforme dal paradigma normativo, l'esigenza di evitare danni irreversibili al paesaggio implica che all'amministrazione sia attribuita la possibilità di riesaminare i propri provvedimenti e rimuoverli ove, accertata l'originaria insussistenza dei presupposti, ritenga che l'intervento non avrebbe potuto essere assentito qualora la disciplina procedimentale fosse stata rispettata: in queste ipotesi, come si vedrà, più che un mero interesse alla legalità

⁴⁷⁶ Come illustrato *supra*, cap. III, par. 2, ai sensi dell'art. 146, comma 4, del Codice, l'autorizzazione paesaggistica «costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio». L'annullamento del titolo paesaggistico determina pertanto il travolgimento degli altri titoli, ancorché autonomi e strutturalmente distinti dallo stesso (*ex multis*, T.A.R. Campania, 1° agosto 2020, n. 973).

⁴⁷⁷ Su tali profili, si v. *supra*, cap. II, *passim*.

astratta dell'azione amministrativa rileva l'esigenza di evitare che un'attività illegittima possa condurre all'esecuzione di interventi altrimenti vietati in quanto suscettibili di arrecare un danno permanente ai valori paesaggistici.

Da tali premesse, pertanto, appare possibile intuire come il «tempo» dell'azione amministrativa, da intendersi come configurazione temporale dei poteri di autotutela, rappresenti una variabile fondamentale nella composizione dei contrapposti interessi e necessiti, dunque, di approfondita considerazione: non a caso, nella letteratura di carattere generale sull'autotutela amministrativa, il tema del «tempo» ha suscitato un certo interesse, formando oggetto di svariate indagini⁴⁷⁸.

Quale rilievo è attualmente riconosciuto a tale fattore dalla disciplina vigente e come incide nell'esercizio dei poteri di autotutela sui titoli paesaggistici, sia sul piano sostanziale che procedimentale? Per rispondere a tali interrogativi, in seguito una ricognizione di carattere generale dello stato dell'arte (par. 3), saranno esaminate più da vicino l'annullamento d'ufficio (par. 4 ss.) e la revoca (par. 5 ss.).

3. L'irrilevanza dell'interesse paesaggistico nella disciplina generale dell'autotutela e ricerca di coordinate interpretative per colmare la lacuna

Esaminando il quadro normativo, è agevole rilevare come il Codice dei beni culturali e del paesaggio non detti una speciale disciplina dell'autotutela sui titoli paesaggistici; tale fattispecie, pertanto, risulta interamente attratta dalla disciplina generale di cui alla legge n. 241/1990, che non prevede un trattamento differenziato per i c.d. interessi sensibili e si applica uniformemente a qualsiasi tipologia di provvedimento.

Tale circostanza consente di spiegare le ragioni per le quali, nell'ambito dei procedimenti di secondo grado sui titoli paesaggistici, i principi di certezza delle situazioni giuridiche e di tutela del legittimo affidamento appaiano particolarmente accentuati mentre, di contro, alcun espresso rilievo sia

⁴⁷⁸ Sul rapporto tra «tempo» e autotutela, con specifico riferimento ai titoli paesaggistici, si rinvia ai par. seg. Per M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo, cit.*, 1015, il tempo dell'annullamento d'ufficio rappresentava un «grave problema» del diritto positivo: «*il procedimento di riesame dovrebbe svolgersi immediatamente dopo il procedimento di primo grado, ossia prima che, in fatto, le conseguenze del provvedimento di primo grado si siano consolidate. Nella pratica, però, si danno procedimenti di riesame che si aprono molto tempo dopo la chiusura del procedimento di primo grado, sicché essi vengono ad assumere un ruolo, di fatto, di procedimenti di revisione*»; G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2002, 689 ss. Di recente, A. GUALDANI, *Il tempo nell'autotutela*, in *Federalismi.it*, n. 12, 2017.

riconosciuto all'interesse paesaggistico: ciò non dipende, infatti, da una deliberata opzione di politica legislativa ma, all'inverso, dall'assenza di apposite previsioni volte a contemperare i principi di parte generale con le speciali esigenze di continuità della tutela illustrate in precedenza⁴⁷⁹.

Alle lacune della disciplina settoriale si sommano, inoltre, le problematicità delle disposizioni di parte generale che, nonostante le modifiche apportate dalla c.d. riforma Madia, presentano ancora oggi contraddizioni e non si prestano ad applicazioni univoche⁴⁸⁰, contribuendo a rendere ancora più sfumati e incerti i presupposti dell'autotutela sui titoli paesaggistici.

Di conseguenza, nella realtà applicativa, si registrano prassi amministrative eterogenee (spesso caratterizzate da un uso improprio dell'annullamento d'ufficio e della revoca, fattispecie spesso considerate fra loro fungibili) e frequenti oscillamenti giurisprudenziali, che ostacolano l'elaborazione in via pretoria di un insieme stabile di principi in grado di colmare i vuoti normativi e di orientare in modo univoco l'operato delle amministrazioni.

L'esigenza di assicurare una tutela «continuativa» del paesaggio, in ragione del suo carattere evolutivo o dinamico, può tuttavia essere desunta da una disposizione del Codice (l'art. 146, comma 4)⁴⁸¹ che, *prima facie*, non riguarda l'autotutela decisoria e prevede una fattispecie di decadenza *ex lege* del titolo decorsi cinque anni dal momento in cui questo diviene efficace, qualora i lavori autorizzati non siano stati «eseguiti» entro tale termine. La norma precisa altresì

⁴⁷⁹ Si v. *supra*, par. 2.

⁴⁸⁰ In termini critici, E. GIARDINO, *L'autotutela amministrativa*, cit., 440, per il quale, nonostante la riforma Madia mirasse a scongiurare le «*aporie interpretative e difformità decisionali [...] non poche difformità permangono in sede applicativa, laddove, a dispetto della chiarezza della norma, sovente affiora il tentativo di ridimensionare la volontà del legislatore, con letture che antepongono il contesto fattuale alla norma medesima*».

⁴⁸¹ Nella formulazione vigente, l'art. 146, comma 4, dispone che l'autorizzazione: «è efficace per un periodo di cinque anni scaduto il quale l'esecuzione dei progettati lavori deve essere sottoposta a nuova autorizzazione» (il rinnovo dell'autorizzazione rientra tra le fattispecie sottoposte ad autorizzazione semplificata, all. B d.P.R. n. 31/2017). Se i lavori sono stati avviati ma non ultimati allo scadere del quinquennio, possono «essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo»; in ogni caso, il termine di efficacia dell'autorizzazione «decorre dal giorno in cui acquista efficacia il titolo edilizio eventualmente necessario per la realizzazione dell'intervento, a meno che il ritardo in ordine al rilascio e alla conseguente efficacia di quest'ultimo non sia dipeso da circostanze imputabili all'interessato» (art. 146, comma 4, ult. periodo; si v. T.A.R. Campania, Salerno, 25 luglio 2019, n. 1420). Sulla nozione di «esecuzione» si registrano tesi differenti: secondo la giurisprudenza prevalente, andrebbe riferita alla conclusione in concreto dell'opera e, allo scadere del quinquennio, il titolo diventerebbe inefficace anche laddove l'esecuzione si trovi *in medias res*. Tale orientamento, tuttavia, non è compatibile con l'attuale formulazione dell'art. 146 che, in seguito alle modifiche apportate dal d.l. n. 69/2013 e dal d.l. n. 91/2013, posticipa di un anno il termine di decadenza, nell'ipotesi di opera iniziata ma non ultimata.

che, nel caso in cui l'opera sia stata intrapresa ma non ultimata entro il quinquennio, il termine è automaticamente differito all'anno successivo, al fine di consentirne l'ultimazione⁴⁸².

Tale previsione, che riproduce quanto previsto già dall'art. 16 del r.d. 3 giugno 1940, n. 1357 e che presenta evidenti assonanze con l'efficacia temporale del permesso di costruire disciplinata dal d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380⁴⁸³, ha infatti lo scopo di consentire «una nuova valutazione della compatibilità dell'opera con la protezione dei beni ambientali quando il decorso del tempo può, per qualsiasi causa, aver mutato le condizioni originariamente esistenti al momento del rilascio»⁴⁸⁴.

Il legislatore ha dunque ritenuto, da una parte, che la valutazione di compatibilità contenuta nel titolo paesaggistico, riferendosi ad un preciso e contingente assetto valoriale, non possa considerarsi «immutabile» ed efficace *sine die*, dato che sopravvenute modifiche del quadro fattuale o regolatorio potrebbero rendere *ex post* l'intervento non più compatibile o opportuno; dall'altra, pone una regola speciale in tema di affidamento del destinatario, prevedendo che, in assenza di un serio intento esecutivo delle opere autorizzate, tale affidamento si affievolisce progressivamente con il decorso del tempo, sino al punto da giustificare la stessa decadenza del titolo allo scadere del quinquennio (contrariamente alla regola generale che, invece, attribuisce al decorso del tempo un effetto "consolidante").

⁴⁸² Mancano, tuttavia, indicazioni sulle sorti dell'eventuale opera non finita, specialmente nei casi in cui l'autorizzazione paesaggistica non sia nuovamente richiesta dall'interessato o rilasciata dall'amministrazione. Si tratta di un profilo importante, dal momento che le opere non finite si risolvono in una inutile sottrazione di valori paesaggistici, in assenza di una effettiva funzione sociale esplicata dall'opera stessa.

⁴⁸³ L'art. 15, comma 2, TUED, prevede che il termine «per l'inizio dei lavori non può essere superiore ad un anno dal rilascio dal titolo; quello di ultimazione, entro il quale l'opera deve essere completata, non può superare tre anni dall'inizio dei lavori». Superati tali termini, «il permesso decade di diritto per la parte non eseguita». Per una raccolta dei principali orientamenti giurisprudenziali su tale disposizione, sia consentito rinviare a F. D'ANGELO, *Il permesso di costruire: la giurisprudenza recente*, in *Il Quotidiano giuridico*, 20 febbraio 2020.

⁴⁸⁴ Cass. pen., III, 4 agosto 2005, n. 29495. Nella giurisprudenza amministrativa, si v. Cons. St., VI, 5 luglio 2019, n. 4686; T.A.R. Lecce, I, 20 gennaio 2020, nn. 95 e 96 che, richiamando un consolidato orientamento, ravvisa la *ratio* nell'esigenza «di consentire all'autorità preposta la verifica paesaggistica, nel caso in cui l'interessato non abbia ancora concluso le opere progettate in quell'arco temporale, nel quale potrebbero essersi verificate sopravvenienze tali da giustificare una diversa valutazione paesaggistica». In letteratura, si v. T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 687, ove è evidenziato che l'eventuale diniego opposto sulla istanza di rinnovazione dell'autorizzazione paesaggistica deve essere congruamente motivato in ordine ad una diversità di situazioni sopravvenuta con il decorso del tempo, potendosi ricomprendere in essa anche un diverso indirizzo assunto in via generale dall'amministrazione nella gestione del vincolo.

In altri termini, l'autorizzazione non assicura al privato un vantaggio astrattamente esercitabile *ad libitum* e in ogni tempo, dovendo l'opera autorizzata essere eseguita in tempi rapidi e prefissati, al fine di garantire non soltanto che le attività umane si svolgano nel pieno rispetto dei valori attuali⁴⁸⁵, ma anche di consentire all'autorità amministrativa un effettivo controllo sulla corrispondenza tra quanto realizzato con quanto assentito e di prevenire situazioni di degrado originate da manufatti incompleti⁴⁸⁶.

Pertanto, laddove l'autorizzazione paesaggistica non abbia a lungo dispiegato i suoi effetti, perché le opere autorizzate non sono state eseguite dal destinatario per causa a lui imputabile, il legislatore ha ritenuto preminente l'esigenza di una riedizione della valutazione paesaggistica (espressione del principio di continuità della tutela) sull'interesse del privato al suo mantenimento.

Tale disposizione offre dunque importanti indicazioni di principio – non debitamente evidenziate nella letteratura scientifica – sul significato del «tempo» e sull'incidenza del suo decorso sui diversi interessi in gioco con riferimento ai titoli paesaggistici. Nei paragrafi successivi, pertanto, si tenterà di dimostrare come le coordinate temporali ricavabili dalla predetta disposizione possano, attraverso un'interpretazione di tipo sistematico, orientare l'esercizio dei poteri di autotutela dell'amministrazione sulle autorizzazioni precedentemente rilasciate.

⁴⁸⁵ Come evidenziato da T.A.R. Puglia, III, 12 giugno 2018, n. 862, «*l'esigenza di un continuo controllo sulla conformità paesaggistica dell'intervento è assicurata dalla previsione del termine di efficacia quinquennale ex art. 146 co. 4 d.lgs. n. 42/04*».

⁴⁸⁶ Possono essere richiamate per analogia le argomentazioni di T.A.R. Campania, II, 9 maggio 2017, n. 2453, sulla decadenza dei titoli edilizi, la cui *ratio* è di assicurare «*la realizzazione ordinata ed entro tempi certi delle trasformazioni assentite con il titolo edilizio, prevenendo situazioni di degrado legate alla presenza di costruzioni non ultimate, ma anche alla necessità di tutelare l'interesse pubblico a consentire quelle sole trasformazioni del territorio che corrispondono alle esigenze attuali della collettività, quali individuate dalla pianificazione urbanistica vigente. Esigenza, questa, che verrebbe irrimediabilmente frustrata dalla possibilità del protrarsi a tempo indeterminato dei lavori di realizzazione degli interventi edilizi, una volta che le trasformazioni assentite siano ritenute non più rispondenti all'interesse pubblico*». Una rassegna dei principali orientamenti giurisprudenziali è in F. D'ANGELO, *Il permesso di costruire, cit.* Sulla decadenza dei titoli edilizi, si v. M. CALABRÒ, *Decadenza del permesso di costruire e "non finito architettonico". La rilevanza della coordinata temporale nelle trasformazioni edilizie*, in *Riv. Giur. Ed.*, n. 5, 2015, 229 ss. Con riferimento all'efficacia temporale delle autorizzazioni alla realizzazione di impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile: Cons. St. V, 1° febbraio 2021, n. 906, per cui la *ratio* risiede nell'esigenza di «*precludere la dilazione temporale degli interventi, che potrebbero altrimenti essere attuati in mutati contesti territoriali e spaziali o non essere più adeguati, sotto il profilo tecnico, economico, ambientale od urbanistico, alle sopravvenute condizioni*».

4. I limiti temporali del potere di annullamento d'ufficio

A differenza dell'autotutela sui titoli edilizi – che nel tempo ha formato oggetto di letteratura e casistica giurisprudenziale⁴⁸⁷ – l'autotutela sui titoli paesaggistici, sia nella vigenza del precedente regime normativo che in tempi più recenti, rappresenta un tema di modesta rilevanza nella produzione scientifica⁴⁸⁸ e compare sporadicamente nella giurisprudenza⁴⁸⁹. Pertanto, sebbene debba ritenersi che l'autorizzazione paesaggistica possa formare oggetto di un procedimento di secondo grado ad esito eliminatorio, al fine di adeguare l'azione amministrativa alle esigenze di tutela in divenire (in ciò cogliendosi la rilevanza del tempo sul piano contenutistico), non altrettanto univoci appaiono la natura, i presupposti, le modalità e, per quanto in questa sede rileva, i limiti temporali posti all'esercizio dei poteri di autotutela (ossia la rilevanza del tempo sul piano procedimentale), alla cui ricostruzione sono dedicate le pagine che seguono, muovendo dall'annullamento d'ufficio.

Come evidenziato in premessa, in assenza di un'apposita disciplina volta a modulare la disciplina generale in funzione delle particolari esigenze di tutela del paesaggio, la fattispecie dell'annullamento d'ufficio sui titoli paesaggistici risulta interamente regolata dall'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 che, come noto, ancora l'esercizio di tale potere alla simultanea presenza di quattro condizioni: *i*) la presenza di un vizio del provvedimento; *ii*) la sussistenza di un interesse pubblico attuale alla rimozione dell'atto, ulteriore e distinto dal mero interesse alla legittimità astratta dell'azione amministrativa⁴⁹⁰; *iii*) la ponderazione di altri interessi rilevanti, quali quello del destinatario dell'atto o

⁴⁸⁷ In letteratura, si v. M. TRIMARCHI, *Il contrasto all'abusivismo edilizio tra annullamento d'ufficio e ordine di demolizione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2018, 67 ss.; R. FUSCO, *I limiti dell'autotutela decisoria in materia edilizia: il difficile equilibrio tra il contrasto all'abusivismo e la tutela dell'affidamento dei privati*, in *Riv. giur. ed.*, n. 1, 2020, 15 ss.

⁴⁸⁸ Tra le poche eccezioni, T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 680 ss. (con riferimento alla l. n. 1497/1939). Nella letteratura più recente, alcune considerazioni critiche sono formulate da P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali*, cit., 70 ss., il quale evidenzia come «l'interesse generale rischia di finire relegato in uno spazio sempre più ristretto e costretto tra la crescente pluralità dei "diritti" amministrativi irretrattabili dei privati che vanno via via conseguendo posizioni espanse di interesse legittimo pretensivo soddisfatto (mediante Scia, per silentium o con provvedimento espresso)».

⁴⁸⁹ Per i riferimenti giurisprudenziali, si v. *infra*.

⁴⁹⁰ Conserva attualità quanto affermato da F. BENVENUTI, *Autotutela*, *op. cit.*, §6, ovvero che con l'esercizio del potere di autotutela «non si tende né alla restaurazione obiettiva dell'ordine giuridico violato né alla soddisfazione di quegli interessi che il legislatore ha ritenuto degni di tutela attraverso la disciplina di una materia, ma che esso tende, come ogni altro atto amministrativo, a soddisfare un interesse concreto ed immediato dell'amministrazione».

di soggetti controinteressati; iv) il rispetto di un «termine ragionevole» che, come recentemente specificato dall'art. 6, comma 1, lett. d, l. n. 124/2015⁴⁹¹ e successivamente modificato dal d.l. n. 77/2021 (c.d. *semplificazioni bis*), non può comunque essere superiore a dodici mesi nel caso di provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici⁴⁹². A differenza del precedente regime normativo – che non poneva alcuna rigida limitazione di ordine temporale salvo il rispetto di un termine che, all'esito dell'apprezzamento in concreto dei diversi interessi, potesse motivatamente ritenersi «ragionevole» – l'attuale formulazione dell'art. 21 *nonies* individua pertanto un termine massimo, decorso il quale l'ordinamento “presume” che si sia consolidato l'affidamento del destinatario nella stabilità del provvedimento⁴⁹³ e, di contro, che si sia affievolita l'attualità dell'interesse pubblico alla sua rimozione⁴⁹⁴.

In assenza di una deroga espressa, tale limite temporale trova applicazione anche nel caso in cui l'annullamento riguardi un titolo paesaggistico illegittimo: di conseguenza, l'amministrazione decade dal potere di annullarlo ove siano decorsi dodici mesi dalla sua adozione⁴⁹⁵, salve le ipotesi di cui al comma 2 *bis*

⁴⁹¹ Sulla portata innovativa di tale disposizione, si v. M. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 638; ID., *L'autotutela amministrativa*, in *La riforma della pubblica amministrazione*, a cura di B.G. Mattarella, E. D'Alterio, Milano, il Sole 24 Ore, 2015, 155 ss.; E. GIARDINO, *L'autotutela amministrativa*, cit., 439 ss. Per M. TRIMARCHI, *Il contrasto all'abusivismo edilizio*, cit., 70, «il decorso del tempo non comporta più (soltanto) l'obbligo di una valutazione via via più accorta tra interesse pubblico e interesse del controinteressato ma determina, per una certa categoria di provvedimenti (i provvedimenti di autorizzazione o attribuzione di vantaggi economici), l'esaurimento del potere amministrativo di riesame dopo il diciottesimo mese». Per il Cons. St., si tratta di «un 'nuovo paradigma' nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione» (Comm. speciale, parere 30 marzo 2016, n. 839).

⁴⁹² Sulle recenti modifiche apportate alla disciplina dell'art. 21 *nonies* dal d.l. n. 77/2021, si v. E. D'ALTERIO, *Diritto amministrativo*, cit., 387 ss.

⁴⁹³ Per M. MACCHIA, *L'autotutela*, cit., 156, tale previsione intende «promuovere un impiego dei poteri pubblici di autotutela prevalentemente in senso giustiziale, attento alle esigenze di celerità e al principio generale di comportamento secondo buona fede, cui corrisponde l'onere di sopportare le conseguenze sfavorevoli del proprio comportamento, allorquando lo stesso abbia ingenerato nel cittadino incolpevole un legittimo affidamento».

⁴⁹⁴ In giurisprudenza, si v. Cons. St., III, 28 luglio 2017, n. 3780; Cons. St., IV, n. 816/2016 «il decorso del tempo contribuisce al consolidamento della posizione del privato ed alla perdita di attualità dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto». In termini generali, infatti, vige il principio per il quale l'attualità dell'interesse pubblico «non è perenne e un interesse che oggi si presenta come attuale può non esserlo domani; e come l'amministrazione, nell'esercizio dei normali poteri di amministrazione attiva, può curare solo interessi concreti ed esistenti in un determinato momento, del pari, nell'esercizio dei poteri di autotutela, può curare interessi che anch'essi siano attuali» (G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, cit.).

⁴⁹⁵ In giurisprudenza, per es. T.A.R. Lecce, 5 dicembre 2019, n. 1933 che, nel rilevare l'illegittimità di un provvedimento di annullamento di un'autorizzazione paesaggistica adottato in violazione del

della medesima disposizione (dichiarazioni false o mendaci, su cui si v. *infra*, 4.3).

L'attribuzione al decorso del tempo di un effetto estintivo del potere di provvedere in autotutela sulle autorizzazioni illegittime, indipendentemente da un accertamento in concreto e conseguente bilanciamento degli interessi in gioco, appare tuttavia prestarsi a esiti applicativi problematici e non compatibili le finalità di protezione del paesaggio dal momento che, come precedentemente accennato e come sarà illustrato in seguito, il decorso del tempo non sempre consolida l'affidamento del privato nella stabilità del provvedimento autorizzatorio e, di contro, raramente affievolisce l'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento (*infra*). Per comprendere meglio tali profili, occorre svolgere alcune brevi considerazioni su come gli altri tre presupposti indicati dall'art. 21 *nonies* (vizio di legittimità, interesse pubblico, altri interessi) si declinino nello specifico caso di autorizzazioni illegittime, essendone la «ragionevolezza» del tempo espressione di sintesi.

4.1. I vizi di legittimità del titolo autorizzatorio e la permanente attualità dell'interesse pubblico alla sua rimozione

Al fine di valutare la compatibilità del termine decadenziale di dodici mesi con l'esercizio dei poteri di autotutela sui titoli paesaggistici appare utile, anzitutto, individuare i «vizi» di legittimità che, in concreto, possono profilarsi.

Al fine di individuare la casistica più ricorrente, è stata svolta una indagine di tipo empirico sul contenzioso giurisprudenziale, la quale ha consentito di individuare le seguenti ipotesi: il contrasto dell'intervento proposto con specifiche prescrizioni di tutela non espressamente considerate dall'amministrazione nel corso del procedimento di primo grado (norme tecniche di attuazione del piano paesaggistico, contenuti precettivi del vincolo, ecc.)⁴⁹⁶; la mancata ricostruzione, da parte dell'amministrazione, dello «stato giuridico» del sito, con intenti elusivi del procedimento autorizzatorio o di

termine di diciotto mesi *ratione temporis* previsto, conclude che «non vi sono ragioni testuali per considerare i provvedimenti di 'autorizzazione' paesaggistica non sottoposti all'art. 21-*nonies* citato, il quale, diretta emanazione del canone di buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., "non soffre eccezioni - in linea di principio - neppure nel caso in cui vengano in considerazione interessi di particolare rilievo, quale quello attinente alla tutela del paesaggio"». In termini, anche Cons. St., VI, 24 settembre 2020, n. 5563; T.A.R. Milano, sez. II, 13 agosto 2015, n. 1896.

⁴⁹⁶ T.A.R. Lecce, 5 dicembre 2019, n. 1933, che ritiene illegittimo l'annullamento d'ufficio adottato in seguito allo spirare del termine di diciotto mesi normativamente previsto.

specifici adempimenti (ad es. l'omessa considerazione di un vincolo UNESCO)⁴⁹⁷; la mancata acquisizione, da parte dell'ente regionale, del parere soprintendentizio⁴⁹⁸; l'elusione, da parte dell'amministrazione, di un giudicato ostativo al rilascio di un parere favorevole all'intervento⁴⁹⁹; l'adozione di un titolo relativo a opere già realizzate e, pertanto, in violazione dell'art. 167 del Codice (che prescrive il divieto di sanatoria di abusi paesaggistici)⁵⁰⁰; l'omessa o la travisata valutazione di documentazione rilevante ai fini dell'istruttoria⁵⁰¹; la non corretta rappresentazione dello stato effettivo dei luoghi negli elaborati progettuali, da parte del proponente⁵⁰²; la «parcellizzazione» delle istanze da parte del proponente, al fine di eludere determinate soglie di rilevanza quantitativa stabilite da atti normativi o di pianificazione (caso, questo, particolarmente frequente nel caso dell'autorizzazione alla realizzazione di impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile)⁵⁰³, ecc.

⁴⁹⁷ È il caso affrontato da T.A.R. Lazio, II *quater*, 29 maggio 2020, n. 5757, che rigetta il ricorso proposto avverso il provvedimento di annullamento in autotutela adottato dal Direttore Generale della DG ABAP, nei confronti di un provvedimento favorevole emesso dalla Soprintendenza di Roma, con conseguente avocazione della valutazione del progetto di riqualificazione di un immobile al fine di destinarlo all'esercizio di un'attività di ristorazione (un *Mc Donald's*). Nella sentenza, delineati i presupposti dell'annullamento c.d. gerarchico, si evidenzia che «l'atto di annullamento d'ufficio in contestazione risultava per il Direttore Generale un atto dovuto una volta riscontrata l'attività costruttiva incidente su un'area inserita nella lista dei siti UNESCO, tutelata dal PTP n. 15/12 "Valle della Caffarella, Appia antica e Acquadotti" ai sensi dell'art. 134 co. 1, lett. c), del Codice in assenza delle preve valutazioni di compatibilità paesaggistica da parte della competente Soprintendenza prescritte dall'art. 146 Codice».

⁴⁹⁸ Cons. St., VI, 11 dicembre 2017, n. 5799.

⁴⁹⁹ Cons. St., VI, 24 settembre 2020, n. 5563, ove peraltro si rileva la contraddittorietà del parere soprintendentizio favorevole, poi annullato in autotutela, rispetto ad un precedente parere sfavorevole emesso dallo stesso organo ministeriale.

⁵⁰⁰ Cons. St., VI, 24 settembre 2020, n. 5563; Cons. St., VI, 10 settembre 2015, n. 4216.

⁵⁰¹ Cons. Stato, VI, 10 gennaio 2020, n. 259; Cons. St., IV, 17 ottobre 2018, n. 5947; Cons. St., VI, 11 dicembre 2017, n. 5799; Cons. St., VI, 20 settembre 2012, n. 4997.

⁵⁰² È l'ipotesi più frequente. Si v. T.A.R. Lecce, I, 17 luglio 2019, n. 1254; T.A.R. Lazio, sez. II *quater*, 29 maggio 2020, n. 5757; T.A.R. Salerno, II, 4 febbraio 2019, n. 217 e confermata da Cons. St. VI, 13 gennaio 2020, n. 323, ove si afferma, richiamando la giurisprudenza in materia di autotutela sui titoli edilizi, che in simili fattispecie non trova applicazione il termine di diciotto mesi previsto dall'art. 21 *nonies* (sul tema, si v. *infra*).

⁵⁰³ Cons. St., IV, 17 ottobre 2018, n. 5947: nel caso di specie una società aveva formulato a distanza di breve tempo una pluralità di istanze ex art. 6, d.lg. n. 28/2011 (dodici in dieci mesi), aventi ciascuna ad oggetto un singolo aerogeneratore, ottenendo le rispettive determinazioni favorevoli da parte della Soprintendenza. Constatando *ex post* la configurazione in senso unitario di un parco eolico e, dunque, l'artificiosa parcellizzazione delle istanze da parte della società con intento elusivo dei limiti e dei relativi oneri di allegazione documentale posti dalla normativa vigente, la soprintendenza decideva di annullare in autotutela i predetti atti, ritenendo di dover procedere al riesame degli stessi al fine di tener conto della diversa «prospettiva di impatto paesaggistico, completamente diverso da quello della singola installazione, atomisticamente considerata».

Tale breve ricognizione appare sufficiente per comprendere come, nella gran parte dei casi, il vizio di legittimità riguardi strettamente l'istruttoria e la conduzione del giudizio di compatibilità paesaggistica, presentando una chiara attitudine ad alterarne l'esito: tale rischio appare più evidente nelle ipotesi di mancata considerazione di atti dal contenuto precettivo o l'omessa acquisizione di documentazione rilevante.

Pertanto, sebbene non sia possibile associare a tali vizi una sorta di presunzione di «automatica lesione» dell'interesse paesaggistico, che va rigorosamente accertata in concreto e caso per caso, laddove si accerti che il vizio abbia effettivamente condizionato la valutazione dell'amministrazione e che, in sua assenza, l'autorizzazione non avrebbe potuto essere rilasciata per via dell'incompatibilità dell'intervento con i valori tutelati, si profilerebbe un evidente interesse pubblico alla rimozione dell'atto viziato, dovendo l'amministrazione evitare che il bene paesaggistico subisca alterazioni potenzialmente irreversibili (*a fortiori*, in ragione di un'attività amministrativa illegittima). Inoltre, dal momento che appare difficilmente ipotizzabile una «sopravvenuta compatibilità» dell'intervento (e cioè che mutamenti della situazione di fatto o di diritto rendano compatibile un intervento precedentemente considerato lesivo), l'interesse pubblico alla rimozione di un titolo potenzialmente lesivo dovrebbe ritenersi costantemente «attuale» e, vale a dire, non suscettibile di affievolimento con il decorso del tempo.

Pertanto, mentre il nesso di causalità tra vizio di legittimità e lesione dell'interesse paesaggistico (ossia la c.d. ridondanza) dovrebbe essere sempre verificato caso per caso ed opportunamente motivato in sede di annullamento, di contro, una volta che una tale ridondanza sia effettivamente accertata, l'«attualità» dell'interesse pubblico alla rimozione dovrebbe ritenersi *in re ipsa* e non richiederebbe un diffuso onere motivazionale. Alla luce di quanto evidenziato, è dunque possibile ritenere il limite temporale di dodici mesi compatibile con l'autotutela sui titoli paesaggistici?

4.2. Problemi applicativi del termine di dodici mesi nell'autotutela sui titoli paesaggistici

Mentre da un punto di vista teorico e generale, gli obiettivi della riforma appaiono comprensibili e, in parte, condivisibili, svariate perplessità si pongono in merito alle conseguenze applicative della stessa, dato che il superamento del summenzionato termine priva *tout court* l'amministrazione del potere di

annullare il provvedimento e, di conseguenza, di provvedere alla cura dell'interesse pubblico⁵⁰⁴.

Da una parte, infatti, non appare possibile associare al decorso del tempo un effetto di “affievolimento” dell'interesse pubblico, dovendosi considerare piuttosto sempre attuale l'interesse all'annullamento di un'autorizzazione illegittima ove dalla sua esecuzione possa derivare un'alterazione dei valori tutelati.

Dall'altra, non appare possibile associare a un evento di per sé neutrale – il trascorrere di un anno – un effetto di consolidamento dell'affidamento, prescindendo da un accertamento in concreto degli elementi che caratterizzano la singola fattispecie. Com'è stato osservato in termini generali, infatti, «*il consolidarsi delle situazioni susseguenti all'emanazione dell'atto e dell'affidamento stesso possono anche non essere collegate al tempo trascorso in un rapporto direttamente proporzionale*» dipendendo, piuttosto, da «*ciò che in realtà i soggetti interessati hanno fatto a seguito dell'emanazione del provvedimento*»⁵⁰⁵. Non è, quindi, il decorso di un dato intervallo di tempo a consolidare *ex se* l'affidamento, quanto l'insieme dei fatti o delle attività che in quell'intervallo hanno luogo: così come è possibile che il sollecito svolgimento delle attività autorizzate determini il consolidamento dell'affidamento del privato in poche settimane dal rilascio del titolo, parimenti non può aprioristicamente escludersi che, superato il termine di dodici mesi, tale consolidamento non si verifichi, data l'assenza di attività materiali che dimostrino la sussistenza di un serio intento esecutivo⁵⁰⁶.

Alla luce di tali precisazioni, pertanto, non appare condivisibile la soluzione di privare l'amministrazione del potere di annullare l'autorizzazione paesaggistica viziata, sulla base di una «astratta e generale prevalutazione *ex*

⁵⁰⁴ In tal senso, la giurisprudenza ha chiarito che l'eventuale comunicazione di avvio del procedimento di secondo grado non interrompe o sospende il decorso del termine.

⁵⁰⁵ G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, cit., §6.

⁵⁰⁶ In riferimento alle ipotesi di autorizzazioni o concessioni costitutive, G. BARONE, *op. loc. cit.*, osserva che «*il pieno sfruttamento dell'atto amministrativo, anche se avvenuto in tempi brevi, ma con grande impiego di mezzi economici e con l'avviamento dell'attività imprenditoriale conseguente, determina un consolidamento della situazione e un affidamento del privato di certo maggiore di quelli che potrebbero ipotizzarsi quando il privato, pur avendo ottenuto da molto tempo i provvedimenti favorevoli richiesti, non li utilizza. [...] ciò che rende più difficile l'uso del potere di annullamento di ufficio, non è necessariamente il lungo tempo trascorso dal rilascio del provvedimento, ma piuttosto i comportamenti delle parti durante quel determinato periodo di tempo, che, valutato in se stesso, potrà essere anche piuttosto breve, ma che ha visto realizzarsi nel suo spazio temporale gli stessi fatti che in altre situazioni possono occupare un tempo doppio*».

lege degli interessi in conflitto»⁵⁰⁷, qualora, nonostante il decorso del termine suindicato, un attento esame delle caratteristiche del caso concreto riveli un serio pericolo di alterazione dei valori paesaggistici e, di contro, l'assenza di un consolidato affidamento del privato.

Tale conclusione risulta avvalorata da una lettura combinata dell'art. 21 *nonies* e del citato quarto comma dell'art. 146 del Codice: se, in caso di mancata esecuzione dell'opera, il legislatore ha previsto un'automatica decadenza dell'amministrazione legittima decorsi cinque anni dalla sua adozione, non si comprende perché nella medesima ipotesi, il superamento del termine di diciotto mesi debba rendere intangibile per l'amministrazione un provvedimento illegittimo (comunque esposto ai termini di decadenza previsti dall'art. 146 e, dunque, non attributivo di un vantaggio permanente) qualora sussista un interesse pubblico concreto alla sua rimozione⁵⁰⁸ e, di contro, l'assenza di attività preparatorie o esecutive consenta di escludere la sussistenza di un affidamento consolidato⁵⁰⁹.

Nelle ipotesi descritte, il termine decadenziale di appena un anno previsto dall'art. 21 *nonies* della l. n. 241/1990 si traduce in una limitazione irragionevole – perché basata su una presunzione *iuris et de iure* di carattere generale, indifferente alle particolari esigenze di protezione del paesaggio, non considerate dal legislatore – oltre che contraddittoria ove confrontata con l'art. 146 del Codice. Pertanto, fermo rimanendo l'onere di motivato bilanciamento in concreto dei diversi interessi e il rispetto di un termine «ragionevole», dovrebbe riconoscersi alla pubblica amministrazione un più ampio margine temporale di intervento, che potrebbe essere allineato al termine quinquennale di efficacia già previsto dalla disciplina speciale.

⁵⁰⁷ Espressione impiegata da Cons. St., V, 27 giugno 2018, n. 3940.

⁵⁰⁸ Al riguardo, è stato correttamente osservato che se l'atto illegittimo non ha ancora prodotto nessun effetto per vantaggioso per il destinatario, «*l'interesse pubblico da curare può essere anch'esso di scarsa entità ed avvicinarsi al mero ripristino della legalità*» (G. BARONE, *Autotutela*, cit. §1). In una materia fortemente ispirata al principio di prevenzione, quale quella paesaggistica, tuttavia è importante che l'amministrazione rimuova prontamente ogni fattore di rischio, non potendosi escludere che il destinatario non abbia perso l'intenzione di dare esecuzione al provvedimento, ma l'abbia semplicemente differita nel tempo.

⁵⁰⁹ Per G. BARONE, *op. loc. cit.*, il tempo è «*uno degli elementi sui quali deve portarsi l'attenzione dell'amministrazione nel momento in cui esercita il potere di autotutela; l'autorità cioè deve dedicare un segmento dell'iter logico, [...] all'elemento tempo, con una valutazione che acquista quindi autonomia non solo logica ma anche giuridica e della quale deve rimanere traccia nella motivazione della sua decisione*».

4.3. La rilevanza del tempo in assenza di un legittimo affidamento del privato

Le considerazioni esposte in precedenza riguardano l'ipotesi in cui il privato consegua il titolo paesaggistico in buona fede. L'analisi della casistica giurisprudenziale dimostra, tuttavia, come in una percentuale elevata di casi il vizio di legittimità del provvedimento tragga origine da una "patologia" della documentazione allegata dal proponente all'istanza (incompletezza o non veridicità della stessa)⁵¹⁰ e in grado di indurre in errore l'amministrazione: ad esempio, l'omessa indicazione di prescrizioni di tutela rilevanti⁵¹¹; la mancata allegazione di documentazione normativamente prevista; la falsa rappresentazione dello stato dei luoghi nell'ambito della relazione paesaggistica; la richiesta di autorizzazione rispetto a un'opera *de facto* già realizzata; la parcellizzazione di un'istanza unitaria con intenti elusivi. Laddove sia accertato il nesso causale tra la condotta (colposa o dolosa)⁵¹² del privato e il vizio di legittimità del provvedimento, dovrebbe dunque escludersi in capo al primo la sussistenza di una condizione di oggettiva buona fede e di affidamento legittimo, suscettibili di consolidarsi col passare del tempo⁵¹³.

In tali ipotesi, non infrequenti, occorre verificare quali siano i margini temporali d'intervento riconosciuti alla pubblica amministrazione.

Una prima risposta in negativo può essere ricavata dal comma 2 *bis* dell'art. 21 *nonies*⁵¹⁴, che sancisce la non applicabilità del limite di diciotto mesi (*recte*: dodici) nell'ipotesi in cui il provvedimento sia stato acquisito «*sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato*», confermando che la previsione del termine decadenziale è finalizzata a tutelare soltanto l'affidamento

⁵¹⁰ Generalmente, rileva la non corretta compilazione della relazione paesaggistica che, come evidenziato nel cap. III, è finalizzata a responsabilizzare il privato nel fornire all'amministrazione tutti gli elementi rilevanti per la formulazione del giudizio di compatibilità paesaggistica.

⁵¹¹ Tali prescrizioni sono soggette a un rigoroso regime pubblicitario e, dunque, presumibilmente note ai proprietari o ai possessori degli immobili interessati (*supra*, cap. II).

⁵¹² Com'è stato osservato dalla giurisprudenza in merito alla falsa rappresentazione della situazione di fatto posta a base di una istanza edilizia, non si «*esige il dolo penale essendo sufficiente il dato in sé della consapevolezza dell'erronea rappresentazione di tale situazione*» (Cons. St., IV, 14 giugno 2017, n. 2885; Cons. St., VI, 17 giugno 2016, n. 2693).

⁵¹³ Per l'Ad. Plen. Cons. St., 17 ottobre 2017, n. 8, se il potere «*di annullare in autotutela un atto amministrativo illegittimo incontra un limite generale nel rispetto dei principi di buona fede, correttezza e tutela dell'affidamento comunque ingenerato dall'adozione iniziale dell'atto [...] le medesime esigenze di tutela non possono dirsi sussistenti qualora il contegno del privato abbia consapevolmente determinato una situazione di affidamento non legittimo*».

⁵¹⁴ Comma introdotto dall'art. 6, comma 1, lett. d, n. 2, l. 7 agosto 2015, n. 124.

«legittimo», non potendosi definire tale la condizione di chi consapevolmente concorre a indurre in errore la pubblica amministrazione⁵¹⁵.

Non trovando applicazione il termine decadenziale, quale disciplina risulta applicabile in concreto? Si tratta, in altri termini, di accertare se in tali ipotesi l'autotutela assuma un carattere doveroso e sempre esercitabile (in ragione della preminenza dell'interesse paesaggistico) o se, piuttosto, essa debba ritenersi discrezionale e pertanto soggetta al rispetto di un termine ragionevole, secondo le regole generali stabilite dal primo comma dell'art. 21 *nonies*⁵¹⁶.

Nonostante la natura apparentemente nominale (potendosi verosimilmente ritenere che, anche laddove tale potere si consideri discrezionale, nelle ipotesi di riscontrata falsità l'amministrazione propenda per la rimozione del titolo piuttosto che per il mantenimento di una situazione *contra ius*, specie in ragione della rilevanza dell'interesse pubblico curato) tale distinzione presenta importanti riflessi dal punto di vista applicativo: nel primo caso, infatti, l'accertamento della condotta falsificatrice sarebbe sufficiente a legittimare l'annullamento d'ufficio, con assoluta irrilevanza del tempo (di conseguenza, l'amministrazione potrebbe potenzialmente intervenire anche a distanza di molti anni dall'adozione del titolo) e in assenza di particolari oneri motivazionali; nel secondo, invece, l'amministrazione dovrebbe verificare come gli interessi si siano in concreto evoluti, operandone un motivato bilanciamento anche alla luce del tempo trascorso dall'adozione del provvedimento, da esternare nella motivazione.

⁵¹⁵ L'individuazione del perimetro di operatività della fattispecie e, in particolare, delle ipotesi in cui il superamento del termine debba considerarsi subordinato alla formazione del giudicato penale ha suscitato contrasti interpretativi: secondo una prima tesi, l'accertamento della condotta di reato con sentenza passata in giudicato occorrerebbe solo in caso di «dichiarazioni sostitutive [...] false o mendaci»; un secondo e più rigoroso orientamento, invece, riferirebbe tale accertamento anche all'ipotesi di «false rappresentazioni dei fatti». Quest'ultima interpretazione, tuttavia, implicherebbe una notevole riduzione dell'ambito di applicazione pratica dell'istituto, vanificandone la *ratio*, dal momento che il procedimento di autotutela risulterebbe in ogni caso condizionato all'esito incerto della pregiudiziale penale (si pensi all'ipotesi in cui il procedimento presupposto si definisca per sopravvenuta prescrizione) e che, comunque, non tutte le false rappresentazioni dei fatti nell'ambito del procedimento sono penalmente rilevanti. Tale interpretazione è peraltro recessiva in giurisprudenza, che ha ritenuto non necessario l'accertamento penale nel caso di «false rappresentazioni dei fatti» e interpretato tale fattispecie in chiave estensiva, ritenendola integrata anche «dal solo silenzio su circostanze rilevanti o dal riferimento solo parziale delle medesime» (in relazione all'annullamento d'ufficio delle autorizzazioni paesaggistiche, Cons. St., VI, 13 gennaio 2020, n. 323). In giurisprudenza, si v. Cons. St., IV, 17 ottobre 2018, n. 5947; Id., 8 novembre 2018 n. 6308; Id., 18 luglio 2018 n. 4374.

⁵¹⁶ Per E. GIARDINO, *L'autotutela*, cit., 448, la norma ascriverebbe all'amministrazione il potere di decidere considerando le ulteriori condizioni contemplate dall'art. 21 *nonies*.

Sebbene il carattere «vincolato» e «doveroso» dell'annullamento possa essere ricavato sia dall'art. 75, d.P.R. n. 445/2000, espressamente richiamato dal comma 2 *bis* dell'articolo 21 *nonies*⁵¹⁷, che dalla «primarietà» dell'interesse paesaggistico tutelato, una pluralità di ragioni inducono a ritenere preferibile la tesi della discrezionalità.

La prima risiede in un elemento testuale: il comma 2 *bis* stabilisce che, al ricorrere dei presupposti ivi descritti, le amministrazioni «possono» – e, dunque, non necessariamente «devono» – annullare in autotutela il provvedimento illegittimo, laddove il predicato verbale appare indicativo della discrezionalità sottesa sia all'*an* che all'esito di tali procedimenti.

In secondo luogo, occorre evidenziare come la categoria dell'«autotutela doverosa», elaborata dalla giurisprudenza in relazione all'autoannullamento dei titoli edilizi illegittimi e basata sulla sussistenza di un interesse *in re ipsa* alla rimozione dell'atto, rappresenti una elaborazione concettuale recessiva e obsoleta, come dimostra l'intervenuta abrogazione della possibilità per l'amministrazione di autoannullare in ogni tempo i propri provvedimenti «al fine di conseguire risparmi o minori oneri finanziari». Pronunciandosi sul tema, l'Ad. Plen. del Consiglio di Stato ha infatti evidenziato come la «(pur suggestiva) formula dell'interesse pubblico *in re ipsa* [abbia] assunto talora una connotazione assiologica, inducendo ad annettere un valore in sé all'annullamento del titolo» persino quando quest'ultimo «non si pon[ga] in contrasto in termini sostanziali con la pertinente disciplina»⁵¹⁸.

Tali argomentazioni appaiono riferibili anche alla materia paesaggistica in quanto, come evidenziato, il vizio di legittimità del titolo non può essere associato ad una automatica compromissione dei valori tutelati. Tale «ridondanza», piuttosto, va accertata in concreto e caso per caso e, solo se effettivamente riscontrata, può legittimare l'amministrazione ad avviare il procedimento d'annullamento d'ufficio: solo in queste ipotesi l'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento assumerebbe i necessari caratteri

⁵¹⁷ Tale disposizione prevede che, qualora dai controlli sulle dichiarazioni sostitutive, rese ai sensi art. 46 e 47 del medesimo decreto, «emerge la non veridicità del contenuto alla dichiarazione, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguiti al provvedimento sulla base della dichiarazione non veritiera». In tali casi, dunque, l'intervento amministrativo non potrebbe neppure configurarsi quale espressione dei poteri di autotutela, concretandosi piuttosto in un accertamento dei presupposti cui la legge riconnette l'effetto decadenziale.

⁵¹⁸ Cons. St., Ad. Plen., sentenza 17 ottobre 2017, n. 8, con nota di M. TRIMARCHI, *Il contrasto all'abusivismo*, cit.; N. POSTERARO, *Sulla possibile configurazione di un'autotutela doverosa (anche alla luce del codice dei contratti pubblici e della Adunanza Plenaria n. 8 del 2017)*, in www.federalismi.it, 2017.

della concretezza e attualità mentre, a voler diversamente ritenere, una qualsiasi forma di mendacio (in tesi molto lieve o non riguardante la valutazione di compatibilità paesaggistica) potrebbe giustificare un annullamento del titolo in qualsiasi momento e indipendentemente dallo stato di avanzamento dei lavori.

In terzo luogo, occorre sottolineare che, diversamente dai titoli edilizi, che presentano un carattere vincolato, le autorizzazioni paesaggistiche costituiscono provvedimenti discrezionali, adottati in esito a un procedimento aggravato e previo svolgimento di tutti gli «accertamenti del caso»⁵¹⁹, finalizzati a valutare attentamente la compatibilità paesaggistica dell'intervento prospettato⁵²⁰. Di conseguenza, è possibile ritenere che, a parte il caso di vizi totalmente "occulti" (si pensi alla parcellizzazione delle istanze di autorizzazione con intenti elusivi e che emerge necessariamente *ex post*), in diverse ipotesi sarebbe sufficiente un regolare e accorto svolgimento dell'istruttoria a rivelare l'anomalia dell'istanza e a evitare a monte l'adozione del provvedimento illegittimo (è il caso in cui il privato non rappresenti correttamente lo stato "giuridico" dell'area, che l'amministrazione di tutela non potrebbe non conoscere)⁵²¹.

Agli eventuali vizi dell'istruttoria svolta in primo grado, inoltre, non di rado si associano condotte dilatorie, reticenti o omissive da parte delle amministrazioni nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e di controllo: in questi casi, come evidenziato anche dalla Plenaria in riferimento ai titoli edilizi, la ricostruzione in termini di doverosità del provvedimento rischia di dare luogo a *«effetti distorsivi, consentendo in ipotesi-limite all'amministrazione – la quale abbia comunque errato [...]– dapprima di restare inerte anche per un lungo lasso di tempo e poi di adottare un provvedimento di ritiro privo di alcuna*

⁵¹⁹ Si cfr., al riguardo, l'art. 146, comma 7, d.lg. n. 42/2004: «L'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ricevuta l'istanza dell'interessato [...] provvede[ndo], ove necessario a richiedere le opportune integrazioni e a svolgere gli accertamenti del caso».

⁵²⁰ Come confermano l'obbligo di motivazione analitica e l'inapplicabilità della fattispecie del silenzio assenso (si v. *supra*, cap. III).

⁵²¹ Come evidenziato in giurisprudenza, la previsione di cui al comma 2 bis «intende salvaguardare l'esercizio dell'autotutela di fronte ad atti e comportamenti dell'istante o comunque del destinatario del provvedimento tali da originare un falso convincimento della pubblica amministrazione, per così dire traendola in inganno in ordine alla legittimità dell'adozione del provvedimento favorevole. [...] Tale esigenza non sussiste allorché, come nel caso in esame, le dichiarazioni del soggetto istante (peraltro, un ente pubblico), lungi dal risolversi nella descrizione di un dato oggettivo, consistano in valutazioni tecnico discrezionali (quelle sulla natura e l'impatto delle opere, e sulla loro riconducibilità alle categorie considerate dalla normativa vincolistica) che sottendono un intrinseco grado di opinabilità, e non possano pertanto esimere l'amministrazione che le riceve dal valutare (prima ancora che la rispondenza in fatto dei presupposti indicati) la loro correttezza e condivisibilità, ai fini dell'ulteriore sviluppo del procedimento» (Cons. St., III, 28 luglio 2017, n. 3780).

motivazione, in tal modo restando pienamente de-responsabilizzata nonostante una triplice violazione dei principi di corretta gestione della cosa pubblica»⁵²².

Pertanto, se il decorso del tempo non può certamente far sorgere alcun legittimo affidamento in capo al privato che abbia consapevolmente reso dichiarazioni non veritiere⁵²³, dall'altro lato, appare eccessivo sostenerne l'assoluta irrilevanza rispetto all'amministrazione, consentendole di tornare in ogni tempo sui propri passi quando l'illegittimità del titolo possa essere in parte imputata anche a un'istruttoria superficiale e carente, basata sul mero dato documentale e non su una effettiva analisi dello stato dei luoghi, cui si aggiunge una condotta di colpevole ritardo nell'adozione della determinazione di ritiro.

In tal senso, malgrado la rilevanza dell'interesse pubblico considerato, l'autotutela non può essere considerata in chiave rimediale, cioè come una forma di compensazione delle inesattezze e delle superficialità che, anche per effetto delle misure di semplificazione recentemente adottate, possono caratterizzare l'istruttoria svolta in primo grado.

Laddove l'autotutela presenti anche un carattere repressivo-sanzionatorio, tale commistione può dunque giustificare un'attenuazione dell'onere motivazionale⁵²⁴, ma non può renderne integralmente vincolato e doveroso l'esercizio, sollevando l'amministrazione da un accertamento in concreto dei diversi interessi nonché da proprie eventuali responsabilità legate alla tardiva rilevazione del vizio.

A voler diversamente ritenere, si determinerebbe una sostanziale coincidenza tra il regime dell'attività eseguita radicalmente *sine titulo* (cioè l'abuso, rilevabile dall'amministrazione in ogni tempo e non richiedente alcun diffuso

⁵²² Ad. Plen., n. 8/2017, § 9.1.

⁵²³ Come precisato dall'Ad. Plen., n. 8/2017, non «può deporre in favore del maturare di uno stato di affidamento incolpevole il contegno negligente ed erroneo dell'amministrazione la quale non abbia tempestivamente rilevato l'oggettiva falsità delle circostanze rappresentate».

⁵²⁴ Per l'Ad. Plen., n. 8/2017, anche a prescindere dai profili di rilevanza penale «l'oggettiva falsità della prospettazione dei fatti rilevanti e la sua incidenza ai fini dell'adozione dell'atto illegittimo non consentiranno di configurare una posizione di legittimo affidamento e consentiranno all'amministrazione di limitare l'onere motivazionale alla dedotta falsità». Perplexità al riguardo sono evidenziate da M. TRIMARCHI, *Il contrasto all'abusivismo edilizio*, cit., 69 ss., che sottolinea come la diatriba sulla motivazione dell'annullamento d'ufficio non riguardi «un elemento esteriore del provvedimento bensì i presupposti e le condizioni di esercizio del potere, dei quali la motivazione è la manifestazione sensibile»; nonché da E. GIARDINO, *L'autotutela*, cit., 445, per il quale l'attenuazione dell'onere motivazionale, determinata dalla peculiarità della fattispecie, non può «tradursi nella sua omissione, finanche laddove il privato abbia determinato una situazione di affidamento non legittimo, permanendo, anche in tale ipotesi, il bisogno della motivazione, a fronte della natura oggettiva del canone di buona fede, che ispira l'azione amministrativa. Qui, infatti, l'affidamento troverebbe fonte non già nell'atto adottato bensì nell'inerzia dell'amministrazione successiva all'adozione dell'atto».

onere motivazionale)⁵²⁵ e l'attività eseguita in base ad un provvedimento amministrativo, sebbene conseguito attraverso una condotta falsificatrice: soluzione, questa, che non appare compatibile con il principio di buona fede in senso oggettivo e di correttezza cui l'attività amministrativa deve orientarsi⁵²⁶.

Conclusivamente, salve le fattispecie di cui all'art. 75, d.P.R. n. 445/2000⁵²⁷ e di istanze riguardanti manufatti già realizzati *sine titulo* (che costituiscono un abuso e, dunque, in alcun modo sanabili)⁵²⁸, l'autotutela dovrebbe ritenersi consentita se, alla luce del tempo trascorso dalla sua adozione, l'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento risulti motivatamente prevalente rispetto all'opportunità di mantenere in vita il provvedimento. In tale prospettiva, dunque, andranno considerati (anche in forma sintetica, ma comunque espressamente) i seguenti elementi: *i*) la consistenza e la riconoscibilità del mendacio e la sua incidenza nell'economia complessiva dell'istruttoria (false dichiarazioni attinenti il possesso di requisiti soggettivi, infatti, possono anche non incidere sul giudizio di lesività oggettiva dell'intervento); *ii*) il nesso di causalità con il vizio del provvedimento; *iii*) la ridondanza del vizio sul giudizio di merito e la lesione in concreto dei valori paesaggistici e, infine *iv*) il tempo trascorso dall'adozione del provvedimento o, in caso di falsità non immediatamente riconoscibili, il tempo trascorso dalla scoperta del vizio⁵²⁹ e che, pur potendo eccedere i dodici mesi, deve rispondere ai canoni della ragionevolezza.

⁵²⁵ *Infra*, cap. V, par. 3 e par. 4.

⁵²⁶ Per M. TRIMARCHI, *Il contrasto all'abusivismo edilizio*, cit., 76 ss., viola il principio di correttezza l'amministrazione che «per un lungo tratto di tempo rimane inerte e non annulla il titolo viziato [...]. L'inerzia dell'amministrazione non rende legittimo il provvedimento affetto da un vizio, né ovviamente può sanare l'abuso; ma è un elemento determinante per il protrarsi nel tempo dell'illegittimità o dell'abuso, per cui denota un comportamento dell'amministrazione contrario al principio della buona fede».

⁵²⁷ Per Cons. St., 31 dicembre 2019, n. 8920, le previsioni del d.P.R. n. 445/2000 non rappresentano eccezioni alla regola di cui all'art. 21 *nonies*, ma costituiscono forme «d'autotutela doverosa, poste a garanzia di supremi valori ed interessi dell'ordinamento contro la consolidazione degli effetti d'un atto illegittimo ed ingiusto e non tempestivamente revocato o annullato».

⁵²⁸ *Infra*, cap. V, par. 4.

⁵²⁹ Valgano, al riguardo, le coordinate ermeneutiche tracciate da Ad. Plen. n. 7/2018 che, in caso di titoli abilitativi rilasciati sulla base di dichiarazioni oggettivamente non veritiere, ritiene «congruo che il termine 'ragionevole' decorra solo dal momento in cui l'amministrazione ha appreso della richiamata non veridicità». In termini critici, M. TRIMARCHI, *Il contrasto*, cit., 74, per il quale «ritenere che il termine ragionevole decorra da quando l'amministrazione prende consapevolezza dei motivi di illegittimità significa negare radicalmente una qualsiasi efficacia del tempo quale fattore di limitazione del potere amministrativo di annullamento, anche considerato che è la stessa amministrazione ad affermare quando ha preso conoscenza del vizio».

5. La revoca dei titoli paesaggistici, tra vuoti normativi e (attuale) modesto riscontro applicativo

A differenza dell'annullamento d'ufficio dei titoli paesaggistici – i cui caratteri possono essere ricavati da una interpretazione sistematica della disciplina e analizzati sotto la lente della prassi applicativa – la revoca dei titoli paesaggistici presenta contorni più sfumati e incerti⁵³⁰.

Anzitutto, all'assenza di specifiche disposizioni normative e di contributi nella letteratura scientifica, si aggiunge un uso improprio delle varie categorie di autotutela da parte dell'amministrazione: non di rado, infatti, vengono formalmente qualificati come «revoca» provvedimenti che in realtà costituiscono «annullamenti d'ufficio» o veri e propri atti sanzionatori, riconducibili all'ibrida categoria della «revoca sanzionatoria»⁵³¹.

A complicare il quadro concorrono, da una parte, una casistica giurisprudenziale molto contenuta, che non consente di effettuare una ricognizione esaustiva delle «situazioni-tipo» né di individuare orientamenti in grado di superare la logica del singolo caso, e, dall'altra, l'improprio ricorso all'analogia da parte del giudice amministrativo che, al fine di colmare le lacune normative, non di rado desume (in modo non corretto) previsioni, principi e orientamenti dalla materia urbanistico-edilizia. Sebbene contiguo dal punto di vista funzionale, tale settore appare infatti nettamente distinto dalla materia paesaggistica anzitutto per il diverso grado di discrezionalità che ne connota le funzioni: vincolato il rilascio del permesso di costruire, discrezionale l'autorizzazione paesaggistica (come precedentemente accennato e come si dirà *infra*).

⁵³⁰ Nella letteratura non vi è unanimità di vedute in merito alla riconducibilità della revoca ai poteri di autotutela. Sulla revoca, in generale, M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, cit., 1026 ss., che, rinvenendo il fondamento della revoca nel principio di «retrattabilità e mutabilità» delle scelte amministrative, la include tra i c.d. «procedimenti di revisione», soggetti «a due sollecitazioni contrarie: da un lato, quella di dare all'amministrazione la possibilità di porre riparo a conseguenze negative dei propri atti, dall'altro quella di evitare il troppo facile disvolgere, poiché anche questo potrebbe condurre a conseguenze negative altrettanto gravi»; A. CORPACI, (voce) *Revoca e abrogazione del provvedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997; G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2013.

⁵³¹ Sulla categoria delle «revoche-sanzione», M.S. GIANNINI, *ult. op. cit.*, 1028 che sottolinea che questi atti non costituiscono revoche (se non in senso improprio) bensì «atti sanzionatori, e precisamente ritiri dei provvedimenti per violazione di norme e di prescrizioni tecniche che l'autorizzatario è tenuto ad osservare». Di tale fattispecie si ha frequente riscontro in materia paesaggistica: si v., per es., T.A.R. Campania, Salerno, 4 febbraio 2019, n. 217.

A fronte dell'attuale modesto rilievo pratico, perché procedere ad un'indagine sul ruolo del tempo nell'ambito dei procedimenti di revoca dei titoli paesaggistici?

Per rispondere a tale interrogativo, occorre preliminarmente delimitare il campo d'indagine alla luce del disposto normativo: l'art. 21 *quinquies*, nella formulazione vigente, esclude che i provvedimenti di autorizzazione possano formare oggetto di *ius poenitendi* e, dunque, che l'amministrazione possa procedere ad una rivalutazione, nel merito, del progetto originario⁵³². Nelle rimanenti ipotesi di «*sopravvenuti motivi di pubblico interesse*» o di «*mutamento della situazione di fatto*» la revoca è invece ammessa solo per i provvedimenti ad efficacia durevole (che, ove revocati, diventano inidonei a produrre ulteriore effetti), incontrando un limite nei rapporti «esauriti».

In particolare, tra i «sopravvenuti motivi di pubblico interesse» è possibile ricomprendere la sopravvenienza di prescrizioni di tutela, quali l'adozione di piani paesaggistici di «ultima generazione» o la «vestizione» dei vincoli a norma dell'art. 141 *bis* del Codice: essendo tali processi avviati in tempi relativamente recenti ed ancora *in itinere* in buona parte del territorio nazionale⁵³³, è presumibile ritenere che i casi di revoca siano destinati ad aumentare in concomitanza con la progressiva approvazione dei piani o vestizione dei vincoli, laddove le prescrizioni d'uso in essi previsti si pongano in radicale contrasto con opere o attività precedentemente autorizzate.

Tale eventualità, infatti, rappresenta attualmente la principale causa di esercizio dei poteri di revoca, ponendo delicate questioni in ordine alla delimitazione temporale degli stessi: esse appaiono agevolmente intuibili se si considera che, oltre all'attività edilizia, l'autorizzazione paesaggistica copre una vasta gamma di attività destinate a protrarsi nel tempo, come l'attività di estrazione da cava, lo sfruttamento di impianti di energia a fonte rinnovabile, la realizzazione e gestione di stabilimenti balneari, concessioni di suolo pubblico per varie finalità (es., l'installazione di *dehors*) che, generalmente, richiedono ingenti investimenti iniziali e la cui improvvisa interruzione può determinare

⁵³² Prima della sopravvenuta adozione della l. n. 124/2015, si è registrato qualche caso di revoca per *ius poenitendi* dell'autorizzazione paesaggistica; uno di essi è trattato da T.A.R. Campania, VI, 15 luglio 2015, n. 3789. Nella sentenza, la legittimità dell'operato dell'amministrazione è argomentata attraverso il richiamo al «*breve lasso di tempo*» decorso dall'adozione del provvedimento poi revocato nonché all'assenza di un legittimo affidamento del destinatario, il quale non aveva ancora conseguito i titoli edilizi necessari per l'avvio dell'opera. Una simile possibilità, tuttavia, rischia di disincentivare le amministrazioni dallo svolgimento di un'istruttoria accurata in primo grado, potendo esse «cullarsi» sulla possibilità di ripensamento successivo.

⁵³³ Per tali dati, si rinvia *supra*, cap. II.

conseguenze esiziali per gli equilibri patrimoniali e la stabilità finanziaria dell'operatore. È dunque possibile che colui che abbia ottenuto regolarmente i titoli abilitativi risulti in seguito destinatario di un provvedimento di revoca, a distanza di un intervallo di tempo potenzialmente esteso, sorretto da sopravvenute esigenze di pubblico interesse collegate alla tutela del paesaggio?

5.1. *La rilevanza del tempo nella determinazione di revoca e i principi "nascosti"*

Per rispondere all'interrogativo da ultimo formulato, occorre anzitutto considerare definitivamente superato l'orientamento, emerso nella letteratura scientifica prima dell'adozione del Codice e condiviso in alcune sentenze, per il quale i titoli paesaggistici sarebbero *tout court* irrevocabili⁵³⁴: oltre a essere priva di fondamento normativo, tale soluzione si pone in contrasto con l'attuale formulazione dell'art. 21 *quinquies* che, con riferimento ai provvedimenti autorizzatori, esclude la revoca solo in caso di ripensamento e in presenza di «rapporti esauriti», mentre la consente per sopravvenuti motivi di pubblico interesse o mutamenti della situazione di fatto.

Alla prima ipotesi (i.e. sopravvenuti motivi di pubblico interesse) può essere ricondotta la sopravvenuta adozione di prescrizioni di tutela contrastanti con l'intervento precedentemente assentito; tra i mutamenti della situazione di fatto, invece, possono ricomprendersi i processi di naturale metamorfosi del territorio in grado di alterare significativamente l'originaria configurazione dei luoghi (erosione delle coste, frane, terremoti) o la sopravvenuta scoperta di fattori vulnerabilità dell'area, tali da rendere *ex post* inopportuna la prosecuzione di attività regolarmente autorizzate (coerentemente con il carattere dinamico ed evolutivo del paesaggio).

⁵³⁴ Il riferimento è a T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *op. cit.*, 685 s., ove la tesi della irrevocabilità delle autorizzazioni paesaggistiche è argomentata sulla base *i)* dell'attribuzione di un effetto giuridico istantaneo a tale provvedimento (vale a dire la rimozione di un divieto) e dell'esclusione di un rapporto protraentesi nel tempo; *ii)* dell'attribuzione al destinatario di una situazione giuridica soggettiva non ulteriormente condizionata all'interesse pubblico, prescindente anche dall'atto conclusivo di natura urbanistica cui l'autorizzazione accede (nella giurisprudenza, questa soluzione è richiamata da Cass. pen., III, 4 agosto 2005, n. 29495). La tesi della irrevocabilità di alcuni provvedimenti amministrativi, diffusasi nella letteratura scientifica e nella giurisprudenza in tempi ormai risalenti, è confutata da M.S. GIANNINI, *ult. op. cit.*, 1033 che, evidenziandone la non corrispondenza al diritto positivo, ritiene che anche i provvedimenti che attribuiscono diritti a soggetti privati debbano considerarsi revocabili.

Considerato che il quadro regolatorio o fattuale può evolversi nel tempo (ed anzi, è presumibile che ciò accada) *quando* è consentito all'amministrazione revocare i propri provvedimenti? E quale rilevanza presenta il tempo trascorso dalla loro adozione?

Sul punto, nessuna indicazione rilevante può essere desunta dalla disciplina del procedimento: a differenza dell'art. 21 *nonies*, l'art. 21 *quinquies* non prevede alcun termine di decadenza dall'esercizio del potere di revoca, limitandosi a stabilire che, in caso di «*pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo*»⁵³⁵. Pur non essendo mancati tentativi di stabilire un contingente temporale o di estendere analogicamente alla revoca i principi elaborati per l'autoannullamento, la revoca dunque rimane astrattamente esercitabile in ogni tempo⁵³⁶, purché sussista un interesse «attuale» alla rimozione del provvedimento e l'eventuale sacrificio sopportato dal privato sia compensato dalla corresponsione di un indennizzo.

Sebbene nella letteratura scientifica non siano mancati tentativi di elaborazione di un insieme di principi volti a imbrigliare l'esercizio del potere di revoca entro limiti temporali definiti o, comunque, sindacabili dal giudice amministrativo, l'assenza di un quadro normativo sufficientemente prescrittivo ha condotto la giurisprudenza a elaborare indirizzi ermeneutici eterogenei – spesso proiezioni della propensione del singolo collegio giudicante a riconoscere un'aprioristica preminenza all'interesse paesaggistico o,

⁵³⁵ Sulla previsione e sulla finalità dell'indennizzo si registrano posizioni controverse nella letteratura. Si v., ad es., E. GIARDINO, *L'autotutela*, cit., 449, per il quale la previsione di un indennizzo costituisce una forma di garanzia dell'affidamento privato, ove inciso dal provvedimento di revoca, unitamente al vincolo motivazionale che deve assistere la decisione di riesame; *contra*, E. STICCHI, *La revoca dopo la l. n. 15/2005*, in *Foro amm. TAR*, n. 4, 2006, 1547 ss., per il quale la previsione dell'indennizzo rappresenterebbe un presupposto e non già una conseguenza della revoca, dal momento che l'amministrazione, in sede di ponderazione degli interessi, deve considerare l'interesse dell'amministrazione a evitare inutili esborsi patrimoniali, non potendosi considerare l'indennizzo quale «una sorta di 'prezzo' standardizzato ed esaustivo che l'amministrazione paga per poter legittimamente disattendere, senza limiti di tempo, l'affidamento dei terzi in ordine alla stabilità del provvedimento da revocare»; A. GUALDANI, *op. loc. cit.*, per la quale la previsione di un ristoro economico non compenserebbe l'assenza della previsione di limiti temporali, atteso che l'affidamento trova nell'elemento cronologico uno dei suoi parametri più rilevanti.

⁵³⁶ Durante l'*iter* parlamentare che ha preceduto l'adozione della l. n. 15/2005 (che ha per la prima volta dettato una disciplina espressa della revoca), era stata proposta l'introduzione di un limite temporale, pari a due anni dall'adozione del provvedimento revocando. La proposta è stata tuttavia accantonata, trovando di conseguenza conferma il tradizionale orientamento giurisprudenziale per il quale la revoca può intervenire in ogni tempo.

all'inverso, a preferire la stabilità dei rapporti economici – con evidenti implicazioni sulla certezza del diritto.

Un evidente contrasto, per esempio, si registra proprio in merito alla sopravvenuta adozione di piani paesaggistici: secondo un primo orientamento, tale sopravvenienza determinerebbe *ipso iure* l'automatica decadenza dei titoli precedentemente rilasciati⁵³⁷; un secondo orientamento, invece, ritiene che il piano sopravvenuto abiliti semplicemente l'amministrazione a valutare, in concreto e caso per caso, se gli interventi in precedenza assentiti debbano ritenersi non più opportuni e, eventualmente, revocarne i titoli⁵³⁸.

Il primo indirizzo, in alcuni casi basato su una interpretazione estensiva dei poteri cautelari attribuiti all'autorità di tutela⁵³⁹ e in altri sull'applicazione analogica dell'art. 15, d.P.R. n. 380/2001 (che stabilisce la decadenza automatica dei titoli edilizi non ancora eseguiti in caso di adozione di contrastanti previsioni urbanistiche)⁵⁴⁰ sebbene recente, non può tuttavia essere

⁵³⁷ Per i riferimenti giurisprudenziali, si v. *infra*.

⁵³⁸ Per T.A.R. Catania, I, 2 luglio 2018, n. 1397, l'approvazione del Piano potrebbe «*legittimare un intervento in autotutela da parte dell'autorità competente (non già una caducazione automatica di autorizzazioni rilasciate e mai annullate) laddove venga in concreto accertato un contrasto tra l'intervento ancora da realizzare e le prescrizioni del Piano, nel rispetto delle garanzie partecipative e della sussistenza di tutti i requisiti prescritti dalla legge; [...]. La caducazione automatica, inoltre, non solo non trova fondamento nella normativa richiamata in provvedimento ma non appare sorretta neanche da alcuna motivazione, non facendosi menzione negli atti impugnati delle ragioni di interesse pubblico che giustificerebbero specificamente la rimozione dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata alla ricorrente e le eventuali ragioni del contrasto di questa con i contenuti del P.P.*»; Per T.A.R. Puglia, III, 12.06.2018, n. 862: va disattesa «*la deduzione di parte ricorrente secondo cui la sopravvenienza di una nuova disciplina paesaggistica per effetto dell'entrata in vigore del PPTR (approvato nel 2015) avrebbe comportato la necessità di una nuova autorizzazione paesaggistica. Non risulta in alcun modo specificata quale modifica intervenuta nella nuova pianificazione regionale avrebbe avuto diretta incidenza sull'assetto di interessi cristallizzato nell'autorizzazione paesaggistica già rilasciata*». Condivisibile è quanto affermato da Cons. St., VI, 17 luglio 2018, n. 4362: «*qualora si ritenga che [...] le attività imprenditoriali già in esercizio vadano rivalutate rispetto ad un vincolo sopravvenuto, bisogna altresì ritenere che esse possano essere inibite solo all'esito di una specifica valutazione negativa rispetto al vincolo sopravvenuto*».

⁵³⁹ Si v. T.A.R. Molise, I, 17 febbraio 2012, n. 43, per il quale «*risulta evidente che se gli organi competenti hanno per legge il potere di interdire o sospendere lavori già iniziati prima dell'avvio del procedimento di imposizione del vincolo [...], ciò implica la codificazione per legge della prevalenza dell'esigenza di tutela paesaggistica rispetto al diritto del privato di eseguire lavori ed opere pur legittimamente autorizzate ma in contrasto con le predette esigenze di tutela successivamente venute in evidenza*». Sui poteri cautelari dell'amministrazione, *supra*, cap. II.

⁵⁴⁰ Per il Cons. St., VI, 17 giugno 2010, n. 3851, «*si trae conferma dall'art. 15, comma 4, t.u. edilizia n. 380/2001, a tenore del quale il permesso di costruire decade ex lege in caso di contrastanti sopravvenienze urbanistiche (cui estensivamente devono assimilarsi quelle paesaggistiche), salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro tre anni dalla data di inizio*». Più di recente, si v. T.A.R. Catania, III, 7 gennaio 2020, n. 6, secondo il quale in tali evenienze, il provvedimento formalmente qualificato come revoca «*da un punto di vista*

condiviso: *i)* anzitutto, esso muove da una elaborazione concettuale, quella dell'interesse pubblico *in re ipsa* che, come evidenziato, deve ritenersi non compatibile con le linee programmatiche della riforma Madia e con le esigenze di tutela dell'affidamento, il quale può considerarsi recessivo solo all'esito di un bilanciamento in concreto dei diversi interessi⁵⁴¹; *ii)* in secondo luogo, esso non rinviene un diretto ancoraggio in una previsione di legge, non potendosi applicare in via analogica una previsione – quella della decadenza automatica dei titoli edilizi – elaborata con riferimento a provvedimenti vincolati e per i quali il mutamento del quadro regolatorio è sufficiente a far venire meno il titolo con esso contrastante e non ancora eseguito, non essendo necessaria alcuna ulteriore valutazione discrezionale dell'interesse pubblico, in quanto interamente esaurita dall'atto di pianificazione; *iii)* infine, è in grado di dar luogo ad esiti applicativi illogici, rappresentati dalla perdita d'efficacia *ex tunc* di una moltitudine di provvedimenti, con conseguente paralisi di attività economiche o produttive⁵⁴².

Proprio il principio di tutela dell'affidamento legittimo induce a ritenere preferibile la diversa soluzione e, cioè, che le prescrizioni sopravvenute non comportano alcuna decadenza automatica dei titoli precedentemente rilasciati, legittimando piuttosto l'amministrazione ad effettuare un giudizio di compatibilità in concreto tra quanto autorizzato e lo *ius superveniens* nonchè a revocare il provvedimento laddove, in base alle specifiche circostanze del caso, l'interesse pubblico sia ritenuto preminente sull'affidamento del singolo, eventualmente previa corresponsione dell'indennizzo⁵⁴³.

sostanziale, costituisce una semplice pronuncia di accertamento in ordine all'intervenuta cessazione di efficacia dell'autorizzazione già rilasciata in ragione del sopravvenuto mutamento normativo in epoca antecedente all'inizio dei lavori [...] il mutamento del quadro normativo vigente provoca comunque la decadenza del titolo, pur essendosi definitivamente formato il permesso edilizio (o l'autorizzazione paesaggistica) corrispondente, a meno che non sia ancora avvenuto un effettivo e serio inizio dei lavori, tale da denotare la reale trasformazione del suolo».

⁵⁴¹ Da tale angolazione prospettica, non pare dunque condivisibile, nella sua eccessiva rigidità, quanto affermato da T.A.R. Molise, I, 17 febbraio 2012, n. 43, per il quale «*la tutela dell'affidamento ingenerato dal rilascio di un precedente titolo abilitativo all'esercizio dell'attività imprenditoriale riveste carattere recessivo rispetto alle esigenze di tutela del paesaggio, quale valore primario ed assoluto nella gerarchia dei valori costituzionali sicché giammai lo ius edificandi, quale facoltà del diritto di proprietà, e lo stesso diritto di intrapresa economica possono prevalere sulle predette esigenze di tutela».*

⁵⁴² Come rilevato, del resto, da Cons. St., VI, 17 luglio 2018, n. 4362.

⁵⁴³ Secondo S. FANTINI, *La revoca dei provvedimenti*, cit., §4, «*i “tre cromosomi” dell'affidamento tutelabile sono l'elemento oggettivo, che si sostanzia nel pieno riconoscimento di un'utilitas da parte di un provvedimento chiaro ed efficace, l'elemento soggettivo, che rende l'affidamento legittimo allorché accompagnato dalla buona fede, nonché l'elemento cronologico, che rende l'affidamento stabile».* Per E. STICCHI, *La revoca dopo la l. n. 15/2005*, cit., 4, un corretto esercizio

Nell'ambito di tale bilanciamento, un ruolo centrale dovrebbe essere riconosciuto all'elemento tempo, da intendersi non in senso autoreferenziale bensì, come già chiarito, in termini strumentali all'accertamento della "consistenza" dei diversi interessi (rilevando, cioè, sul piano contenutistico-sostanziale). In particolare, scartando l'ipotesi di rigide e astratte predeterminazioni dei limiti temporali (che, come evidenziato *supra*, non sempre risultano aderenti ai reali assetti di interessi), nell'ambito della determinazione di revoca l'amministrazione dovrebbe valutare due distinti intervalli temporali: *i*) il tempo trascorso tra l'adozione del titolo e l'adozione del piano e *ii*) il tempo concretamente trascorso dall'adozione di quest'ultimo, dandone espressamente menzione nella valutazione.

Quanto al primo intervallo l'amministrazione non dovrebbe limitarsi a rilevarne l'estensione ma dovrebbe valutare, in concreto e caso per caso, lo stato di esecuzione del provvedimento e l'evoluzione dei diversi interessi.

Al riguardo, alcuni criteri-guida possono essere ricavati da alcune disposizioni del Codice dei Beni culturali e del paesaggio. Nel caso in cui l'esecuzione non sia ancora iniziata per causa imputabile al destinatario, l'assenza di un affidamento «consolidato» (nei termini evidenziati in precedenza) comporterebbe un più ampio margine di revoca del provvedimento, comunque destinato a decadenza ai sensi dell'art. 146 del Codice.

Diversamente, nelle ipotesi di attività non intrapresa per causa non imputabile al destinatario (per es., perché il provvedimento ha formato oggetto di un lungo contenzioso) o nel caso di attività in corso d'esecuzione, utili coordinate ermeneutiche possono essere ricavate dagli artt. 150 e 151 del Codice⁵⁴⁴. Tali disposizioni, infatti, attribuiscono all'amministrazione il potere di sospendere interventi in corso di esecuzione e di ordinarne eventualmente la demolizione, laddove siano ritenuti in contrasto con un vincolo di imminente adozione (c.d. «vincolo sopravvenuto»), disponendo in favore del destinatario il rimborso delle spese sostenute sino al momento della notificata sospensione.

Sebbene riguardanti poteri cautelari esercitabili in relazione a opere legittimamente intraprese *sine titulo* (in quanto avviate prima della dichiarazione del vincolo, e cioè in un momento in cui non vigeva l'obbligo di autorizzazione paesaggistica) e non riguardino, dunque, l'autotutela su

del potere di revoca postula una compiuta ponderazione degli interessi contrapposti alla luce dei principi di ragionevolezza, economicità, proporzionalità e tutela dell'affidamento, che si traduca in un motivato giudizio di prevalenza dell'interesse pubblico che sorregge la revoca rispetto tanto all'interesse pubblico connesso alla misura dell'esborso quanto all'interesse privato.

⁵⁴⁴ Su tali previsioni, si v. *supra*, cap. II.

precedenti provvedimenti, le citate disposizioni confermano che la sopravvenuta adozione di una normativa di tutela più restrittiva è, in una certa misura, opponibile anche nei confronti di chi si trovi in una condizione di legittimo affidamento rispetto all'esecuzione di un'opera (perché non era richiesto alcun titolo al momento dell'avvio o perché il titolo era stato regolarmente ottenuto), laddove l'esigenza di preservare i valori paesaggistici da alterazioni irreversibili sia ritenuta, in concreto, preminente.

Tale preminenza, in particolare, si manifesta non già nell'attribuzione all'amministrazione di un potere arbitrario e del tutto svincolato dal rispetto dei principi del giusto procedimento, bensì di una «facoltà» legittimamente esercitabile solo a seguito di una rigorosa valutazione degli interessi in gioco, tenendo conto del tempo trascorso dall'adozione del provvedimento, e degli elementi che in concreto caratterizzano la fattispecie, quali ad esempio: *i*) l'investimento eventualmente già sostenuto dall'impresa per avviare i lavori; *ii*) lo stato di avanzamento dei lavori rispetto al cronoprogramma allegato dal proponente; *iii*) il termine di scadenza individuato dall'autorizzazione o dalla concessione (se, ad esempio, l'attività è prossima alla conclusione, la motivazione dovrà essere “rafforzata”, anche alla luce dell'indennizzo/rimborso che l'amministrazione è tenuta a corrispondere)⁵⁴⁵; fermo, naturalmente, il limite dei rapporti già esauriti.

Una predeterminazione temporale, invece, può essere opportuna in relazione al secondo intervallo temporale considerato, ovvero il tempo trascorso tra l'adozione del provvedimento di piano/vincolo e l'effettivo esercizio del potere di revoca da parte dell'amministrazione. Come evidenziato, la tempestività dell'azione amministrativa rappresenta un corollario del principio di correttezza in senso oggettivo che deve permeare l'attività amministrativa: ciò implica che, qualora ritenga di dover rivalutare un assetto di interessi scaturente da un precedente provvedimento in ragione di un elemento sopravvenuto, l'amministrazione dovrebbe attivarsi pressoché contestualmente o, comunque, a distanza di non troppo tempo dalla sopravvenienza del *novum*, al fine di «contenere» il più possibile il sacrificio eventualmente arrecato all'interesse privato. Nell'inerzia dell'amministrazione, infatti, il titolare dell'autorizzazione potrebbe confidare nella perdurante legittimità del suo operato, anche alla luce

⁵⁴⁵ È da escludersi, dunque, come è stato sostenuto da una parte della giurisprudenza (si v. Cons. St., VI, 17 giugno 2010, n. 3851), che il vincolo sopravvenuto non possa essere opposto a chi abbia legittimamente intrapreso l'esecuzione delle opere o a chi non abbia potuto intraprenderle per causa a sé imputabile (con un'iperprotezione, in questo caso, dell'affidamento del privato).

del mutato quadro normativo o fattuale, e proseguire con l'esecuzione delle opere.

6. Tempo, paesaggio e affidamento: un difficile equilibrio

Il problema del «tempo», in relazione all'esercizio dei poteri di autotutela, è particolarmente avvertito ormai da diversi anni. Esso, infatti, condiziona notevolmente lo svolgimento del rapporto trilaterale tra pubblica amministrazione, interesse pubblico e privato e rappresenta una variabile essenziale nella eventuale decisione di ritiro di un precedente provvedimento, viziato o inopportuno.

L'indagine sui poteri di autotutela dell'amministrazione evidenzia, in particolare, la rilevanza di tale elemento rispetto alle valutazioni discrezionali dell'amministrazione (ossia, sul piano contenutistico-sostanziale), la quale è tenuta a considerare l'intervallo di tempo trascorso dal rilascio di un precedente provvedimento, non come unità *ex se* indicativa di una certa composizione di interessi, ma avendo riguardo alle vicende che, in concreto, hanno avuto luogo nel lasso temporale considerato.

È proprio tale accertamento e tale valutazione comparativa tra lo stadio di evoluzione dei diversi interessi, quel che si intende quando la giurisprudenza e, dopo l'adozione della l. n. 15/2005, la normativa discutono di «ragionevolezza del termine», efficace espressione di sintesi che identifica quella che, per anni, ha rappresentato la principale regola di condotta per l'amministrazione che intendesse avvalersi dei propri poteri di autotutela. In altri termini, il termine si determina, caso per caso, in funzione della proiezione temporale dei diversi interessi; la rilevanza del tempo sul piano procedimentale riflette, dunque, quella effettivamente assunta sul piano sostanziale

Pur permanendo inalterata nel caso di revoca, tale regola è stata sottoposta a significative «torsioni» e persino ribaltata con riferimento all'annullamento d'ufficio, il cui esercizio è stato sottoposto a rigidi termini decadenziali, la cui entità riflette la particolare rilevanza attribuita in astratto alle esigenze di tutela dell'affidamento del privato e, di contro, il ritenuto carattere recessivo dell'interesse pubblico. Il tempo del procedimento, dunque, precede e si impone sulla rilevanza del tempo sul piano sostanziale.

Tuttavia, come evidenziato nel lavoro, la «ragionevolezza» del termine rappresenta un concetto di relazione tra due o più interessi per come

concretamente evolutisi nel tempo e non può formare un valore assoluto suscettibile di determinazione *a priori*.

I nodi applicativi di queste tendenze normative giungono con evidenza al pettine se si considera l'autotutela sui titoli paesaggistici che, in assenza di una specifica disciplina, è stata attratta nell'ambito di operatività delle disposizioni di cui alla l. n. 241/1990, con conseguenze di vario ordine.

In primo luogo, suscita perplessità l'applicazione alla materia paesaggistica di automatismi temporali concepiti dal legislatore in funzione generale-residuale e non suscettibili di alcuna gradazione in relazione agli specifici interessi pubblici – sensibili o meno – che di volta in volta possono venire in rilievo. Sebbene la primarietà dell'interesse paesaggistico non possa giustificare l'assoluta irrilevanza del fattore temporale (che si ammette, infatti, solo nell'estrema ipotesi in cui manchi *tout court* un qualsivoglia affidamento del privato, ovvero nel caso di abusi; *infra*, cap. V), dall'altra parte appare eccessivo negarne radicalmente la rilevanza decorsi appena dodici mesi dall'adozione del provvedimento (specialmente se si considerano le tempistiche occorrenti per giungere alla determinazione di ritiro, quasi pari a quelle del procedimento di primo grado) sulla base di una presunzione di consolidamento dell'affidamento privato (che, peraltro, non è detto sussista sempre)⁵⁴⁶.

In secondo luogo, il costante confronto con la disciplina generale ha spesso indotto sia l'amministrazione che la giurisprudenza a “forzare” il dettato normativo, per adattarlo alle speciali esigenze di tutela e, di contro, a ignorare, sottovalutare alcune regole proprie della materia paesaggistica che, anche a causa della loro infelice collocazione nel Codice, non sono state in grado di esplicitarsi pienamente nella loro portata di “principi”: il riferimento è, come più volte evidenziato, alle regole sul consolidamento dell'affidamento del destinatario (che, ai sensi dell'art. 146, non è determinato dal mero fluire del tempo, come vorrebbe la regola generale, bensì dallo svolgimento di attività preparatorie ed esecutive) nonché alla disciplina dei poteri cautelari esercitabili in caso di vincolo sopravvenuto (art. 150) che può essere estesa, con tutte le cautele ivi previste, anche alle ipotesi di sopravvenute prescrizioni di vincolo o piano.

Per rimediare a tali effetti distorsivi del corretto esercizio della discrezionalità amministrativa, sarebbe dunque auspicabile una definizione a livello normativo dei contorni dell'autotutela sui titoli paesaggistici e delle regole di condotta che

⁵⁴⁶ *Supra*, par. 4 e spec. par. 4.2.

devono orientare l'operato delle amministrazioni. Oltre a valorizzare gli stessi principi già ricavabili – seppur in modo non immediato – dal Codice, appare opportuno predisporre degli strumenti specifici finalizzati ad evitare che, nella costante “corsa contro il tempo” cui le amministrazioni sono sottoposte, il paesaggio subisca danni irreversibili: tra questi, ad esempio, si potrebbe superare la rigida dicotomia mantenimento/rimozione del titolo e ampliare il ventaglio di alternative per l'amministrazione, includendovi la possibilità di mantenere il provvedimento viziato o inopportuno ma condizionando la legittima prosecuzione dei lavori al rispetto di prescrizioni di mitigazione dell'impatto paesaggistico, laddove quest'ultimo appaia di entità non esiziale o comunque modesta.

Ciò non significa, naturalmente, riconoscere all'amministrazione un potere d'intervento illimitato, sganciato da forme di responsabilità per i colpevoli ritardi, o conferire all'autotutela un improprio carattere latamente rimediale per le inefficienze del procedimento in primo grado; si tratta, piuttosto, di evitare le generalizzazioni inevitabilmente connesse ad una legge quale quella sul procedimento amministrativo e di elaborare strumenti in grado di ottenere, nello specifico settore considerato, *«la massima tutela dell'interesse pubblico con il minor sacrificio dell'interesse privato»*.

V.

La «neutralizzazione» del tempo nella funzione di repressione degli abusi: profili applicativi e disfunzioni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le ragioni dell'irrelevanza del tempo. Il carattere «formale» e «permanente» dell'abuso paesaggistico. – 3. L'inesauribilità, in astratto e in concreto, del potere repressivo. – 4. La progressiva neutralizzazione del fattore-tempo nella scelta della misura repressiva. Dalla legge Bottai al Codice dei beni culturali e del paesaggio. – 5. Il sistema «atemporale» di repressione «alla prova»: dall'astratto rigore alla concreta inefficacia. – 6. La funzione di vigilanza sui beni paesaggistici e le misure anticipatorie: tra lacune normative ed esigenze di prevenzione. – 7. L'irrelevanza del tempo sul piano «procedimentale»: disfunzioni... – 7.1. ... e prospettive de jure condendo. – 8. L'irrelevanza del tempo sul piano contenutistico-sostanziale: disfunzioni... – 8.1. ... e prospettive de jure condendo.

1. Premessa

Nel capitolo precedente è stato evidenziato come, in seguito al rilascio di un titolo paesaggistico, l'ordinamento riconnetta allo scorrere del tempo un duplice ordine di conseguenze: il consolidamento dell'affidamento del privato nella stabilità degli effetti prodotti dall'atto e, per converso, la decadenza dell'amministrazione dall'esercizio dei poteri discrezionali di autotutela. In altri termini, nel bilanciamento tra interesse alla stabilità dei rapporti giuridici e tutela del paesaggio, lo scorrere del tempo esercita una pressione progressivamente crescente sul primo piatto della bilancia, facendolo astrattamente «pesare» di più e determinandone la prevalenza sul secondo⁵⁴⁷.

Con riferimento agli abusi paesaggistici, l'applicazione del medesimo criterio conduce ad esiti diametralmente opposti. Infatti, seguendo un ragionamento quasi sillogistico, l'assenza di un titolo paesaggistico impedisce di riconoscere in capo all'autore della trasformazione abusiva la titolarità di un affidamento «legittimo», suscettibile di consolidarsi progressivamente e tale da «controbilanciare» l'esercizio del potere repressivo che, di conseguenza, non è soggetto a limiti temporali.

In particolare, la disciplina della repressione degli abusi paesaggistici è caratterizzata dalla totale neutralizzazione del fattore-tempo sia sul piano «procedimentale», dal momento che il tempo trascorso dalla commissione

⁵⁴⁷ *Supra*, cap. IV.

dell'abuso non determina alcuna decadenza dell'amministrazione dall'esercizio dei poteri repressivi, sia sul piano «contenutistico-sostanziale», dal momento che le modalità di esercizio e i contenuti di tale potere sono rigidamente vincolati e non implicano alcun apprezzamento di interessi o di profili fattuali, rispetto ai quali il tempo possa operare da criterio interpretativo⁵⁴⁸.

Tale configurazione «atemporale» rende il sistema di repressione estremamente rigoroso. A tale astratto rigore, tuttavia, corrisponde nella realtà applicativa un'efficace repressione degli abusi?

Per rispondere a tale interrogativo, nella prima parte del capitolo saranno preliminarmente ricostruite le basi giuridiche della predetta «irrilevanza» temporale, sia sul piano procedimentale che contenutistico-sostanziale, attraverso l'analisi della nozione di abuso paesaggistico (par. 2), del procedimento repressivo (par. 3) e delle misure repressive che all'esito di tale procedimento possono essere adottate (par. 4). Nella seconda parte, lo studio ha l'obiettivo di verificare l'efficacia del sistema complessivamente ricostruito. A tal fine, muovendo da alcuni dati statistici (par. 5), saranno prese in considerazione alcune «disfunzioni» determinate o accentuate dalla neutralizzazione dell'elemento temporale tanto sul piano procedimentale (parr. 7 ss.) che sostanziale (par. 8 ss.), e saranno rispettivamente proposti alcuni possibili «correttivi».

2. Le ragioni dell'irrilevanza del tempo. Il carattere «formale» e «permanente» dell'abuso paesaggistico

Per comprendere le ragioni dell'irrilevanza del tempo nell'esercizio del potere repressivo è necessario partire dall'analisi di alcuni caratteri dell'abuso paesaggistico⁵⁴⁹ (non essendo appropriata la definizione di «illecito»)⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ Sulla funzione interpretativa del fattore-tempo, *supra*, cap. I, par. 5.2.

⁵⁴⁹ In assenza di definizioni normative univoche, tali caratteri sono stati ricavati in via interpretativa dalla giurisprudenza e dalla scienza giuridica attraverso l'analisi del quadro normativo e il confronto con altre discipline (specialmente, quella urbanistico-edilizia).

⁵⁵⁰ Ai fini dello studio dei profili amministrativistici della repressione, la nozione di «illecito paesaggistico» deve ritenersi non appropriata, sebbene ricorrente nella giurisprudenza, in alcuni contributi scientifici e nel Codice (art. 167). Come evidenziato nella letteratura, non ogni comportamento antigiuridico è qualificato come «illecito amministrativo». Secondo l'orientamento prevalente, quest'ultimo si configura in presenza di un fatto tipico e antigiuridico, ove sia altresì richiesta la prova della *colpevolezza* dell'autore (elementi indicati dalla l. 24 novembre 1981, n. 689); da tale prospettiva, l'illecito si distingue dall'infrazione, che presuppone esclusivamente la tipizzazione e l'antigiuridicità del fatto e si configura a prescindere dall'elemento soggettivo. Come sarà evidenziato *infra*, le misure previste dall'ordinamento in funzione di repressione delle violazioni alla disciplina paesaggistica, prescindono dall'accertamento della

Sin dai primi interventi normativi, l'esercizio del potere repressivo in materia paesaggistica è stato ancorato alla simultanea ricorrenza di tre condizioni: *i*) l'esecuzione di un'attività o di un'opera in area vincolata ai sensi della disciplina sulla tutela del paesaggio; *ii*) la «rilevanza paesaggistica» dell'intervento (da intendersi non in termini di effettiva incidenza sui valori tutelati, bensì di offensività potenziale e, dunque, di riconducibilità al controllo preventivo dell'amministrazione); *iii*) il mancato preventivo ottenimento della relativa autorizzazione o la non corrispondenza dell'attività eseguita con quanto precedentemente autorizzato.

In particolare, dalla combinazione di tali elementi si ricava, in primo luogo, il carattere «formale» (o astratto) dell'abuso, con ciò indicandosi che esso si perfeziona per effetto della mera infrazione, mentre non rileva l'elemento sostanziale, ossia ciò che M.S. Giannini definiva come «*turbativa (o pericolo di turbativa) di taluni interessi*»⁵⁵¹, che si presume *in re ipsa*⁵⁵².

In altri termini, l'abuso si verifica per effetto della mera elusione dell'obbligo di autorizzazione preventiva e non rende necessario un accertamento del danno

colpevolezza e, pertanto, non è possibile discutere di «illecito». Su tale ultima nozione, si rinvia a E. CANNADA BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, 103 ss.; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo, cit.*, 1248 ss. La qualificazione degli illeciti e delle infrazioni, in ogni caso, deve avvenire sulla base dell'analisi delle «reazioni», ossia delle diverse tipologie di sanzioni – *lato sensu* intese – nonché delle forme di responsabilità previste dall'ordinamento (E. CASSETTA, *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, Utet, 1993, 89 ss., *passim*).

⁵⁵¹ M.S. GIANNINI, *ult. op. cit.*, 1249, evidenziando come nelle infrazioni, oltre all'elemento formale dell'inosservanza di precetti impositivi di doveri e di obblighi, sia presente anche un elemento sostanziale (la turbativa concreta o potenziale di interessi), rileva che «*la norma accentua or l'uno or l'altro dei due elementi, e conseguentemente adotta strumenti diversi*». Tre sono le casistiche ricorrenti: *i*) la norma qualifica l'infrazione come illecito esaltandone l'elemento formale e la sanzione è manifestazione della potestà punitiva; *ii*) l'infrazione costituisce un abuso: l'elemento formale e quello sostanziale sono compresenti e la sanzione, pur presentando un carattere afflittivo, è volta a rimediare alla turbativa degli interessi e non forma esercizio di potestà punitiva; *iii*) la norma pone l'accento non sull'infrazione ma sulla lesione dell'interesse pubblico.

⁵⁵² P. CARPENTIERI, *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, cit.*, 388, sottolinea che l'illecito formale diviene «*sostanziale*», poiché il peculiare atteggiarsi della disciplina della materia, in uno alla particolare vulnerabilità del bene protetto, rendono indispensabile la preventiva definizione, a livello di atto autorizzatorio puntuale, della disciplina d'uso del territorio vincolato, e tale preventivo completamento della disciplina della fattispecie, affidata all'esercizio del potere autorizzatorio precettivo dell'amministrazione, non è surrogabile in via successiva». Si v. M.A. SANDULLI, *Commento sub art. 167*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, *cit.*, 1443 ss. e spec. 1451 e B. GIULIANI, *Il danno paesaggistico*, in *Urbanistica e paesaggio, cit.*, 321 ss. Sul carattere formale dell'abuso esiste una vasta giurisprudenza amministrativa, per la quale l'assenza di danno sostanziale al paesaggio non esonera dalla repressione, configurandosi in ogni caso un «danno formale» per aver edificato senza titolo (da ultimo, CGARS, sentenza non definitiva del 14 giugno 2021, n. 532; *inter alia*, Cons. St., V, 26 settembre 2013, n. 4783; VI, 23 luglio 2018, n. 4468; VI, 8 gennaio 2020, n. 130; II, 27 maggio 2020 n. 4755). Si cfr., in materia penale, Cass. pen., sez. III, 15 luglio 2005, n. 26139.

concretamente cagionato al paesaggio (sia nel momento in cui l'opera è stata realizzata, sia nel momento successivo in cui è intrapresa l'azione repressiva), il quale è irrilevante: la salvaguardia del carattere preventivo del controllo amministrativo, in quanto presupposto logico e cronologico della tutela sostanziale dei valori paesaggistici, si presume infatti implicitamente soddisfatta anche di quest'ultimo interesse.

In secondo luogo, l'abuso è «permanente» nel tempo. Infatti, l'elusione del controllo determina una situazione antiggiuridica che, da una parte, si considera immanente nell'opera realizzata (c.d. «realità» dell'abuso) e, dall'altra, persiste ininterrottamente fino al ripristino della legalità violata, ossia dello *statu quo ante*⁵⁵³. In particolare, sottraendosi al complesso di principi elaborati per gli illeciti amministrativi (tra cui: personalità, elemento soggettivo⁵⁵⁴ e prescrizione), il presupposto del potere repressivo non viene meno né in ragione dell'eventuale trasferimento del diritto di proprietà o del possesso a terzi potenzialmente in buona fede (ipotesi frequente, come emerge dalla giurisprudenza)⁵⁵⁵, né per effetto dello scorrere del tempo, dato che l'obbligo di ripristinare la legalità violata perdura fino a quando l'opera abusiva è mantenuta (c.d. *versari in re illicita*).

Va infine evidenziato come il principio della necessaria anteriorità del vincolo rispetto alla trasformazione, ai fini della qualificazione di quest'ultima come «abusiva»⁵⁵⁶, abbia subito un temperamento per effetto dell'applicazione

⁵⁵³ Sul carattere permanente dell'abuso paesaggistico, ossia «*caratterizzato dall'omissione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare secundum jus lo stato dei luoghi*», si v. M.A. SANDULLI, *op. cit.*, 1451. Con riferimento alla disciplina urbanistico-edilizia, A. SENATORE, *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*, in *Manuale dell'edilizia e dell'Urbanistica*, a cura di F. Caringella e U. De Luca, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2017, 999 ss. e, spec., 1016 ss. Nella giurisprudenza, *inter alia*, Cons. St., sez. VI, 23 luglio 2018, n. 4468.

⁵⁵⁴ Nella letteratura, A. PORPORATO, *Misure ripristinatorie. Governo del territorio, Ambiente, Beni culturali e Paesaggio*, Torino, Giappichelli, 2018, 15, evidenzia come la misura ripristinatoria sia applicata non al responsabile della trasgressione, bensì ai soggetti che, in quanto attuali possessori, si trovano in rapporto qualificato con la *res* (presupposto indispensabile per garantire il ripristino): ciò spiegherebbe l'irrilevanza dell'elemento soggettivo (dolo e colpa). Nella giurisprudenza, *inter alia*, Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2011 n. 3206.

⁵⁵⁵ Nella sentenza 17 ottobre 2017, n. 9, confermando precedenti orientamenti, l'Ad. Plen. ha affermato che gli ordini di demolizione «*prescindono dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile [...], applicandosi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la res tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato*». Sulla c.d. ambulatorietà dell'ordine di demolizione e sulla non applicabilità allo stesso del principio di intrasmissibilità agli eredi, si v. Cons. St., II, 28 maggio 2021, n. 4134; CGARS, sent. non definitiva n. 532/2021 (spec. i p.ti 17.2 e 18.2, e giurisprudenza citata). *Contra*, T.A.R. Piemonte, sez. I, 15 gennaio 2003, n. 29.

⁵⁵⁶ Principio ribadito, da ultimo, da CGARS, sent. n. d., n. 532/2021 (p.to 16.6).

del principio *tempus regit actum* ai procedimenti di condono edilizio⁵⁵⁷, che ha condotto ad una estensione, sul piano temporale, degli interventi passibili di repressione, ricomprendendone molti che, al momento della loro realizzazione, non si ponevano in contrasto con la normativa paesaggistica.

Infatti, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale risalente alla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 20/1999⁵⁵⁸, l'amministrazione è tenuta a valutare lo stato di fatto e di diritto esistente al momento della decisione sull'istanza di condono e a considerare tutti i vincoli paesaggistici compresenti nell'area, indipendentemente dalla circostanza che essi siano stati dichiarati successivamente alla commissione dell'infrazione.

Di conseguenza, la presenza attuale di un vincolo paesaggistico determina l'applicazione dell'*iter* «aggravato» (subordinato al previo ottenimento del parere della Soprintendenza)⁵⁵⁹, a prescindere dalla circostanza che l'intervento sia anteriore alla sua dichiarazione (c.d. vincolo sopravvenuto). Con riferimento ad abusi che originariamente presentavano un carattere esclusivamente urbanistico-edilizio, il diniego di condono può dunque basarsi anche su sopravvenute ragioni di tutela del paesaggio⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ Come noto, la legge 28 febbraio 1985, n. 47 ha istituito il condono edilizio, originariamente destinato a rappresentare un *unicum* ma in seguito ribattezzato *primo* a causa della sua reiterazione (il secondo condono, dopo diversi tentativi, è stato disposto con l'art. 32, l. 22 dicembre 1994, n. 724; il terzo, con il dl. 30 settembre 2003, n. 269). L'obiettivo perseguito era di sopperire all'inadeguatezza delle realtà locali nell'arginare il dilagante abusivismo edilizio di quegli anni, «azzerando» quest'ultimo e annunciando il futuro rafforzamento dei presidi sul territorio e l'irrigidimento del sistema sanzionatorio (si cfr. Corte cost., 31 marzo 1988, n. 369), oltre che di rafforzare le dotazioni finanziarie per mezzo dell'oblazione e la ritrazione delle imposte comunali sugli edifici condonati. In generale, L. MOLLICA POETA, *Il primo condono edilizio*, e P.I. D'ANDREA, *Il secondo e il terzo condono edilizio*, in *Manuale dell'edilizia e dell'Urbanistica*, a cura di F. Caringella e U. De Luca, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2017, 1308 ss. e 1332 ss.

⁵⁵⁸ Ad. Plen. Cons. St., sentenza 22 luglio 1999, n. 20. Più recentemente, T.A.R. Catania, sez. I, 16 maggio 2019, n. 1153; Cons. St., sez. VI, 3 giugno 2019 n. 3734. B. GRAZIOSI, *Il divieto di sanatoria paesaggistica tra sopravvenienza del vincolo e sopravvenienza del divieto*, in *Urb. App.*, n. 6, 2019, 761 ss. e, spec., 763 ss., evidenzia come nella letteratura vi siano tesi volte a estendere analogicamente la rilevanza del vincolo sopravvenuto (con applicazione del divieto di autorizzazione paesaggistica postuma) anche al procedimento di sanatoria edilizia previsto dall'art. 36 TUED.

⁵⁵⁹ Ai sensi dell'art. 33 della l. n. 47/1985, il vincolo paesaggistico era radicalmente ostativo al condono solo se imposto antecedentemente l'esecuzione dell'opera abusiva. Qualora, invece, il vincolo fosse di epoca successiva alla realizzazione del manufatto abusivo (ipotesi maggiormente ricorrente) o prescrivesse l'inedificabilità relativa, si applicavano le previsioni di cui all'art. 32, che consentiva il condono, subordinandolo al previo ottenimento del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico (che avrebbe sostituito l'autorizzazione). Regole più severe per gli abusi commessi in area vincolata sono invece state stabilite dal c.d. terzo condono.

⁵⁶⁰ Per la giurisprudenza, non è rilevante l'affidamento di chi abbia richiesto il condono, bensì «l'esigenza che l'atto conclusivo del procedimento valuti tutti gli interessi pubblici coinvolti (per

3. L'inesauribilità, in astratto e in concreto, del potere repressivo

I caratteri formale e permanente dell'abuso paesaggistico presentano delle significative implicazioni per le caratteristiche "temporali" del potere repressivo.

In primo luogo, dal momento che l'abuso permane nel tempo e cessa soltanto con il ripristino della legalità violata, fintantoché ciò non si verifichi l'amministrazione conserva la titolarità del potere repressivo: quest'ultimo è *astrattamente* esercitabile *sine die*, anche a distanza di molti anni dalla commissione dell'infrazione, a ciò non ostando l'eventuale circostanza che l'attuale proprietario o possessore del bene non coincida con il responsabile dell'abuso⁵⁶¹. Lo scorrere del tempo, dunque, è irrilevante sul piano «procedimentale», non essendo stabilito alcun termine di decadenza (a differenza del potere di annullamento d'ufficio che, come evidenziato nel capitolo precedente, è soggetto a un termine decadenziale molto breve) né, tantomeno, un termine finale per la conclusione del procedimento⁵⁶².

In secondo luogo, in ragione del carattere «formale» (o astratto) dell'abuso, l'amministrazione è tenuta ad accertare semplicemente l'infrazione senza condurre alcun ulteriore apprezzamento di interessi, pubblici e privati, rispetto al quale l'elemento tempo possa rappresentare un criterio dirimente. In particolare, da una parte non occorre accertare la sussistenza di una lesione effettiva dei valori tutelati né verificarne l'attualità, dato che, come evidenziato nel precedente paragrafo, l'ordinamento tutela il carattere preventivo del controllo e, soltanto in via mediata, l'interesse alla salvaguardia concreta del paesaggio. Dall'altra, l'amministrazione non è tenuta a considerare l'interesse del proprietario o possessore dell'immobile in quanto, come stabilito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza 17 ottobre 2017,

come giuridicamente presi in considerazione dalla normativa pur sopravvenuta rispetto alla proposizione della istanza)» (inter alia, Cons. St., VI, 23 luglio 2018, n. 4465).

⁵⁶¹ Come precisato dal Cons. St. nel parere del 12 luglio 2013, n. 3274, «se l'Autorità emana un provvedimento repressivo (di demolizione, ovvero di irrogazione di una sanzione pecuniaria), non emana un atto "a distanza di tempo" dall'abuso, ma reprime una situazione antigiuridica contestualmente *contra jus*, ancora sussistente».

⁵⁶² Per un confronto con la disciplina urbanistico-edilizia, si rinvia a A. SENATORE, *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*, cit., 999 ss; P. TANDA, *La rilevanza del decorso del tempo sugli illeciti urbanistico-edilizi tra tutela del territorio ed esigenze processuali. Nota a Cass. Pen. 3 luglio 2018, n. 46215*, in *Riv. Giur. Ed.*, n. 6, 2018, 1707 ss. e, spec., 1709 ss.

n. 9⁵⁶³ (in riferimento agli abusi edilizi, ma con argomentazioni riferibili alla tutela paesaggistica):

nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione, la mera inerzia da parte dell'amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione *sine titulo*) è sin dall'origine illegittimo. Allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. In definitiva, non si può applicare a un fatto illecito (l'abuso edilizio) il complesso di acquisizioni che, in tema di valutazione dell'interesse pubblico, è stato enucleato per la diversa ipotesi dell'autotutela decisoria.

Di conseguenza,

non sarebbe in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare il grave fenomeno dell'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo.

Pertanto, l'esercizio del potere repressivo non incontra limiti temporali né ordine procedimentale (ossia astrattamente previsti dalla normativa) né di ordine sostanziale (non essendo condizionato da una valutazione in concreto dei diversi interessi per come evolutisi nel tempo, sulla base di un criterio di ragionevolezza) e resta doveroso e vincolato in ogni sua fase (*infra*, par. seg.), anche nel caso in cui il procedimento repressivo sia intrapreso a distanza di molti anni dalla realizzazione del manufatto abusivo (a differenza dei poteri di annullamento d'ufficio che, oltre a rinvenire un astratto limite nel termine decadenziale normativamente previsto, devono essere esercitati entro un

⁵⁶³ In commento, S. DE ROSA, *L'annullamento d'ufficio e l'ordine di demolizione. Il contrasto all'abusivismo edilizio tra obbligo di motivazione e legittimo affidamento*, in *Ambienteditto.it*, n. 4, 2019; L. DROGHINI, G. STRAZZA, *L'ordinanza di demolizione degli abusi edilizi tra tempo, legittimo affidamento e obbligo di motivazione*, in *Riv. giur. ed.*, n. 1, 2018, 113 ss.; M. LO CURTO, *La ritrosia della giurisprudenza amministrativa nell'applicazione del binomio tempo-motivazione alla luce dei principi di legittimo affidamento e certezza del diritto*, in *Foro Amm. (II)*, n. 5, 2018, 790 ss.; P. TANDA, *L'Adunanza Plenaria n. 9/2017 si pronuncia sul ruolo del fattore tempo nell'esercizio del potere repressivo della p.a. in materia urbanistico-edilizia*, in *www.federalismi.it*, n. 1, 2018; M. TRIMARCHI, *Il contrasto all'abusivismo edilizio tra annullamento d'ufficio e ordine di demolizione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2018, 67 ss.

termine che risulti in concreto “ragionevole” alla luce di un apprezzamento degli interessi coinvolti).

In particolare, l’onere motivazionale del provvedimento repressivo si considera pienamente assolto con la mera indicazione del presupposto e non è suscettibile di «aggravamento» in misura direttamente proporzionale al tempo trascorso dalla commissione dell’infrazione (aggravamento progressivo cui è subordinato, invece, il provvedimento di autotutela): non vanno illustrate né le ragioni dell’eventuale inerzia o ritardo, né la persistente attualità dell’interesse pubblico al ripristino della legalità violata né il bilanciamento di quest’ultimo con il contrapposto interesse del privato al mantenimento del manufatto abusivo (in quanto giuridicamente irrilevante)⁵⁶⁴.

4. La progressiva neutralizzazione del fattore-tempo nella scelta della misura repressiva. Dalla legge Bottai al Codice dei beni culturali e del paesaggio

La rilevanza dell’elemento temporale, infine, è stata progressivamente ridotta anche nell’ambito della fase conclusiva del procedimento, ossia della scelta ed applicazione della misura repressiva. L’andamento evolutivo della disciplina, in tal senso, può essere idealmente suddiviso in tre fasi, di cui si illustrano i caratteri che maggiormente rilevano ai fini della presente indagine.

i) La prima fase, durata sessantacinque anni, si apre con la l. 29 giugno 1939, n. 1497 (c.d. legge Bottai), comprende la vigenza del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 e si conclude con l’adozione della prima versione del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nel 2004. Diversamente da quanto stabilito dalla c.d. legge Croce nel 1922, che attribuiva al Ministero dell’Istruzione pubblica la «possibilità» di ordinare la demolizione delle opere abusivamente eseguite, la

⁵⁶⁴ P. TANDA, *L’Adunanza Plenaria, cit.*, evidenzia, in termini critici, come la pronuncia in commento abbia omissis di richiamare un precedente parzialmente difforme e di argomentare il mutamento d’indirizzo. Il precedente è rappresentato dall’Ad. Plen. del 19 maggio 1983, n. 12, ove è stabilito che «*il lunghissimo decorso del tempo, senza che l’amministrazione si sia comunque preoccupata di adeguare la situazione di fatto a quella di diritto violata, [...] impone che l’eventuale iniziativa demolitoria abbisogni di essere sorretta da motivazioni più adeguate, rispetto a quella che si riferisca alla semplice constatazione dell’abusività dell’opera*». Secondo l’Autore, la dequotazione della struttura motivazionale può «*comportare un pericoloso fenomeno di deresponsabilizzazione dell’autorità deputata alla repressione dell’abusivismo edilizio*». In termini adesivi, ritenendo anacronistico l’arresto del 2017, M. LO CURTO, *op. cit.*, che evidenzia come, in applicazione del principio di correttezza, l’amministrazione debba sempre giustificare il proprio ritardo, in quanto idoneo a radicare una forma di affidamento in capo al trasgressore. Tali letture non possono essere condivise per le ragioni che saranno illustrate nei parr. 9 ss. Sul rapporto tra tempo e motivazione del provvedimento repressivo, A. SENATORE, *Vigilanza, cit.*, 1005 s.

legge Bottai sanciva la doverosità dell'azione repressiva ma, contestualmente, introduceva un'alternativa all'ordine di demolizione. L'art. 15, in particolare, stabiliva che, per ragioni di opportunità e «*nell'interesse della protezione delle bellezze naturali e panoramiche*», il Ministero dell'Educazione Nazionale potesse ordinare, in alternativa alla demolizione, il pagamento di una indennità, equivalente alla maggiore somma tra il danno arrecato al paesaggio e il profitto tratto dalla trasgressione. Pertanto, ferma la doverosità della repressione, l'amministrazione disponeva di un margine di discrezionalità nella scelta della misura da applicare in concreto, da motivare nel provvedimento finale⁵⁶⁵.

Una tale possibilità di scelta reintroduceva un margine di concretezza a valle del procedimento (per i rimanenti profili, interamente vincolato), consentendo all'amministrazione di "graduare" la reazione repressiva in relazione alle caratteristiche effettive dell'abuso e del contesto in cui esso era realizzato, tenendo conto dell'entità di tempo trascorso dalla sua commissione⁵⁶⁶. Il danno cagionato al paesaggio, in particolare, pur non costituendo un presupposto del potere repressivo né dell'eventuale applicazione della misura (quest'ultima sempre necessaria, indipendentemente dall'eventuale offesa ai valori tutelati), rilevava ai fini della scelta in concreto tra le diverse alternative e rappresentava parametro di quantificazione dell'indennità pecuniaria eventualmente applicata⁵⁶⁷ (ritenuta una forma implicita di autorizzazione paesaggistica postuma)⁵⁶⁸.

⁵⁶⁵ Nella scienza giuridica, sui margini di discrezionalità insiti nella scelta fra le due sanzioni, A. CROSETTI, *Paesaggio* (I agg.), in *Dig. disc. pubb.*, Torino, Utet, 2008; B. GIULIANI, *Il danno paesaggistico*, cit., 321 ss.; A. PORPORATO, *Misure ripristinatorie*, cit., 170; M.A. SANDULLI, *Commento sub art. 167*, cit., 446 ss.; F. SAIITA, *Danni al paesaggio e diritto al risarcimento*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 579 ss.; A. TRAVI, *Premessa agli articoli 160-168*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Bologna, Il Mulino, 2004, 651.

⁵⁶⁶ Si cfr. T.A.R. Liguria, I, 15 gennaio 2009, n. 63 in cui, premesso che «*la norma posta a fondamento della sanzione prevede una valutazione discrezionale dell'organo circa la gravità del danno arrecato al paesaggio cui consegue l'irrogazione della sanzione del ripristino (demolizione) o della sanzione pecuniaria commisurata al danno ambientale causato*», ha ritenuto illegittima l'applicazione della misura ripristinatoria, in quanto «*nel caso di specie, la scelta della sanzione di minor gravità o quanto meno della necessità di motivare la scelta più severa discendevano sia per il tempo trascorso dalla commissione degli abusi, sia dalla circostanza che molte delle opere sanzionate sono opere interne o relative a modifiche della facciata [...] di minimo impatto dal punto di vista paesaggistico*».

⁵⁶⁷ Sulla rilevanza del danno quale elemento, non necessario, di commisurazione della sanzione pecuniaria, R. DAMONTE, *Il punto del Consiglio di Stato su autorizzazione paesistica in sanatoria e sanzione pecuniaria ex art. 15, l. n. 1497/1939*, in *Urb. e App.*, 2000, 1311 ss. In termini generali, B. GIULIANI, *op. cit.*, 321 ss.; F. SAIITA, *Danni al paesaggio*, cit., 579 ss.

⁵⁶⁸ Sulla possibilità di rilasciare in via postuma l'autorizzazione paesaggistica, in passato, si erano formate due tesi, una favorevole, l'altra negativa. Come ricorda P. CARPENTIERI, *Accertamento ex post di compatibilità in tema di beni paesaggistici*, in *Aedon*, n. 1, 2019, dopo l'iniziale prevalenza

Come sottolineato nella letteratura, tale «elasticità» – che distingueva tale regime da quello, più rigoroso, di repressione delle infrazioni commesse ai danni dei beni culturali⁵⁶⁹ – si spiegava alla luce della disomogeneità dei beni tutelati, imponendo «*“la staticità” del bene culturale una reazione quanto più possibile, meccanica e radicalmente riparatoria alla lesione sofferta, e richiedendo invece “la dinamicità” ed il carattere antropico del paesaggio misure conformative capaci di adeguarsi al variare dei tempi e dei contesti*»⁵⁷⁰.

ii) La seconda fase, che va dall'adozione del Codice nel 2004 all'entrata in vigore del primo decreto correttivo nel 2006 (d.lgs. 24 marzo 2006, n. 165), si caratterizza, da un lato, per il mantenimento dell'alternativa tra ordine di demolizione e misura pecuniaria, e, dall'altro, per l'introduzione di un inedito divieto di autorizzazione paesaggistica postuma⁵⁷¹. Oltre alle questioni di carattere intertemporale relative alla retroattività del suddetto divieto, il regime «ibrido» previsto dall'originaria versione del Codice ha suscitato notevoli perplessità in diversi studiosi, che hanno evidenziato l'antinomia tra la persistente possibilità di irrogare la misura pecuniaria in luogo dell'ingiunzione

della tesi “negativa”, per cui il silenzio del legislatore fosse ‘significativo’ della volontà di non introdurre alcuna forma di legittimazione del fatto compiuto in materia paesaggistica, è prevalsa quella positiva, anche sulla scia di alcune pronunce della sez. VI del Cons. St. (n. 5373 del 9 ottobre 2000 e n. 5851 del 31 ottobre 2000) che hanno ritenuto indifferente il momento nel quale la valutazione di impatto paesaggistico è svolta (*inter alia*, Cons. St., VI, 13 gennaio 2004, n. 1205). Su tali profili, privi di attualità, A. CALEGARI, *Osservazioni critiche in merito al divieto di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria sancito dall'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Riv. Giur. Urb.*, n. 1-2, 2008, 192 ss.; E. BOSCOLO, *L'inammissibilità della autorizzazione paesaggistica in sanatoria: riaffermazione del principio e questioni sempre aperte*, in *Urb. e App.*, n. 7, 2015, 838 ss. e spec. 843.

⁵⁶⁹ La coeva disciplina sulla tutela dei beni culturali prevedeva un sistema repressivo più rigido, consentendo l'applicazione della misura pecuniaria alternativa nel solo caso in cui «*la reintegrazione non sia possibile*» (art. 59, l. 1° giugno 1939, n. 1089).

⁵⁷⁰ In questi termini, P. CERBO, *Art. 167*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, *cit.*, 654 s., richiamato da G.D. COMPORI, *Viaggio nella terra di nessuno: dalla sanzione alla gestione degli abusi paesaggistici. Nota a T.A.R. Palermo, 10 aprile 2013, n. 802, sez. I*, in *Riv. Giur. Ed.*, n. 3, 2013, 464 ss., par. 3 e da A. PORPORATO, *Misure ripristinatorie*, *cit.*, 174. Collega l'alternativa al carattere «*dinamico e mutevole*» del paesaggio, A. CROSETTI, *Paesaggio*, *cit.*, § 3.

⁵⁷¹ Si cfr. l'originaria formulazione dell'art. 146, comma 10 («*L'autorizzazione paesaggistica: [...] c) non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi*») e dell'art. 167, comma 1 («*In caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è tenuto, secondo che l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica ritenga più opportuno nell'interesse della protezione dei beni indicati nell'articolo 134, alla rimessione in pristino a proprie spese o al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione*»). Per un'approfondita analisi di tale fase di “transizione”, si rinvia a P. CARPENTIERI, *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria*, *cit.*, *passim*.

alla demolizione e il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria.

iii) Il regime repressivo è stato infine ridisegnato dal decreto correttivo del 2006, che ha aperto la terza, e ancora vigente, fase.

Al fine di rafforzare il divieto di autorizzazione paesaggistica in sanatoria, di impedire la «monetizzazione» dei danni paesaggistici agli enti locali e di sottrarre questi ultimi alle pressioni dell'elettorato e ai condizionamenti dei destinatari dei provvedimenti repressivi (*infra*, par. 9), la riforma del 2006 ha definitivamente eliminato l'alternativa discrezionale tra le due misure, stabilendo che in caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Codice, «*il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese*»⁵⁷². La possibilità di applicare la misura pecuniaria è stata circoscritta ad un ridotto numero di fattispecie tassativamente elencate dall'art. 167, comma 4, caratterizzate, secondo giudizi di comune esperienza, da un modesto livello di offensività al paesaggio e, pertanto, ritenute suscettibili di accertamento postumo di compatibilità⁵⁷³.

Si è, dunque, passati, da un regime che, pur configurando la repressione come doverosa, attribuiva all'amministrazione un margine di apprezzamento nella scelta della misura applicabile (così recuperando, a valle, il carattere «concreto» della tutela), ad altro regime, attualmente vigente, in cui l'attività repressiva è interamente vincolata dalla legge: una volta accertata la trasgressione, l'amministrazione è tenuta a concludere il procedimento con un ordine di riduzione in pristino, indipendentemente da una valutazione in concreto delle caratteristiche dei singoli abusi, della sussistenza di un danno attuale al

⁵⁷² Art. 167, primo comma, del Codice. L'art. 33, comma 4, TUED, stabilisce tuttavia che, nel caso di interventi di ristrutturazione abusiva eseguiti su immobili compresi nelle zone omogenee A di cui al d.m. 1444/1968, anche se soggetti a vincolo (e, dunque, a previa autorizzazione) il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede all'amministrazione competente alla tutela dei beni ambientali «*apposito parere vincolante circa la restituzione in pristino o la irrogazione della sanzione pecuniaria di cui al precedente comma*». In relazione a tali fattispecie sembra pertanto essere stata mantenuta l'alternativa tra sanzione ripristinatoria e indennità pecuniaria, con evidente antinomia.

⁵⁷³ Il «nuovo» art. 167, comma 4, del Codice, consente il c.d. accertamento di compatibilità paesaggistica, su richiesta dell'interessato, nei seguenti casi: «*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; c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380/2001*». In caso di accoglimento dell'istanza, «*il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione*» (comma 5). Sulle diverse categorie, E. BOSCOLO, *L'inammissibilità della autorizzazione paesaggistica in sanatoria, cit., passim*.

paesaggio (specialmente alla luce del tempo trascorso dalla realizzazione del manufatto), della sua eventuale entità o potenziale reversibilità.

La predeterminazione della misura applicabile, in particolare, conduce alla totale neutralizzazione, sul piano «contenutistico-sostanziale», del tempo: il decorso di quest'ultimo, oltre a non «frenare» l'esercizio del potere repressivo, non presenta alcun rilievo neanche ai fini della «graduazione» della reazione repressiva.

La nuova disciplina più severa, peraltro, è stata ritenuta retroattivamente applicabile anche a fatti commessi prima della sua entrata in vigore. Trattandosi di misura ripristinatoria e non di sanzione amministrativa⁵⁷⁴, l'ordine di riduzione in pristino è stato infatti ritenuto estraneo all'ambito di applicazione della legge n. 689/1981, incluso il divieto di retroattività⁵⁷⁵: di conseguenza, nel reprimere abusi commessi prima del 2006, l'amministrazione sarebbe comunque tenuta, in ragione del principio *tempus regit actum*, ad ingiungere la demolizione.

⁵⁷⁴ Va evidenziato come l'ordine di riduzione in pristino non possa essere ascritto al novero delle sanzioni amministrative in senso tecnico: infatti, «*non è sanzione amministrativa la reintegrazione, in qualsiasi forma, dello stato delle cose preesistente alla trasgressione, la restitutio in pristinum, da cui esula qualunque finalità afflittiva*» (E. CASSETTA, *Illecito (dir. amm.)*, cit., §4). Soltanto «impropriamente», dunque, si può definire il potere in esame e il relativo esito come «sanzionatorio». Con riferimento alla disciplina urbanistico-edilizia, si rinvia a F. BASSI, *Sanzioni amministrative edilizie e interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 482 ss., che riconduce la misura ripristinatoria nell'alveo delle sanzioni delle «*sanzioni amministrative improprie o indirette*».

⁵⁷⁵ In termini generali, si v. A. SENATORE, *Vigilanza*, cit., 1016 ss. B. GRAZIOSI, *Il divieto di sanatoria paesaggistica*, cit., 763 ss., evidenzia come la questione della applicabilità retroattiva del divieto di sanatoria abbia dato luogo a interpretazioni confliggenti nella letteratura scientifica, nei pareri dell'allora MIBACT (oggi: MIC) e nella giurisprudenza. Quest'ultima, dopo aver inizialmente ritenuto inapplicabile retroattivamente il divieto, in ragione del carattere spiccatamente afflittivo dell'ordine di reintegrazione (Cons. St., VI, 28 febbraio 2017, n. 922), ha in seguito stabilito che «*trattandosi di misura ripristinatoria tradizionalmente ricondotta nel novero dei rimedi di amministrazione attiva, di ripristino del bene-interesse giuridico tutelato, ad essa non si applica il regime proprio delle sanzioni amministrative in senso stretto [...] bensì quello, proprio dell'amministrazione attiva, della immediata applicabilità del regime più efficace ai fini della realizzazione della tutela*» (Cons. St., 6 settembre 2018, n. 5245). Più recentemente, in applicazione del principio *tempus regit actum*, si v. Cons. St., VI, 11 gennaio 2021, n. 347; T.A.R. Veneto, II, 24 settembre 2020, n. 854; Cons. St., sez. VI, 25 maggio 2020, n. 3304, ove si precisa che «*la disciplina sanzionatoria applicabile in caso di abusi accertati decorso un lungo lasso di tempo è quella vigente al momento dell'esercizio del potere sanzionatorio; l'abuso edilizio rivestendo i caratteri dell'illecito permanente, si pone in perdurante contrasto con le norme tese al governo del territorio sino al momento in cui non venga ripristinata la situazione preesistente*».

5. Il sistema “atemporale” di repressione “alla prova”: dall’astratto rigore alla concreta inefficacia

Dall’analisi svolta nei paragrafi precedenti emerge come, per effetto della neutralizzazione del fattore-tempo sui piani «procedimentale» e «contenutistico-sostanziale», la disciplina della repressione, basata sul carattere ineludibile del ripristino, sia connotata da un elevato rigore. È stato altresì evidenziato come una limitata rilevanza del fattore-tempo sia stata talora riconosciuta ai fini dell’individuazione della disciplina applicabile (secondo il principio *tempus regit actum*): anche in tal caso, tuttavia, il risultato applicativo consiste in un irrigidimento ulteriore e nell’applicazione del regime più severo a trasformazioni realizzate prima della sua entrata in vigore o persino non contrastanti *ab origine* con la disciplina paesaggistica.

Ricostruiti i caratteri principali della disciplina, gli interrogativi che si pongono sono i seguenti: un simile sistema, astrattamente connotato da notevole severità, è in grado di contrastare efficacemente l’abusivismo paesaggistico e di assicurare un livello di tutela soddisfacente?

A suggerire una risposta negativa sono, anzitutto, alcuni dati di tipo empirico e statistico (malgrado un censimento esaustivo degli abusi non sia stato mai effettivamente compiuto, anche a causa della reticenza manifestata dai comuni)⁵⁷⁶.

In base ai dati raccolti nel 2021 da *Legambiente*, tra il 2004 e il 2020, il numero di ordini di demolizione eseguiti, sul totale degli emessi, è pari a circa il 32,9%, media che, tuttavia, va letta alla luce delle difformità esistenti sul territorio nazionale e del differente grado di attivismo delle regioni⁵⁷⁷. Per giustificare una tale inerzia, i comuni adducono spesso l’assenza di adeguate risorse economiche: ciò, tuttavia, non consente di spiegare come mai le

⁵⁷⁶Lo evidenzia L. CASINI, *Abusivismo e condoni edilizi: dalla clandestinità al giusnaturalismo?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2019, 5 ss., che sottolinea come solo nel 2017 sia stata prevista l’istituzione di una “Banca dati nazionale sull’abusivismo edilizio” presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (oggi: Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili) alla cui implementazione è destinato un finanziamento di 500.000 euro a decorrere dal 2019. Al momento in cui si scrive, la menzionata Banca dati non è tuttavia divenuta effettivamente operativa.

⁵⁷⁷ Dati tratti dal Rapporto “*Abbatti l’abuso. Seconda edizione*” realizzato da Legambiente nel 2021, su www.legambiente.it. Secondo il Rapporto, a fare da traino sarebbero le regioni e gli enti locali del Centro-Nord: «*Veneto e Friuli Venezia Giulia (che superano il 60%), Valle d’Aosta, P.A. di Bolzano, Lombardia, Piemonte, Liguria e Toscana sono le regioni che dichiarano di aver demolito almeno il 40% degli immobili o degli interventi abusivi colpiti da ordinanza di abbattimento. In fondo alla classifica, si piazza la Puglia con un misero 4%, preceduta dalla Calabria (11,2%), dalla Campania (19,6%), dalla Sicilia (20,9%) e dal Lazio (22,6%)*».

acquisizioni gratuite al patrimonio comunale (effetto che, peraltro, dovrebbe verificarsi *ope legis*, in ragione dell'inottemperanza all'ordine di demolizione) siano disposte molto raramente.

Accanto agli immobili gravati da un ordine di demolizione (spesso ineseguiti), devono essere considerati quelli il cui *status* è ancora in attesa di definizione, per via della pendenza di uno delle centinaia di migliaia di procedimenti di condono intrapresi ai sensi delle diverse leggi succedutesi nel tempo⁵⁷⁸.

Si aggiunga, infine, che molte opere abusive, malgrado la loro rilevabilità empirica, si trovano ancora allo "stato" fantasma e, cioè, non sono state rilevate dalle competenti autorità (che, spesso, fingono di "non vedere").

La ridotta percentuale di esecuzioni, i reiterati tentativi di reintrodurre surrettiziamente forme di condono⁵⁷⁹, i ritardi e le omissioni nell'accertamento degli abusi: sono elementi che, fra gli altri, inducono a ritenere che la disciplina della repressione degli abusi paesaggistici, nonostante il suo astratto rigore, presenti in concreto un'efficacia modesta e, di conseguenza, un ridotto grado di deterrenza.

Confermano tale percezione i dati raccolti dall'ISTAT nel *Rapporto Bes 2020* che mostrano come l'abusivismo rappresenti un fenomeno ancora «*lontano dall'estinguersi [...] con tutto ciò che questo comporta in termini di degrado del paesaggio, esposizione al rischio idrogeologico, lavoro nero nel settore delle costruzioni*». Nel 2019, infatti, l'indice di abusivismo «*si attesta sulla proporzione di 17,7 costruzioni illegali ogni 100 autorizzate, contro le 19,9 del 2017*» (in percentuale, dunque, le costruzioni abusive rappresentano il 14,5% delle nuove costruzioni autorizzate, contro il 16,6% registrato nel 2017). Malgrado la leggera flessione dell'indice rispetto agli anni precedenti, occorre

⁵⁷⁸ Basti pensare che, come riportato nella *Prima relazione sul condono edilizio*, elaborata dal Centro Studi Sogeea, e consultabile all'indirizzo www.centrostudisogeea.it/ricerche, nel comune di Roma (la cui superficie è in larga parte sottoposta a vincolo paesaggistico), su 599.793 istanze di condono in totale pervenute, nel 2016 (a distanza, cioè, di oltre trent'anni dal primo condono) si contavano ancora 213.185 istanze da evadere. Va peraltro evidenziato che, ai sensi dell'art. 32, l. n. 47/1985, l'emanazione del parere della Soprintendenza, cui è subordinata la condonabilità di un abuso edilizio realizzato in area vincolata, non è soggetta ad alcun termine decadenziale.

⁵⁷⁹ Ritene che la logica dei condoni sia ormai divenuta parte integrante del diritto del governo del territorio, al punto da dar vita ad una sorta di "giusnaturalismo" L. CASINI, *Abusivismo e condoni edilizi*, cit., 5 ss. Nell'articolo, l'Autore pone l'attenzione su alcune disposizioni del c.d. decreto Genova (d.l. 28 settembre 2018, n. 109, conv. con l. 16 novembre 2018, n. 130) finalizzate ad introdurre sanatorie "ad hoc" nelle zone colpite dagli eventi sismici del 2009, 2012, 2016 e 2017, nel Centro Italia e a Ischia, anche nei casi di abusi commessi in area sottoposta a vincolo paesaggistico.

tuttavia tener conto delle notevoli difformità esistenti tra le varie regioni: infatti, *«la situazione è particolarmente critica nel Mezzogiorno, dove la proporzione delle costruzioni abusive arriva a 45,2 ogni 100 autorizzate, ma desta preoccupazione anche nel Centro, dove il valore è prossimo alla media»*⁵⁸⁰. Sebbene i dati raccolti si riferiscano alle opere abusive dal punto di vista edilizio, è noto come, frequentemente, tali opere siano realizzate anche in violazione della disciplina paesaggistica.

Quali sono, dunque, le ragioni di una tale inefficacia? In particolare, quali «disfunzioni» sono accentuate o persino causate dalla descritta neutralizzazione dell'elemento temporale, sul piano procedimentale e/o sostanziale? Quali rimedi o interventi correttivi è possibile immaginare?

6. La funzione di vigilanza sui beni paesaggistici e le misure anticipatorie: tra lacune normative ed esigenze di prevenzione

Va preliminarmente osservato come, a fronte della centralità attribuita alla funzione «repressiva», diversamente, minore attenzione sia riservata alle funzioni di vigilanza sul territorio e alle misure di «prevenzione» degli abusi, cui sono dedicate poche e scarse disposizioni del Codice.

In particolare, l'art. 155, rubricato “*Vigilanza*”, al primo comma stabilisce che *«le funzioni di vigilanza sui beni paesaggistici [...] sono esercitate dal Ministero e dalle regioni»*⁵⁸¹, mentre al secondo comma attribuisce alle regioni il compito di vigilare sull'ottemperanza alle disposizioni del Codice da parte degli enti sub-delegati, pena *«l'attivazione dei poteri sostitutivi da parte del Ministero»*. L'art. 150, rubricato “*Inibizione o sospensione dei lavori*”, stabilisce che, anche indipendentemente dall'avvio del procedimento di vincolo, *«la regione o il Ministero hanno facoltà di: a) inibire che si eseguano lavori senza autorizzazione o comunque capaci di recare pregiudizio al paesaggio; b) ordinare, anche quando non sia intervenuta la diffida prevista alla lettera a), la sospensione di lavori iniziati»*.

⁵⁸⁰ ISTAT, *Rapporto Bes 2020: Benessere equo e sostenibile in Italia*, 8 ed., dicembre 2020, consultabile su www.istat.it, 161 ss., spec. 169 s. Per altri dati statistici in materia di abusi, si rinvia al *Conto Nazionale delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (2019-2020)*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato s.p.a., 76 ss. consultabile su www.mit.gov.it/sites/default/files/media/pubblicazioni/2021-07/Conto%202019-2020-bassa.pdf; L. CASINI, *Abusivismo e condoni edilizi*, cit., 5; G.D. COMPORI, *Viaggio nella terra di nessuno*, cit., par. 2; S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione cemento*, cit., passim e spec. il primo capitolo.

⁵⁸¹ Similmente, l'art. 159, d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490, disponeva che *«le funzioni di vigilanza sui beni ambientali tutelati da questo Titolo sono esercitate dal Ministero e dalle regioni»*.

Mentre la prima disposizione si limita a definire il riparto di competenze e appare talmente vaga da non consentire di individuare con precisione i contenuti della funzione di «vigilanza»⁵⁸², la seconda risulta di scarsa applicazione, come conferma il ridotto contenzioso sul punto⁵⁸³. A tale insuccesso applicativo, probabilmente, hanno concorso sia l'impiego dell'espressione «*facoltà*», che induce a ritenere l'esercizio dei poteri cautelari ivi descritti come discrezionale⁵⁸⁴, sia alcuni orientamenti interpretativi del giudice amministrativo che ne hanno, non correttamente, limitato l'esercizio ai soli casi in cui il vincolo non sia stato ancora dichiarato (escludendolo, viceversa, nelle aree già vincolate)⁵⁸⁵.

Il carattere scarno e lacunoso della disciplina rappresenta un aspetto particolarmente problematico. Un'utile difesa per il futuro del paesaggio da manomissioni abusive, infatti, non può basarsi prevalentemente su misure di repressione del fatto compiuto (connotate, peraltro, da una ridotta attitudine

⁵⁸² Come conferma il modesto dibattito su tale disposizione. Per una sintesi delle varie posizioni, si rinvia A. BOUVRET, *Commento sub art. 155*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*³, a cura di M.A. Sandulli, *cit.*, 1382 ss. Generalmente, la funzione di vigilanza, nell'ambito del governo del territorio, viene intesa come il complesso delle funzioni preordinate alla verifica di conformità delle attività antropiche con le previsioni normative e atti amministrativi generali (come i piani o gli strumenti di programmazione) e puntuali (come il titolo edilizio). In termini generali, si rinvia ad A. SENATORE, *Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia*, *cit.*, 999 ss.

⁵⁸³ In un settore connotato dalla radicale conflittualità tra autorità e libertà appare indicativa la circostanza che il contenzioso sulle misure adottate *ex art. 150*, in grado di comprimere significativamente l'iniziativa privata, sia di esigua entità (a differenza del contenzioso avente ad oggetto misure disposte *ex art. 167*, di dimensioni notevoli).

⁵⁸⁴ Più correttamente, il potere inibitorio dovrebbe ritenersi «discrezionale», se funzionale a tutelare un'area contermine a quella già vincolata o a garantire l'efficacia della dichiarazione di un vincolo il cui procedimento non sia ancora intrapreso ma le cui finalità sarebbero compromesse dall'esecuzione dell'intervento, sebbene legittimo; diversamente, tale potere sarebbe «vincolato» nel caso in cui la sospensione riguardi opere intraprese in assenza o in difformità dal titolo in area già vincolata, coerentemente con il disposto dell'*art. 167* del Codice.

⁵⁸⁵ *Inter alia*, T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 4 agosto 2020, n. 999 (e giurisprudenza citata), per il quale il potere inibitorio sarebbe esercitabile solo nella «fase prodromica al perfezionamento dell'iter di apposizione del vincolo, e non anche in tempi successivi alla relativa conclusione». Nella letteratura, A. BERRA, *Commento sub art. 150*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*³, a cura di M.A. Sandulli, *cit.*, 1359 ss. *Contra*, Cons. St., IV, 8 gennaio 2018, n. 67 che, in modo condivisibile, ha affermato che il potere di sospensione o inibizione deve considerarsi «a carattere generale che non si limita alle singole fattispecie in cui è espressamente contemplato (artt. 28 e 150, in sistema con l'art. 155 del codice) le quali, lungi dal rappresentare ipotesi tassative e non ampliabili, costituiscono piuttosto il punto di emersione di tale generale principio [...]. sarebbe del tutto incongruo supporre che, nel predisporre un quadro di specifica tutela di beni che godono di una particolare protezione costituzionale, il legislatore abbia poi inteso accordare una tutela avanzata ai soli beni culturali (art. 28) riservando invece ai beni paesaggistici, in linea di massima e salve specifiche eccezioni, la sola tutela ripristinatoria (art. 167), con una distinzione che, priva di qualsiasi comprensibile fondamento, sarebbe oltretutto di dubbia ragionevolezza». In termini, Cons. St., IV, 4 settembre 2018, n. 5191.

dissuasiva) ma, coerentemente con le esigenze di prevenzione sottese alla disciplina, implica una vigilanza capillare e reiterata delle attività che si svolgono sul territorio, volta a individuare e inibire tempestivamente le iniziative intraprese senza titolo, al fine di evitare o contenere il verificarsi di danni potenzialmente irreversibili al paesaggio. È noto, del resto, che le difficoltà riparatorie aumentano in misura direttamente proporzionale all'avanzamento dei lavori. Al riguardo, appare significativa e, al contempo, allarmante la circostanza che, malgrado l'avanzato progresso tecnologico e la disponibilità di molti strumenti di controllo «a distanza» del territorio, il «cemento illegale» continui ad avanzare e che intere costruzioni abusive possano essere intraprese e portate a termine, spesso in comprensori di elevata bellezza e di abituale fruizione, senza che nessuno “se ne accorga”.

Queste considerazioni rivelano l'esigenza, in prospettiva *de jure condendo*, di integrare la disciplina codicistica, al fine di rafforzare le funzioni di vigilanza e i poteri cautelari delle autorità preposte alla tutela del vincolo; integrazione che appare tanto più necessaria se si considera che, in riferimento ai poteri a contenuto ablatorio, quali quelli in esame, il principio di legalità e i corollari della tipicità e della nominatività sono interpretati molto rigorosamente, escludendosi la possibilità di configurare “poteri impliciti”.

In particolar modo, dovrebbero anzitutto essere tipizzati, nell'ambito dell'art. 155, i contenuti della funzione di «*vigilanza*», individuando i poteri che ne formano espressione (ad esempio, i poteri di ispezione)⁵⁸⁶, i provvedimenti adottabili e i destinatari, anche al fine di destituire di fondamento le (diffuse) interpretazioni riduttive volte a ricomprendere nell'art. 155 solo i controlli sui soggetti pubblici preposti all'applicazione del Codice e ad, escludere, di contro, la vigilanza sulle attività private (che, invece, è particolarmente rilevante nell'ambito del governo del territorio).

A tal fine, dovrebbe altresì essere evidenziato il collegamento tra la funzione di vigilanza e i poteri cautelari di cui all'art. 150, essendo evidente che i secondi sono generalmente esercitati nell'ambito della prima⁵⁸⁷. Anche l'art. 150, tuttavia, richiede un intervento integrativo. In primo luogo, fermo che il tenore letterale conferma la possibilità di esercitare i poteri in esame nelle aree già vincolate (e, dunque, non soltanto in aree vincolande, malgrado le

⁵⁸⁶ Si cfr., in materia di beni culturali, l'art. 19, rubricato “*Ispezione*”, in base al quale «*i soprintendenti possono procedere in ogni tempo, con preavviso non inferiore a cinque giorni, fatti salvi i casi di estrema urgenza, ad ispezioni volte ad accertare l'esistenza e lo stato di conservazione o di custodia dei beni culturali*» (comma 1).

⁵⁸⁷ Tale connessione è altresì evidenziata da A. SENATORE, *Vigilanza*, cit., 1000.

interpretazioni giurisprudenziali di segno riduttivo), occorrerebbe precisare che, in quest'ultima ipotesi, la sospensione o inibizione delle opere intraprese senza titolo non è meramente «facoltativa» bensì «doverosa». In secondo luogo, dovrebbero essere definite le modalità esecutive della sospensione (per esempio, il sequestro del cantiere), la durata del provvedimento (dato che le misure interinali non possono essere adottate *sine die*)⁵⁸⁸ e le forme di raccordo con i successivi provvedimenti definitivi *ex art.* 167 (specialmente laddove questi ultimi siano adottati da autorità diverse da quelle preposte all'esercizio della funzione di vigilanza), attualmente disciplinate solo nel caso in cui l'ordine di sospensione preceda la dichiarazione del vincolo⁵⁸⁹.

Al fine di incentivare l'esercizio di tali poteri, peraltro, potrebbe essere attribuita rilevanza giuridica, nell'ambito della suddette previsioni, alle segnalazioni provenienti da terzi e alle sollecitazioni all'adozione dei relativi provvedimenti di diffida e sospensione, con formulazione non dissimile da quella prevista in relazione alla SCIA dall'art. 19, comma 6 *ter*, della l. n. 241/1990⁵⁹⁰ o, in materia urbanistica-edilizia, dall'art. 27, comma 3, TUED⁵⁹¹ (secondo lo schema, cioè, sollecitazione-inerzia-ricorso avverso il silenzio). Tale previsione potrebbe rappresentare il completamento dell'art. 146, comma 12, del Codice che attribuisce la legittimazione ad impugnare i titoli paesaggistici alle «*associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale, e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse*».

Infine, un profilo particolarmente problematico e sul quale appare indispensabile un intervento di riordino, è rappresentato dal riparto di competenze: malgrado gli artt. 155 e 150 indichino, quali soggetti titolari delle funzioni di vigilanza e cautelari, le regioni e il ministero, la disciplina

⁵⁸⁸ Si rinvia a E. D'ALTERIO, *Diritto amministrativo*, cit., 328 s.

⁵⁸⁹ L'art. 150 del Codice si limita a prevedere forme di raccordo tra i provvedimenti interinali e il provvedimento di dichiarazione del vincolo. Si cfr., in materia edilizia, l'art. 27, comma 3, TUED, in base al quale, in caso di riscontrate violazioni della disciplina urbanistica, il responsabile «*ordina l'immediata sospensione dei lavori, che ha effetto fino all'adozione dei provvedimenti definitivi di cui ai successivi articoli, da adottare e notificare entro quarantacinque giorni dall'ordine di sospensione dei lavori. Entro i successivi quindici giorni dalla notifica il dirigente o il responsabile dell'ufficio, su ordinanza del sindaco, può procedere al sequestro del cantiere*».

⁵⁹⁰ Precisato che la SCIA, la denuncia e la DIA «*non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili*», la disposizione stabilisce che «*gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*».

⁵⁹¹ L'art. 27, comma 3, attribuisce ai cittadini il potere di denunciare l'inosservanza delle norme di legge e di regolamento, alle prescrizioni degli strumenti urbanistici e alle modalità esecutive fissate nei titoli abilitativi, sollecitando l'esercizio dei poteri inibitori del dirigente.

codicistica si intreccia saldamente con alcune previsioni del TUEL (d.lgs. n. 267/2000) e del TUED (d.P.R. n. 380/2001) che attribuiscono poteri analoghi al competente dirigente dell'ente locale, ingenerando non pochi difetti di coordinamento⁵⁹².

In particolare l'art. 107, comma 3, TUEL, alla lettera "g", attribuisce al dirigente la competenza ad adottare *«tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale»*; l'art. 27 (L) TUED, rubricato *"Vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia e responsabilità"*, attribuisce al dirigente il potere di provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi anche nel caso in cui le attività abusive riscontrate ricadano in area vincolata, dandone comunicazione alle amministrazioni competenti, che possono eventualmente intervenire anche di propria iniziativa ai fini della demolizione.

Secondo un'interpretazione giurisprudenziale⁵⁹³, condivisa anche nella letteratura scientifica⁵⁹⁴, tali disposizioni attribuiscono al dirigente una competenza di tipo concorrente a quella del Ministero e delle regioni, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza sui beni paesaggistici. Sul punto, dunque, appare indispensabile un intervento di riordino, anche al fine di individuare con esattezza le prestazioni esigibili (ed eventualmente coercibili dall'esterno attraverso il giudice amministrativo) da parte delle diverse autorità, nonché le relative responsabilità, e, soprattutto, evitare che una tale «ubiquità»

⁵⁹² Si rinvia ad A. SENATORE, *Le figure soggettive preposte all'attività di vigilanza urbanistico-edilizia*, in *Manuale dell'edilizia e dell'Urbanistica*, cit., 1029 ss.

⁵⁹³ Secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'art. 27 TUED attribuisce all'amministrazione comunale *«un generale potere di vigilanza e controllo su tutta l'attività urbanistica ed edilizia, imponendo l'adozione di provvedimenti di demolizione in presenza di opere realizzate in zone vincolate in assenza dei relativi titoli abilitativi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio non autorizzato. [...] Tale norma sanziona, infatti, con la demolizione la realizzazione senza titolo di nuove opere in zone vincolate e siffatta misura resta applicabile sia che venga accertato l'inizio che l'avvenuta esecuzione di interventi abusivi e non vede la sua efficacia limitata alle sole zone di inedificabilità assoluta»* (da ultimo, VI, 3 maggio 2021, n. 3483).

⁵⁹⁴ A. SENATORE, *Le figure soggettive*, cit., 1054 ss., che distingue tra competenza esclusiva di intervento dell'autorità preposta alla tutela (nel caso di opere realizzate in aree soggette a vincolo di inedificabilità assoluta) e competenza concorrente. Per quest'ultimo caso, l'Autore evidenzia come l'obbligo di comunicazione preventiva a carico del dirigente comunale sia finalizzato a evitare conflitti tra le diverse amministrazioni.

delle funzioni⁵⁹⁵ possa determinare una collettiva abdicazione dal loro esercizio (ciascun titolare del potere, infatti, potrebbe astenersi, attendendo l'intervento altrui).

7. L'irrilevanza del tempo sul piano «procedimentale»: disfunzioni...

Passando all'analisi della disciplina della repressione *stricto sensu*, va premesso che una trattazione esaustiva dei relativi aspetti problematici non è possibile in questa sede: dovrebbero essere considerati, infatti, i numerosi punti di contatto (*recte*, di interferenza o persino contraddizione) con le discipline della repressione degli abusi edilizi e dei condoni; i rapporti, spesso conflittuali, tra Stato, regioni ed enti locali nella gestione del territorio nonché il binario parallelo della tutela penale. Nell'ambito della presente indagine, piuttosto, occorre verificare come l'irrilevanza del tempo nell'esercizio delle funzioni di repressione, ricostruita nei precedenti paragrafi con riferimento ai piani procedimentale e contenutistico-sostanziale, incida sull'effettività del sistema di tutela e, in caso di accertate «disfunzioni», verificare la praticabilità di interventi correttivi.

Quanto al piano «procedimentale», come evidenziato nei parr. 2 e 3, l'irrilevanza del tempo si traduce nella «imprescrittibilità» dell'azione repressiva. Questa, infatti, non incontra limiti temporali né ordine procedimentale (ossia astrattamente previsti dalla normativa) né di ordine sostanziale (non essendo condizionata da una valutazione in concreto dei diversi interessi per come evolutisi nel tempo, sulla base di un criterio di ragionevolezza), rimanendo doverosa e vincolata in ogni sua fase

Tale soluzione, da una parte, presenta il «vantaggio» di consentire alle amministrazioni di «rimediare» alle inefficienze delle amministrazioni precedenti e di evitare che la relativa inerzia, indipendentemente dalle ragioni che l'hanno determinata, precluda *pro futuro* il ripristino della legalità e dei valori alterati, assicurando una tutela *continuativa* del paesaggio: l'amministrazione può legittimamente reprimere un abuso commesso molti anni prima (ipotesi non rara, come la casistica giurisprudenziale dimostra) senza dover motivare in ordine al ritardo o all'attualità dell'interesse pubblico alla rimozione del manufatto.

⁵⁹⁵ Come evidenziato da S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, Il Mulino, 1983, 275, le condizioni di parcellizzazione delle funzioni tra più organi producono, fra gli altri, un effetto di «deperimento della funzione, di cui tutti sono titolari, nessuno esercitandola».

Dall'altra parte, la predetta inesauribilità, unitamente alla mancata previsione di sanzioni effettive associate all'inerzia, ha tuttavia storicamente incentivato le amministrazioni locali a non esercitare tali funzioni impopolari⁵⁹⁶, spesso adducendo giustificazioni legate alle difficoltà finanziarie o ai gravosi carichi di lavoro⁵⁹⁷, e a "rimandare" l'assunzione di iniziative repressive, rimettendola ad auspiccate future generazioni di amministratori filo-paesaggisti. Al riguardo, già negli anni Novanta, pronunciandosi sul c.d. secondo condono edilizio, la Corte costituzionale rilevava che la diffusione del fenomeno dell'abusivismo «è da addebitare, almeno in parte, anche alla scarsa incisività e tempestività dell'azione di controllo e di repressione da parte degli enti locali e regioni a ciò preposti, oltre [...] al difetto di una attività coordinata di polizia locale specializzata nel controllo del territorio»⁵⁹⁸.

Oltre ai casi di procedimenti di fatto mai avviati, altrettanto numerosi sono i casi di procedimenti mai conclusi e di ordinanze emanate ma non eseguite, né dal destinatario spontaneamente, né dall'amministrazione coattivamente (*supra*, par. 5), prassi che, di fatto, non disincentivano effettivamente l'abusivismo.

Al riguardo, sebbene il carattere tardivo di un intervento repressivo sia considerato irrilevante dal punto di vista giuridico (consistendo l'obiettivo perseguito nel ripristino *della legalità* e nella rimozione di una situazione *antigiuridica* permanente), dal punto di vista «materiale» il decorso del tempo non è tuttavia privo di conseguenze e l'inerzia dell'amministrazione può talora concorrere a rendere più difficoltoso (o persino impossibile) il ripristino *del paesaggio*, rivelandosi disfunzionale.

Per esempio, nel corso del tempo, la concentrazione di abusi in un determinato contesto può gradualmente aumentare (possibilmente incoraggiata dall'inerzia mostrata in casi analoghi dall'amministrazione o dall'auspicio di un nuovo condono⁵⁹⁹) sino al punto da trasfigurare radicalmente i connotati

⁵⁹⁶ P.L. PORTALURI, *Contro il prossimalismo nel governo del territorio*, in *giustiziamministrativa.it*, 2021, evidenzia la facile «catturabilità» del decisore locale da parte di soggetti che possono esercitare pressioni «occulte» tali da far prevalere l'interesse privato sull'interesse pubblico.

⁵⁹⁷ Per G.D. COMPORI, *Viaggio, cit.*, par. 2, se i costi eccessivi delle operazioni di demolizione rappresentano la causa dell'immobilismo degli enti locali, non si spiega tuttavia la diffusa inerzia in ordine alle acquisizioni gratuite delle opere abusive e dell'area di sedime, previste dal TUED.

⁵⁹⁸ Corte cost., sentenza 12 settembre 1995, n. 427; 18 luglio 1996, n. 256; 23 luglio 1996, n. 302.

⁵⁹⁹ Tale dato emerge dall'analisi del contenzioso giurisprudenziale: tra le censure più ricorrenti avverso i provvedimenti adottati ex art. 167, vi è proprio l'asserita disparità di trattamento rispetto a situazioni analogamente illegittime, che l'amministrazione avrebbe tuttavia omissa di reprimere. Censure puntualmente disattese, in quanto tale evenienza non può «impedire l'esercizio dei poteri sanzionatori e di vigilanza dell'ente locale in rapporto a edificazioni illegittime. Ragionare

dell'area: in simili circostanze, l'eventuale ripristino *della legalità violata* – attraverso l'adozione e l'esecuzione di centinaia di ordinanze – potrebbe non essere sufficiente a garantire il ripristino complessivo *del bene o dei valori tutelati*.

Accanto al danno “diretto”, rappresentato dal decremento immediato della qualità del paesaggio, occorre inoltre considerare potenziali effetti di ritorno che generalmente si manifestano nel lungo termine. Due esempi paradigmatici possono essere ricavati dalla memoria storica siciliana e, in particolare, dalle drammatiche frane di Agrigento, nel 1966⁶⁰⁰, e di Messina, nel 2009. Queste vicende dimostrano come le opere abusive siano spesso realizzate anche nel mancato rispetto delle normative antisismiche o poste a tutela dell'assetto idrogeologico: stratificandosi nel tempo, gli insediamenti abusivi (non repressi) possono dunque gradualmente incrementare il rischio di cedimento del suolo che, se inverteatosi, provocherebbe, fra l'altro, un deturpamento irrimediabile di bellezze già compromesse (come il caso della Valle dei templi dimostra)⁶⁰¹.

Pertanto, malgrado la neutralizzazione «giuridica» del tempo appaia funzionale ad apprestare una tutela continuativa del paesaggio, è necessario considerare che ad essa non corrisponde una neutralità «materiale» di tale fattore e che, piuttosto, il carattere tardivo della repressione potrebbe comprometterne l'efficacia (oltre a corroborare la percezione dell'ineffettività del sistema e a incentivare, in modo perverso, l'abusivismo).

7.1. ... e prospettive de iure condendo

diversamente, del resto, porterebbe all'inaccettabile risultato di alimentare l'illegalità consentendo il protrarsi di talune situazioni contrarie alla legge sulla base di atti o comportamenti parimenti illegittimi» (ex multis, T.A.R. Napoli, VIII, 22 luglio 2021, n. 5123)

⁶⁰⁰ Sulla frana del comune di Agrigento e, in particolare, sulle condizioni di contesto che l'hanno determinata (inclusa l'inerzia delle autorità), si v. M. IMMORDINO, *Abusivismo edilizio e interesse paesaggistico archeologico nella Regione Siciliana*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. Ferrari, N. Saitta, A. Tigano, Giuffrè Editore, Milano, 2001, 421 ss.

⁶⁰¹ Di casi analoghi se ne registrano ancora molti: si pensi al noto caso di Marina di Lesina (Puglia) che, come si legge nel provvedimento di vestizione del vincolo, «*si è sviluppata a partire da un notevole fenomeno di abusivismo edilizio e, servita da un porto turistico, si colloca rigidamente sul suolo e si collega alla spiaggia con numerosi percorsi che frammentano in vari punti la vegetazione dunare. Parte dei tessuti residenziali, abusivamente edificati a Marina di Lesina si sovrappongono all'alveo del Canale Acquarotta, interferendo con il deflusso delle acque e creando una situazione di notevole rischio idrogeologico*» (Determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso per gli immobili e le aree dichiarate di notevole interesse pubblico ai sensi degli articoli 136 e 157, d.m. 18.01.1977 “*Dichiarazione di notevole interesse pubblico di una zona in comune di Lesina Istituito ai sensi della L. 1497*”, su www.paesaggio.regione.puglia.it).

Evidenziato il carattere potenzialmente “disfunzionale” dei ritardi dell’amministrazione nell’attivazione dei propri poteri repressivi, occorre individuarne le cause, anche al fine di valutare i possibili rimedi.

Tra le principali ragioni del ritardo vi è, anzitutto, la diffusa inadeguatezza degli enti locali, preposti all’esercizio delle funzioni repressive che, come evidenziato in altre parti del lavoro, hanno storicamente rivelato una propensione alla “cattura” da parte di interessi privati, oltre a carenze dal punto di vista tecnico-organizzativo e scarsa sensibilità verso la tutela del patrimonio paesaggistico⁶⁰². Vi sono alcune eccezioni, come si evince dall’indagine condotta da *Legambiente*; il numero di comuni “virtuosi” appare tuttavia ancora molto ridotto a fronte del numero, ben più elevato, di comuni “inefficienti”⁶⁰³.

Si tratta di una questione da tempo molto dibattuta nella letteratura scientifica e che, a sua volta, si intreccia al dibattito sul riparto delle funzioni tra Stato, regioni ed enti locali in materia di tutela del paesaggio (oltre che di repressione delle opere abusive), riaperto in occasione della riforma del Titolo V e della formalizzazione del principio di sussidiarietà all’interno del nuovo art. 118 Cost.

Nel tempo, sono state proposte diverse soluzioni: dalla previsione di forme di differenziazione delle funzioni tra i diversi comuni, basate su meccanismi premiali e/o sanzionatori⁶⁰⁴, alla previsione di un’agenzia nazionale *ad hoc* dotata di particolari competenze tecniche e di poteri e mezzi speciali per smaltire tutte le istanze arretrate e procedere con le eventuali demolizioni⁶⁰⁵. Anche l’istituzione di una autorità amministrativa indipendente preposta alla vigilanza sul territorio, per la sua caratteristica sottrazione alle pressioni della politica, appare una soluzione ragionevole. Tuttavia, malgrado i pregi insiti in

⁶⁰² Per L. CASINI, *Abusivismo e condoni edilizi*, cit., 7, ad esempio, quello comunale non è «il livello di governo più appropriato per contrastare l’abusivismo». Del medesimo avviso, G.D. COMPORTI, *Viaggio*, cit., par. 3; A. CROSETTI, *Pianificazione del territorio e beni culturali: appunti prima e dopo il T.U. del 29 ottobre 1999*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, cit., 23; P.L. PORTALURI, *Contro il prossimalismo*, cit., 4.

⁶⁰³ Nella sentenza del 28 giugno 2004, n. 196 (sul c.d. terzo condono edilizio), la Corte costituzionale ha ad esempio evidenziato che «non poche realtà comunali e regionali sembrano aver assunto linee di politica amministrativa e legislativa coerenti con un’azione di contrasto dell’abusivismo edilizio, anche se certo non in modo omogeneo in tutto il territorio nazionale».

⁶⁰⁴ Recentemente, questa tesi è stata riaffermata da P.L. PORTALURI, *Contro il prossimalismo*, cit., che suggerisce di «impostare una serie di criteri che conducano a un indice di virtuosità territoriale: cui, sia chiaro, devono corrispondere non solo (e non tanto) premialità, ma anche (e sopra tutto) inibizioni ad tempus» (enfasi nel testo).

⁶⁰⁵ L. CASINI, *Abusivismo e condoni edilizi*, cit., 7, che tuttavia riconosce come la praticabilità di tali opzioni appaia sempre meno concreta, dati i condizionamenti espliciti su Governo e Parlamento da parte della pressione elettorale locale.

simili proposte, la prospettiva di un ridimensionamento strutturale e stabile delle competenze comunali e di attrazione in sussidiarietà delle stesse, al fine di irrigidire il trattamento degli abusi, appare remota nel momento storico attuale: da una parte, dai dibattiti parlamentari (specialmente a livello regionale)⁶⁰⁶ emerge una maggiore inclinazione al condono piuttosto che alla tutela del paesaggio; dall'altra va considerato che, già nel 2004, una analoga iniziativa legislativa era stata censurata dalla Corte costituzionale, che aveva risolto il conflitto a vantaggio degli enti locali⁶⁰⁷.

In questa trama di fragili equilibri, meritano dunque attenzione alcuni interventi del legislatore dal carattere più «mite», finalizzati a *incentivare* l'esercizio delle funzioni repressive da parte degli enti locali⁶⁰⁸ e a *sostituire* questi ultimi non in modo strutturale (come avvenuto nel 2004) bensì soltanto nei casi, patologici, di prolungata inerzia.

Quanto agli strumenti del primo tipo, appare rilevante l'introduzione, nel 2017, del c.d. *fondo demolizioni*, un fondo istituito presso lo stato di previsione del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (oggi: Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili - MIMS), finalizzato all'erogazione, nei confronti dei comuni, di contributi per interventi di demolizione di opere

⁶⁰⁶ Da ultimo, si ricordi la recente l. r. Sicilia 29 luglio 2021, n. 19 “*Modifiche alla legge regionale 10 agosto 2016, n. 16 in materia di compatibilità delle costruzioni realizzate in aree sottoposte a vincolo*”, che, attraverso un'interpretazione autentica della l.r. 5 novembre 2004, n. 15 (di recepimento del terzo condono edilizio), ha qualificato ammissibili le istanze di regolarizzazione delle opere realizzate nelle aree soggette a vincoli che non comportino inedificabilità assoluta (in contrasto con la legge sul c.d. terzo condono, che non ammetteva una tale possibilità). Su tale legge, è stata prontamente sollevata questione di legittimità costituzionale in via principale.

⁶⁰⁷ Con la citata sentenza n. 196/2004, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, comma 49 *ter*, del dl. 30 settembre 2003, n. 269 introdotto dalla legge di conversione 24 novembre 2003, n. 326. Tale disposizione, modificando l'art. 41 TUED, aveva concentrato in capo all'autorità prefettizia la competenza a provvedere alle demolizioni conseguenti ad abusi edilizi, prevedendo a carico degli enti locali, statali e regionali, un obbligo annuale di trasmissione al prefetto dell'elenco delle opere da demolire (diversamente, in precedenza, l'intervento prefettizio era previsto nel solo in via sussidiaria, nel caso in cui il comune non fosse riuscito, all'esito dell'espletamento delle relative procedure, ad affidare i lavori di demolizione). Per la Corte, tale disposizione «*non si limita ad agevolare ulteriormente l'esecuzione della demolizione delle opere abusive da parte del Comune o anche, in ipotesi, a sottoporre l'attività comunale a forme di controllo sostitutivo in caso di mancata attività, ma sottrae al Comune la stessa possibilità di procedere direttamente all'esecuzione della demolizione delle opere abusive, senza che vi siano ragioni che impongano l'allocazione di tali funzioni amministrative in capo ad un organo statale*», ravvisandone di conseguenza il contrasto con il primo ed il secondo comma dell'art. 118 Cost.

⁶⁰⁸ Sull'opportunità di implementare la previsione di strumenti incentivanti nell'ambito della disciplina di tutela del paesaggio, sia consentito rinviare a F. D'ANGELO, *Gli incentivi per la tutela del paesaggio*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 2, 2021, 609 ss.

abusive⁶⁰⁹, che assumono un carattere prioritario se insistenti in area sottoposta a vincolo paesaggistico⁶¹⁰. All'ottobre 2021, le campagne di finanziamento promosse a valere sul fondo demolizioni sono state in tutto tre⁶¹¹; all'esito della prima campagna, gli interventi ammessi a finanziamento sono stati centosei (di cui quasi la metà, 59, riguardanti la Sicilia e quasi un quarto, 25, la Campania)⁶¹²; ulteriori ottantadue interventi sono stati ammessi a finanziamento in seguito alla pubblicazione del secondo avviso⁶¹³.

Nell'ottica di valutare i risultati dell'iniziativa nel medio e lungo termine, appare tuttavia opportuno prevedere forme di monitoraggio sulle operazioni di demolizione concretamente svolte dai comuni (da sintetizzare, possibilmente, nell'ambito di una reclusione conclusiva per ciascuna campagna, da pubblicare sul sito istituzionale) al fine di rilevare i costi medi, le problematiche più ricorrenti (soprattutto per la demolizione di immobili che insistono in aree paesaggisticamente fragili)⁶¹⁴ nonché le *best practices* suscettibili di essere replicate. Analoghe iniziative, inoltre, potrebbero essere “replicate” dalle regioni, mediante l'istituzione di ulteriori «fondi» (aperti, per esempio, anche alla raccolta di capitali privati), al fine di superare i rigidi limiti quantitativi del fondo nazionale (e che comportano una forte selezione degli interventi ammessi a finanziamento).

Nonostante il grado di diffusione dell'abusivismo in Italia sia talmente elevato da indurre a ritenere che occorrono numerose “campagne” prima di poter apprezzare i benefici dell'iniziativa, l'istituzione del *fondo demolizioni* appare positivamente valutabile, specialmente se si considera che, per giustificare la propria inerzia, i comuni adducono spesso proprio difficoltà di

⁶⁰⁹ Art. 1, comma 26, l. 27 dicembre 2017, n. 205. Il fondo, che inizialmente presentava una dotazione di cinque milioni di euro per ciascuno degli anni 2018 e 2019, è stato integrato di un milione di euro per l'anno 2020 (art. 46 *ter*, d.l. 14 agosto 2020, n. 104, inserito dalla legge di conversione 13 ottobre 2020, n. 126). Con decreto del 23 giugno 2020, adottato di concerto tra il MIMS, l'ex Ministero dell'Ambiente (oggi: Ministero per la Transizione Ecologica) e l'ex MIBACT (oggi: Ministero della Cultura) sono stati definiti i criteri di utilizzazione e di ripartizione delle risorse attribuite al Fondo per la demolizione delle opere abusive.

⁶¹⁰ Si veda, al riguardo, l'art. 2 del d.m. 23 giugno 2020.

⁶¹¹ Avvisi prot. 9159 del 12 agosto 2020, prot. 4546 del 10 maggio 2021 e prot. 8049 dell'11 agosto 2021 (consultabili sul sito fondodemolizioni.mit.gov.it).

⁶¹² Per il dettaglio degli interventi ammessi a finanziamento, il cui totale complessivo ammonta a 3.383.272,55 euro si rinvia all'allegato unico del d.m. 9 dicembre 2020, consultabile su fondodemolizioni.mit.gov.it.

⁶¹³ D.m. n. 349 del 9 settembre 2021.

⁶¹⁴ Sulla necessità del monitoraggio, al fine di confrontare costi e benefici degli interventi sul paesaggio, nonché sulle difficoltà che in tale ambito si presentano, sia consentito rinviare a F. D'ANGELO, *Gli incentivi*, cit., 645 s.

ordine finanziario⁶¹⁵. Difficoltà che, va ricordato, risultano accentuate anche per via del *revirement* del giudice amministrativo che, riconducendo l'indennità pecuniaria applicata al termine dell'accertamento di compatibilità paesaggistica al novero delle sanzioni amministrative, ha ritenuto ad essa applicabile il termine quinquennale di prescrizione di cui all'art. 28, l. n. 689/1981, decorrente dal momento di cessazione dell'illecito (individuato nel rilascio del titolo in sanatoria): indirizzo esegetico, questo, che ha di fatto determinato l'impossibilità per l'amministrazione di recuperare, nel caso in cui il pagamento fosse stato ingiunto tardivamente rispetto al predetto termine, le somme che l'abusivo avrebbe dovuto corrispondere in alternativa alla riduzione in pristino⁶¹⁶. Per effetto di tale mutamento interpretativo, non solo dunque molti abusi sono stati "sanati", ma ciò è avvenuto persino gratuitamente, con perdita di risorse economiche che, altrimenti, avrebbero potuto utilmente reinvestite in opere di rimessione in pristino e di recupero, ai sensi dell'art. 167, comma 6 del Codice.

La previsione di misure di sostegno alla repressione degli abusi (che trova spazio anche nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza recentemente adottato)⁶¹⁷ non deve tuttavia rappresentare una comoda "via di uscita" per l'amministrazione: da una parte, va considerato che le risorse disponibili sono comunque molto limitate e, pertanto, devono essere destinate alla repressione degli abusi di maggiore entità (in tal senso, dunque, la selezione degli interventi di demolizione suscettibili di finanziamento evita la sostanziale deresponsabilizzazione dei dirigenti nella repressione, che deve essere

⁶¹⁵ Va ricordato che, per rimediare alle difficoltà finanziarie degli enti, l'art. 32, comma 12, del dl. 30 settembre 2003, n. 269, conv. con l. 24 novembre 2003, n. 326, ha costituito, presso Cassa Depositi e Prestiti s.p.a., il *Fondo demolizioni opere abusive*, al fine di concedere anticipazioni ai comuni sui costi da sostenere per interventi di demolizione di opere abusive (incluse le spese giudiziarie, tecniche e amministrative). A differenza di quanto previsto per il *Fondo demolizioni* gestito dal MIMS, le somme erogate a carico del *Fondo Demolizioni Opere Abusive* devono essere restituite, senza interessi, alla Cassa entro sessanta giorni dall'effettiva riscossione delle somme a carico dei responsabili degli abusi e, in ogni caso, trascorsi cinque anni dalla data di concessione delle anticipazioni.

⁶¹⁶ Secondo l'orientamento più risalente (*inter alia*, CGARS, sentenza 27 febbraio 2014, n. 143), dal momento che l'illecito, in quanto permanente, cessa soltanto con la rimessione in pristino o con il pagamento della sanzione irrogata, il potere di applicare la sanzione è sempre applicabile. Secondo l'orientamento più recente, invece, l'illecito paesaggistico non ha natura permanente ma viene meno con il rilascio della concessione edilizia in sanatoria o con l'accertamento di compatibilità paesaggistica: da tale momento, dunque, decorre il termine quinquennale, prescritto dall'art. 28 della l. n. 689/1981 per l'applicazione della indennità pecuniaria, alla quale è riconosciuta la natura di sanzione amministrativa (CGARS 19 gennaio 2018, n. 24; 17 giugno 2019, n. 553).

⁶¹⁷ Si v. la Missione 5, Componente 2, Misura 2 (Investimento 2.1) che prevede investimenti in progetti di rigenerazione urbana (che possono includere la demolizione di opere abusive).

effettivamente e autonomamente condotta in tutti gli altri casi); dall'altra, devono presupporre l'avvenuta acquisizione al patrimonio dell'ente del bene e dell'area di sedime che, eventualmente, possono essere rimessi sul mercato in un secondo momento.

Quanto agli interventi del secondo tipo, ossia quelli di carattere sostitutivo, va menzionata la modifica recentemente apportata dal d.l. n. 76/2020 all'art. 41 TUED⁶¹⁸ (la medesima disposizione che aveva formato oggetto della questione di legittimità decisa nel 2004) che, sebbene non sottraendo in forma strutturale ai comuni le funzioni in materia di repressione degli abusi edilizi, ha rafforzato i poteri sostitutivi del prefetto in caso di inerzia da parte dell'ente locale. In particolare, la nuova formulazione della norma stabilisce che, in caso di mancato avvio delle procedure di demolizione entro il termine di centottanta giorni dall'«accertamento dell'abuso», «la competenza è trasferita all'ufficio del prefetto che provvede alla demolizione avvalendosi degli uffici del comune nel cui territorio ricade l'abuso edilizio da demolire, per ogni esigenza tecnico-progettuale» (comma 1)⁶¹⁹.

Malgrado le evidenti ed apprezzabili finalità acceleratorie di tale intervento sostitutivo, che dovrebbe ritenersi costituzionalmente legittimo sulla base delle coordinate tracciate nella citata sentenza del 2004, diversi sono gli elementi chiaroscurali su cui occorre focalizzare l'attenzione.

Anzitutto, non appare chiaro se il meccanismo sostitutivo in questione operi solamente con riferimento agli abusi misti (cioè, edilizi e paesaggistici ad un tempo) o se, piuttosto, possa essere applicato anche agli abusi esclusivamente paesaggistici (e, dunque, ad opere regolari dal punto di vista urbanistico-edilizio).

⁶¹⁸ In termini specifici, sulle modifiche apportate all'art. 41 TUED, V.A. BONANNO, *Toccherà ai prefetti demolire gli immobili abusivi acquisiti al patrimonio comunale*, in *laSettimanagiuridica.it*, 2020. In termini generali, sulle novità introdotte dal c.d. decreto semplificazioni in materia di edilizia si rinvia a P. URBANI, *L'edilizia*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 2020, 751 ss.

⁶¹⁹ Il comma 2 prosegue affermando che, entro il termine di cui al comma 1, i responsabili del comune hanno l'obbligo di trasferire all'ufficio del prefetto tutte le informazioni relative agli abusi edilizi per provvedere alla loro demolizione. In precedenza, l'art. 41, comma 3, prevedeva che «l'esecuzione della demolizione delle opere abusive, compresa la rimozione delle macerie e gli interventi a tutela della pubblica incolumità, è disposta dal prefetto. I relativi lavori sono affidati, anche a trattativa privata ove ne sussistano i presupposti, ad imprese tecnicamente e finanziariamente idonee. Il prefetto può anche avvalersi, per il tramite dei provveditorati alle opere pubbliche, delle strutture tecnico-operative del Ministero della difesa, sulla base di apposita convenzione stipulata d'intesa tra il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti ed il Ministro della difesa». In seguito alla riscrittura della norma, tuttavia, tali precisazioni sono venute meno e non è dunque chiaro quali siano le modalità esecutive.

L'art. 167 del Codice, infatti, attribuisce all'autorità amministrativa, in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione da parte del destinatario, il potere di provvedere d'ufficio «*per mezzo del prefetto*»: in base al tenore letterale della norma, la competenza del prefetto sulle demolizioni ineseguite avrebbe carattere esclusivo e non concorrente o sostitutiva con quella del comune. Inoltre, laddove l'autorità amministrativa non si attivi d'ufficio, il Codice individua nel «*direttore regionale*» il soggetto competente, previa diffida, a procedere in via sostitutiva, disponendo la demolizione attraverso l'apposito servizio tecnico-operativo del ministero oppure avvalendosi delle modalità di cui proprio all'art. 41 TUED (nella versione antecedente la novella del 2020). Non è dunque chiaro se, in caso di inerzia dell'ente locale, il prefetto possa intervenire solo su sollecitazione del dirigente regionale o anche di propria iniziativa, ai sensi dell'art. 41 TUED. Gli evidenti difetti di coordinamento tra il Codice e la disciplina urbanistico-edilizia richiedono dunque un intervento correttivo, volto a stabilire con precisione i compiti delle diverse autorità menzionate e le esatte modalità esecutive (tema, questo, particolarmente rilevante, come sarà evidenziato nel par. seg.), anche al fine di evitare interpretazioni elusive da parte dei soggetti preposti o a esegesi giurisprudenziali eccessivamente rigide, tali da determinare un aumento degli annullamenti dei provvedimenti repressivi per difetto di competenza⁶²⁰.

In secondo luogo, va evidenziato che entrambe le norme stabiliscono espressamente che il meccanismo sostitutivo opera in caso di inerzia a fronte dell'«*accertamento di un abuso*». Si tratta, però, di un presupposto non meglio definito e, in alcuni casi, difficile da provare: se l'accertamento dell'abuso deve essere fatto coincidere con il primo atto della procedura repressiva (nella gran parte dei casi, l'ingiunzione alla demolizione), è evidente che il meccanismo in esame avrà un'efficacia applicativa ridotta, essendo sufficiente per il comune omettere del tutto l'attivazione dei propri poteri repressivi per eludere il meccanismo sostitutivo⁶²¹.

⁶²⁰ Diffuse nella giurisprudenza di primo grado. Per il T.A.R. Salerno, sez. I, 5 luglio 2017, n. 1126, «*non potrebbe non rilevarsi l'estraneità di siffatto potere sanzionatorio alla competenza comunale, come si desume dal comma 3 [dell'art. 167], ai sensi del quale "in caso di inottemperanza, l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica provvede d'ufficio per mezzo del prefetto e rende esecutoria la nota delle spese": con la conseguente fondatezza della censura di incompetenza formulata dalla parte ricorrente*». Si v. anche T.A.R. Campania, sez. VII, 27 maggio 2013, n. 2755, ove è sottolineata la specialità (e la non alternatività) tra le previsioni del Codice e quelle del TUED.

⁶²¹ V.A. BONANNO, *op. cit.*, evidenzia come la nuova formulazione letterale della norma generi difficoltà in ordine all'individuazione tanto del *dies ad quem* («*qual è l'atto di avvio della*

8. L'irrilevanza del tempo sul piano «contenutistico-sostanziale»: disfunzioni...

Come evidenziato nei precedenti paragrafi, oltre che sul piano procedimentale, il decorso del tempo è irrilevante sul piano sostanziale. Infatti, in seguito alle modifiche apportate al Codice, salvo i pochi casi suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica e tassativamente elencati dal quarto comma dell'art. 167, l'amministrazione deve *sempre* ordinare la rimessione in pristino⁶²²: il potere repressivo è pertanto privo di *concretezza*, in quanto nessuna valutazione è (più) richiesta in relazione alle caratteristiche dell'abuso e all'eventuale entità del danno di breve, medio e lungo termine, nonché in ordine all'entità di tempo trascorso dalla sua commissione e alla sua incidenza sui diversi interessi in gioco (valutazioni che, in precedenza, erano necessarie al fine di ponderare la scelta tra misura ripristinatoria e misura pecuniaria).

La rigida predeterminazione della misura repressiva (e la conseguente irrilevanza del tempo sul piano sostanziale), malgrado le reazioni di perplessità o critica suscitate nella scienza giuridica⁶²³, presenta almeno quattro vantaggi.

In primo luogo, esprime una preferenza di *default* per la misura ripristinatoria che, sulla base di un giudizio di comune esperienza, appare in grado di eliminare l'abuso non soltanto dall'orizzonte giuridico ma anche da quello materiale, presentando, almeno in astratto, maggiore efficacia della misura pecuniaria.

In secondo luogo, prescinde da quelle complesse e articolate valutazioni menzionate in precedenza che, da una parte, "aggravano" il procedimento e ne aumentano la durata, con implicazioni negative sui carichi di lavoro (come l'esperienza dei condoni, in parte, ha dimostrato); dall'altra, per il loro carattere opinabile ed elastico, espongono notevolmente le amministrazioni a tentativi di

procedura di demolizione d'ufficio da compiere entro 180 giorni dall'accertamento dell'abuso?») tanto del dies a quo, dal momento che il termine di 180 giorni sembrerebbe non tener conto (e non consentire materialmente) gli ulteriori adempimenti successivi prescritti dal TUED.

⁶²² *Supra*, par. 4.

⁶²³ Per S. BELLOMIA, *Condomo ambientale e autorizzazioni in sanatoria*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari, G. Pagliari, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 315 ss. e spec. 318, l'introduzione del divieto di autorizzazione paesaggistica in sanatoria determinerebbe una disparità di trattamento rispetto alla disciplina del condono edilizio, consentendo o meno la sanatoria sulla base non di valutazioni sostanziali bensì del mero criterio del momento di realizzazione dell'abuso. In termini critici, anche G. MARI, *L'immediata vigenza del divieto di autorizzazione paesaggistica postuma ex art. 146, comma 10, lett. c), Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, I, 934 ss.; E. FURLAN, *Il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria e i recenti tentativi della giurisprudenza amministrativa di superare il dato normativo*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1, 2013, 90 ss.

corruzione o, comunque, a pressioni esterne finalizzate a “deviare” il processo decisionale⁶²⁴.

In terzo luogo, l’incisiva riduzione dell’ambito di operatività della indennità pecuniaria, oltre ad accrescere l’efficacia deterrente del sistema, consente di evitare la c.d. «fiscalizzazione» degli abusi e, dunque, l’eventualità che siano gli stessi enti territoriali a preferirne l’applicazione in luogo del ripristino per ragioni finanziarie del tutto estranee all’interesse pubblico di cui esse sono portatrici⁶²⁵.

In quarto luogo, il carattere integralmente vincolato del provvedimento dovrebbe consentire la deflazione del contenzioso o una più celere definizione dei ricorsi: l’applicazione della misura repressiva difficilmente potrà essere contestata, salvo dimostrando, a monte, che il presupposto non sussiste perché l’area non era soggetta a vincolo nel momento in cui l’abuso è stato realizzato⁶²⁶.

A tali vantaggi, tuttavia, si contrappongono alcuni profili problematici.

In particolare, l’assoluta preferenza per la misura ripristinatoria sembra implicitamente suggerire che ogni trasformazione del territorio sia reversibile indipendentemente dalla sua entità o dalla tipologia, che i beni materiali o immateriali, ancorché alterati, possano essere sempre reintegrati e che, di conseguenza, i danni cagionati al paesaggio non sono permanenti.

Simili presupposti, oltre a porsi in contraddizione con i principi generali della disciplina (che si sviluppa proprio sulla ritenuta irreparabilità dei danni cagionati al paesaggio) e, specialmente, quello di prevenzione, risultano tuttavia smentiti dalla realtà empirica. Si pensi al caso paradigmatico dell’ecomostro del Fuentes, citato nel primo capitolo. Tralasciando l’antefatto o le peculiarità della vicenda giudiziaria, va ricordato come l’imponente struttura fosse stata “incassata” su una caratteristica scogliera di tufo, sottoposta ad ingenti

⁶²⁴ Evidenza, in modo condivisibile, P. CARPENTIERI, *Accertamento ex post, cit.*, che la scelta politica di derogare al principio della normale sanabilità *ex post* si collega alla forte pressione economico-sociale sugli uffici periferici preposti alla tutela, contro le demolizioni: sarebbe «*velleitario pensare che la valutazione postuma del soprintendente (salvo rari casi gravissimi assurti agli onori della cronaca e per i quali vi fosse una forte mobilitazione di sostegno sul territorio) potesse valere a decidere per la non sanabilità dell’opera e dunque a decretarne l’abbattimento*». Al riguardo, G.D. COMPORI, *Viaggio nella terra di nessuno, cit.*, par. 3.

⁶²⁵ Ricordano tale prassi E. BOSCOLO, *L’inammissibilità della autorizzazione paesaggistica in sanatoria, cit.*, 843; P. CARPENTIERI, *op. loc. cit.*; G.D. COMPORI, *op. loc. cit.*

⁶²⁶ Peraltro, coerentemente con il disposto dell’art. 64 c.p.a., spetterebbe alle parti l’onere di fornire gli elementi di prova che siano nella loro disponibilità, riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni, tra cui, ad esempio, la data di realizzazione del manufatto qualora si contesti la preesistenza del vincolo. *Inter alia*, Cons. St., VI, 5 agosto 2019, n. 5538: «*spetta a colui che ha commesso l’abuso l’onere di provare la data di realizzazione e la consistenza originaria dell’immobile abusivo*».

operazioni di sbancamento: una volta abbattuto l'immobile, come ripristinare la caratteristica scogliera aggressivamente "sventrata"? Si pensi, ancora, alle villette abusive che, malgrado il clamore mediatico, continuano a sorgere in prossimità della Scala dei turchi, in provincia di Agrigento: è possibile ripristinare, una volta alterato, l'ondulatorio degradare della pietra calcarea verso il mare, caratteristica rara se non unica al mondo?

Vi sono casi, peraltro, in cui la rimozione del manufatto può generare danni persino maggiori del suo mantenimento⁶²⁷. Questo profilo appare particolarmente evidente con riferimento a quei contesti "ad alto tasso di abusi", progressivamente stratificatisi negli anni: in seguito alla contestuale demolizione di decine o centinaia di edifici, è ipotizzabile l'integrale ripristino del paesaggio? O, verosimilmente, occorrerà temere decine o centinaia di "crateri", con un paradossale aggravamento del danno e l'esigenza di ingenti investimenti per recuperare l'area? La presenza storica del quartiere potrà essere "cancellata" dalla memoria dei luoghi e, dunque, dal loro valore identitario?

Questi esempi dimostrano, da una parte, che non sempre è possibile «riportare indietro le lancette» e ripristinare lo *statu quo ante*, dall'altra, che anche la demolizione di un immobile, così come ogni altro intervento sul paesaggio, può presentare ricadute negative, di breve e lungo termine, sui beni tutelati, delle quali, in vista di una efficace tutela, non è possibile non tenere conto.

Dal momento che, per le ragioni sopra esposte, l'attività repressiva non può ragionevolmente essere del tutto affrancata dalla valutazione del caso concreto, rispetto alla quale l'elemento tempo svolge una funzione sia interpretativa che di indirizzo rispetto alla formazione delle scelte discrezionali⁶²⁸, appare opportuno verificare la praticabilità di alcuni correttivi senza, tuttavia, stravolgere le linee essenziali del sistema delineato dal Codice.

⁶²⁷ E. BOSCOLO, *L'inammissibilità della autorizzazione paesaggistica in sanatoria*, cit., 846, nota 36, ricorda i casi «in cui un manufatto degradante non sia demolibile per ragioni tecnico-strutturali o perché la remissione in pristino determinerebbe un vulnus ancor maggiore al paesaggio». In taluni casi, tale evenienza è presa in considerazione dal legislatore: ad esempio, la *ratio* del già citato art. 33, comma 4, TUED, che prescrive l'alternatività tra riduzione in pristino e sanzione pecuniaria in caso di interventi di ristrutturazione abusiva in zona A è «evitare che, in zone che rivestono carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale, il ripristino dello status quo ante non arrechi un danno maggiore dell'abuso» (Cons. St., VI, 14 aprile 2020, n. 2422).

⁶²⁸ *Supra*, cap. I, par. 5.2 e 6.

8.1. ...e prospettive de iure condendo

In tale direzione, alcune soluzioni sono state formulate nella letteratura scientifica, anche sulla scia di alcune iniziative giurisprudenziali⁶²⁹.

In particolare, è stata da più parti prospettata l'opportunità di ripristinare l'originaria alternativa tra riduzione in pristino e sanzione pecuniaria, che consentiva un margine di adattamento alle caratteristiche del caso concreto, con l'introduzione di alcuni "contrappesi" per evitare le disfunzioni registratesi negli anni passati, ossia: *i*) l'aggravamento del processo decisionale, mediante il coinvolgimento delle Soprintendenze, analogamente a quanto previsto dall'art. 167, comma 4 e, già, dalle leggi sul condono edilizio; *ii*) l'aumento dell'entità della sanzione pecuniaria, al fine di accentuarne la valenza deterrente⁶³⁰.

Sebbene ispirate al principio di proporzionalità (*sub specie*, del rapporto tra i benefici per l'interesse pubblico curato e i costi per il destinatario) e finalizzate a evitare l'applicazione della misura repressiva nel caso in cui l'opera non abbia cagionato un danno al paesaggio⁶³¹, tali proposte non appaiono tuttavia condivisibili.

È vero, infatti, che il sistema repressivo delineato dalla legge Bottai, basato sull'alternativa tra le due misure, appare maggiormente improntato al principio di ragionevolezza e consente di evitare che siano trattati in modo uguale casi oggettivamente disuguali (non tutti gli abusi, infatti, presentano la medesima carica offensiva) e che il privato sia costretto a rimuovere un'opera che non altera l'assetto di interessi tutelato dal legislatore. E' altrettanto vero, tuttavia,

⁶²⁹ T.A.R. Palermo, I, ord. 10 aprile 2013, n. 802, che ha disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia finalizzato ad ottenere, *in nuce*, l'accertamento del contrasto tra l'art. 167 del Codice e il principio di proporzionalità imposto in materia ambientale. Per il giudice rimettente, «*in assenza di accertamento, la sanzione della demolizione dell'immobile, in luogo della sanzione meramente pecuniaria, appare infatti sproporzionata rispetto a una violazione che è sicuramente tale sul piano solo formale (dal momento che il manufatto è stato costruito senza autorizzazione preventiva), ma la cui lesività rispetto al paesaggio non è stata oggetto di accertamento sul piano sostanziale, e pertanto potrebbe anche non sussistere: con la conseguenza, in tal caso, che dopo la demolizione il proprietario potrebbe ricostruire l'immobile con le stesse caratteristiche di sagoma e volume, dotandosi stavolta di autorizzazione preventiva*». In commento G.D. COMPORTI, *Viaggio*, cit., par. 1, evidenzia come, malgrado i plurimi richiami alla necessaria concretezza, l'ordinanza ometta di specificare «*gli elementi di fatto ai quali ancorare il preteso giudizio di compatibilità con l'identità culturale dei luoghi*». Come noto, la CGUE (sez. X, 6 marzo 2014, n. 206) ha ritenuto estranea alla propria competenza la tutela del paesaggio (distinta dall'ambiente).

⁶³⁰ Così, per esempio, E. FURLAN, *Il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica*, cit., 96.

⁶³¹ E. FURLAN, *op. loc. cit.*, evidenzia come, nel vigore della precedente disciplina, la *regola iuris* fosse di consentire l'applicazione della misura pecuniaria (e la "sanatoria" *de facto* dell'abuso) ove fosse stata accertata l'insussistenza di un danno al paesaggio.

che l'analisi degli istituti non può prescindere né dalla complessiva cornice istituzionale (in primo luogo, il riparto di competenze e gli assetti organizzativi), né dall'analisi del contesto socio-economico (ad esempio, dai dati sul tasso di corruzione): da tale prospettiva, appare evidente che la scelta di eliminare l'alternativa è dipesa non tanto da vizi intrinseci alla stessa quanto, piuttosto, dall'esigenza di arginare l'improprio ricorso alla misura pecuniaria (peraltro, difficilmente censurabile in sede giurisdizionale, dato il carattere ampiamente discrezionale delle valutazioni paesaggistiche) da parte di soggetti spesso più sensibili ad interessi di carattere finanziario che alle esigenze di tutela.

Pertanto, la proposta di inasprire l'entità dell'indennità pecuniaria per accentuare le finalità di deterrenza non appare condivisibile, potendo portare alla paradossale conseguenza di rendere la misura pecuniaria ancor più "vantaggiosa" per l'amministrazione locale; parimenti, la proposta di aggravare il processo decisionale mediante il coinvolgimento di un organismo tecnico non appare condivisibile alla luce dei gravosi carichi di lavoro già pendenti presso le articolazioni periferiche del Ministero (che, di contro, richiedono interventi di decongestionamento)⁶³². Un temperamento plausibile potrebbe consistere nel vincolare il giudizio postumo di compatibilità paesaggistica alle prescrizioni contenute nel piano paesaggistico o nel provvedimento di vincolo, consentendo l'applicazione della misura pecuniaria nel caso in cui l'opera rientri tra quelle astrattamente consentite: le difformità esistenti a livello nazionale nell'adozione dei piani o nella vestizione dei vincoli e l'ampiezza delle relative prescrizioni (che riducono ma non elidono del tutto la discrezionalità dell'amministrazione)⁶³³, consigliano di accantonare, al momento, questa ipotesi.

Alla luce di tali circostanze, la scelta di prevedere il ripristino quale unica misura applicabile all'esito del procedimento repressivo, appare dunque pienamente condivisibile e insuscettibile di "ripensamenti".

Date problematiche connesse al ripristino evidenziate nel paragrafo precedente, permane tuttavia l'esigenza di prevedere alcuni correttivi, non tanto con riferimento alle ipotesi in cui l'opera non abbia cagionato un danno (unica ipotesi su cui la scienza giuridica, spesso attirata dalla casistica giurisprudenziale, ha soffermato l'attenzione)⁶³⁴ quanto, piuttosto, con

⁶³² Per analoghe considerazioni, avendo riguardo al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, si rinvia al cap. III.

⁶³³ Su tali profili, *supra*, cap. III.

⁶³⁴ È stato osservato, in modo condivisibile, che anche le fattispecie elencate dall'art. 167 comma 4 e suscettibili di accertamento di compatibilità, possono essere in concreto foriere di danni al

riferimento a quelle in cui tale danno si sia verificato e sia altresì difficilmente riparabile⁶³⁵.

Per questi casi, che appaiono i più problematici, potrebbe ipotizzarsi l'attribuzione alle amministrazioni del potere di prescrivere specifiche e infungibili modalità tecniche di esecuzione del ripristino o, laddove l'opera abbia cagionato danni irreversibili al paesaggio, la realizzazione di opere compensative⁶³⁶ (e, dunque, obblighi di *facere* ulteriori rispetto al mero ripristino), al fine di assicurare la proporzionalità della misura, da intendersi come idoneità al raggiungimento dello scopo. Nel caso in cui l'amministrazione locale si ritenga sprovvista delle competenze necessarie per elaborare le prescrizioni tecniche e gli strumenti di pianificazione siano sforniti delle necessarie indicazioni, potrebbe inoltre prevedersi, su iniziativa dell'amministrazione stessa, il coinvolgimento delle Soprintendenze (o di altri soggetti, come le commissioni locali per il paesaggio, se previste). Trattandosi di prescrizioni discrezionali, sebbene accessorie a provvedimenti vincolati, potrebbe altresì ipotizzarsi la conclusione di accordi con gli interessati.

Poteri analoghi dovrebbero infine essere riconosciuti al direttore regionale o al prefetto, in caso di esercizio dei poteri sostitutivi⁶³⁷.

La possibilità di irrogare prescrizioni di mitigazione, al momento, è attualmente prevista solo nell'ambito dell'accertamento di compatibilità postuma (art. 167, comma 4) di interventi che avrebbero dovuto essere eseguiti previa autorizzazione semplificata (d.P.R. n. 31/2017): per queste tipologie di opere, la rimessione in pristino può essere disposta solo quando non sia «*in*

paesaggio (*inter alia*, E. FURLAN, *op. cit.*, 98 s.). Tale argomento, tuttavia, è spesso addotto al fine di dimostrare l'irragionevolezza della disciplina e la potenziale disparità di trattamento tra fattispecie suscettibili di accertamento di compatibilità paesaggistica (che, in concreto, potrebbero essere lesive per i valori tutelati) e le altre fattispecie che, anche in assenza di un effettivo danno, non potrebbero in alcun modo essere autorizzate *ex post*. Una simile lettura, volta a estendere illimitatamente l'ambito di operatività dell'accertamento di compatibilità paesaggistica e ad ancorarne il presupposto all'assenza di danno, non può essere condivisa: occorre, al contrario, apportare dei correttivi all'art. 167, comma 4, al fine di evitare che possano essere autorizzate *ex post* anche opere che, sebbene astrattamente ritenute di modesta offensività, arrechino un concreto pregiudizio al paesaggio (ad esempio, subordinando il rilascio del titolo all'esecuzione di prescrizioni in grado di eliminare o neutralizzare il predetto danno, su cui si v. *infra*).

⁶³⁵ Al riguardo, nella letteratura scientifica è stata ipotizzata la possibilità, per gli enti locali, di agire in giudizio nei confronti dei trasgressori, ai sensi dell'art. 2043 c.c., al fine di ottenere il risarcimento del danno cagionato eventualmente al paesaggio (per esempio, *sub specie* della lesione al diritto all'identità culturale dei luoghi). Per approfondimenti, si rinvia a B. GIULIANI, *Il danno paesaggistico*, cit., 337 ss.

⁶³⁶ Sul tema delle compensazioni in materia ambientale, G. MOCAVINI, *Il prezzo del consenso. Le compensazioni amministrative nel governo dell'ambiente e del territorio*, Milano, Giuffrè, 2020.

⁶³⁷ *Supra*, par. 8.1.

alcun modo possibile dettare prescrizioni che consentano la compatibilità paesaggistica dell'intervento e delle opere»⁶³⁸.

Si tratta, tuttavia, di una disposizione di stretta interpretazione in ragione dei principi di legalità e tipicità, al di fuori della quale l'elaborazione di prescrizioni non può ritenersi implicitamente consentita né al fine di evitare un'ingiunzione alla demolizione del manufatto⁶³⁹ né, tantomeno, in aggiunta a quest'ultima.

In prospettiva *de iure condendo*, appare pertanto utile una estensione del potere di dettare prescrizioni di mitigazione, consentendone l'esercizio sia in aggiunta all'ordine di riduzione in pristino emanato ai sensi dell'art. 167, comma 1 (al fine di garantire un'efficace tutela dei valori tutelati), sia nell'ambito del procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167, comma 4, in aggiunta alla sanzione pecuniaria (in tal modo, il potere di dettare prescrizioni di mitigazione riguarderebbe tutti gli interventi previsti dall'art. 167 comma 4 e non soltanto a quelli sottoposti al titolo semplificato ai sensi del d.P.R. n. 31/2017).

Per le categorie indicate dall'art. 167 comma 4 (ossia, gli abusi di minore entità), infatti, l'applicazione di prescrizioni di mitigazione unitamente alla misura pecuniaria già prevista (con conseguente "creazione" di una misura a carattere composito, pecuniaria e ripristinatoria ad un tempo), appare una soluzione in grado di temperare da un lato, l'esigenza di mantenere alto il livello di deterrenza della disciplina e di riparare i danni eventualmente cagionati al paesaggio (verosimilmente contenuti), dall'altro, evitare sacrifici effettivamente sproporzionati nei confronti del privato.

Nella prospettiva poi, di riequilibrare il difficile rapporto tra autorità e libertà e di evitare applicazioni della disciplina manifestamente sproporzionate nei confronti del privato, potrebbe ipotizzarsi, all'esito di un attento monitoraggio delle diverse casistiche, un leggero ampliamento delle fattispecie suscettibili di

⁶³⁸ Si cfr. l'art. 17, d.P.R. n. 31/2017.

⁶³⁹ In passato, la giurisprudenza ammetteva tale possibilità, laddove l'opera avesse comportato danni di modesta entità, consentendo di subordinare «il rilascio della relativa concessione in sanatoria ad alcune prescrizioni di carattere tecnico, idonee ad assicurare un migliore inserimento dell'opera stessa nell'ambiente ed alla corresponsione di un'indennità, intesa a colpire la manomissione del territorio, operata dall'intervento abusivo» (Cons. St., sez. II, 7 marzo 1990, n. 189). Attualmente, prevale la tesi opposta: esula dai poteri della Soprintendenza l'adozione di una «concessione di una sanatoria condizionata ad un "facere" specifico posto a carico del richiedente. Tale tipo di provvedimento, non previsto dalla legge, viola il principio di tipicità degli atti amministrativi e reca in sé un elemento di contraddittorietà, perché, come si è detto, se la violazione è ritenuta di minor impatto va irrogata la sanzione pecuniaria, se invece si ritiene che essa sia grave e non sanabile va ordinata la riduzione in pristino» (Cons. St., parere 22 marzo 2011, n. 1160).

accertamento di compatibilità paesaggistica di cui all'art. 167, comma 4⁶⁴⁰ (fattispecie che, peraltro, hanno già formato oggetto di interpretazioni estensive tanto nella prassi amministrativa che nella giurisprudenza al fine di temperare surrettiziamente il rigore della normativa vigente)⁶⁴¹.

⁶⁴⁰ P. CARPENTIERI, *Accertamento ex post, cit.*, evidenzia come le maglie di cui all'art. 167, comma 4, siano troppo "strette" per consentire la sanatoria di interventi di efficientamento antisismico ed energetico-ambientale, sebbene eseguiti *sine titulo*. Dal punto di vista applicativo, tale disposizione può infatti condurre ad esiti illogici, dovendosi «ordinare la rimozione dell'intervento di miglioramento antisismico o di efficientamento ambientale, ancorché giudicato senz'altro paesaggisticamente compatibile o addirittura migliorativo, sol perché non si è chiesta la preventiva autorizzazione paesaggistica» salvo poi «potere (e dovere) autorizzare, successivamente al ripristino dello stato dei luoghi, il rifacimento del medesimo intervento per il quale si era precedentemente ingiunta la demolizione. Pratiche, queste, che certo non aiutano la tutela (non aiutano una corretta percezione, da parte dei cittadini, del valore della sua funzione)».

⁶⁴¹ Sebbene l'art. 167 comma 4, per la sua portata derogatoria ed eccezionale, non sia suscettibile di interpretazioni estensive né analogiche (*inter alia*, Tar Roma, II bis, 27 luglio 2021, n. 8950), dall'analisi del contenzioso emerge come, diversamente, molti comuni procedano ad accertare compatibilità paesaggistica anche al di fuori dei casi consentiti dalla disposizione (al riguardo, E. BOSCOLO, *L'inammissibilità della autorizzazione paesaggistica in sanatoria, cit.*, 842). Tali prassi sono state incoraggiate, in alcuni casi, da alcune circolari del MIBACT (oggi: MIC) e da orientamenti giurisprudenziali volti ad "allargare" in via interpretativa le maglie dell'art. 167, comma 4, d.lg. n. 42/2004 (è noto, ad esempio, il caso dei cc.dd. volumi tecnici, impropriamente inclusi tra gli elementi suscettibili di accertamento postumo). Per l'analisi di tali prassi si rinvia ad E. BOSCOLO, *ult. op. cit.*, 848 s. ed E. FURLAN, *Il divieto di rilascio dell'autorizzazione, cit.*, 90 ss.).

VI.

Rilievi conclusivi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La disciplina della tutela, tra necessaria prevenzione ed esigenze di semplificazione dell'azione amministrativa. Aspetti problematici e prospettive *de jure condendo*. – 3. Sul carattere concreto della tutela: la progressiva riduzione del margine di discrezionalità dell'amministrazione, tra esigenze pratiche e rischi di «cartolarizzazione» della tutela. Profili problematici e possibili «correttivi». – 4. La fisiologica evoluzione del paesaggio e la problematica «staticità» della tutela: dal monitoraggio all'aggiornamento. – 5. *Pereunt et imputantur*: troppo tardi? La possibile integrazione della tutela conformativa mediante strumenti incentivanti.

1. Premessa

Nella Francia del 1851, l'*Administration des Beux Arts – Commission des Monuments Historiques* commissiona la storica *Mission Héliographique*, un'analisi fotografica del paesaggio volta a documentarne gli aspetti naturalistici e storico-monumentali, con particolare attenzione alle architetture medievali sparse sul territorio. Il successo riscosso dal progetto, che coinvolge i più noti fotografi del momento e da cui traggono avvio importanti lavori di restauro di siti degradati (noti sono, ad esempio, i lavori dell'architetto Viollet-le-Duc), induce il governo francese, diversi comuni e società private a finanziare, negli anni successivi, numerose campagne fotografiche, al fine di documentare l'incidenza sul paesaggio dell'avvento della «civiltà delle macchine» e delle nuove infrastrutture: nei *reportage* fotografici di quegli anni, per esempio, sono ricorrenti le istantanee raffiguranti le nuove e imponenti stazioni ferroviarie, osservate con stupore dai contemporanei.

Tra i lavori più importanti, vi è l'operato del fotografo Charles Marville, ufficialmente incaricato dal comune di Parigi di documentare la città in trasformazione dal 1858 al 1878 e, in particolare, l'avanzamento dei *grands travaux* del «Piano Hausmann», il grande progetto voluto da Napoleone III per trasformare Parigi in una capitale moderna, anche mediante l'abbattimento di interi quartieri medievali e la realizzazione di importanti opere.

Rapidamente, l'esempio della Francia è seguito da molti altri Stati, tra cui l'Inghilterra e gli Stati Uniti, che ricorrono alla fotografia sia al fine di documentare e far conoscere i paesaggi della propria nazione, sia per osservarne

attentamente l'evoluzione nel tempo e valutare l'impatto dei processi di industrializzazione in atto nel mondo occidentale⁶⁴².

Nonostante risalgano ad epoca remota e persino antecedente il riconoscimento del paesaggio quale «bene giuridico», oggetto di una specifica disciplina, le iniziative pubbliche brevemente descritte appaiono precorritrici di quei caratteri ideali – previetà, concretezza e continuità – dell'azione amministrativa che, come evidenziato nel primo capitolo, risultano determinanti per l'efficace tutela del paesaggio e riflettono la rilevanza del fattore-tempo sia sul piano procedimentale che contenutistico-sostanziale. Sebbene, come sostenuto sin dalle battute introduttive del presente lavoro, i suddetti caratteri debbano pertanto essere assicurati in ciascuna delle diverse fasi in cui la tutela si articola, i risultati dell'indagine complessivamente svolta mostrano evidenti scostamenti da tale modello “ideale”. Quali sono, dunque, le cause? E come incidono tali scostamenti sul perseguimento degli obiettivi di tutela?

Muovendo dal caso emblematico dei *reportage* di metà Ottocento, saranno di seguito compendiate i risultati dell'indagine e i principali profili problematici emersi rispetto a ciascun carattere, rinviandosi ai singoli capitoli per i risultati e gli aspetti di maggiore dettaglio.

2. La disciplina della tutela, tra necessaria prevenzione ed esigenze di semplificazione dell'azione amministrativa. Aspetti problematici e prospettive de jure condendo

Il caso dei *reportage* mostra, da una parte, come la rapida e disordinata espansione degli insediamenti industriali, incoraggiata dalla rivoluzione in atto nel corso dell'Ottocento, abbia modificato sensibilmente la forma e la percezione del territorio, con effetti difficilmente correggibili *ex post*. Dall'altra parte, il caso del *Piano Hausmann* mostra il tentativo delle autorità francesi di controllare l'evoluzione futura di un'area, predeterminandone gli obiettivi di sviluppo qualitativo e orientando al loro perseguimento le singole iniziative di trasformazione. Queste esperienze, dunque, riflettono due diverse declinazioni della “previetà”, strettamente collegate fra loro: l'esigenza che il controllo dell'autorità preceda cronologicamente l'intervento dell'uomo e l'esigenza che

⁶⁴² I dati sono tratti da *La Storia dell'Arte. Nuovi orizzonti creativi*, XIX, Milano, Mondadori Electa, 2006, 30 ss., cui si rimanda per un'analisi di alcune esperienze di documentazione delle trasformazioni del paesaggio in altri ordinamenti (in America, ad esempio, i lavori commissionati nello stesso periodo dal *Bureau of Topographical Engineers*, dal *Powell and Hayden Surveys*, dal *Geological Exploration of the Fourtieth Parallel*).

tale controllo si svolga sulla base di parametri e contenuti predeterminati, per assicurare uno sviluppo coerente del territorio nel medio e lungo termine.

Come emerge dai risultati dell'indagine, al carattere della previetà, nella duplice dimensione appena evidenziata, la disciplina italiana attribuisce un notevole rilievo.

Da una parte, infatti, tale disciplina riflette l'esigenza di assicurare la tempestiva dichiarazione dei vincoli sul territorio nazionale, al fine di subordinare i singoli interventi di trasformazione al controllo preventivo dell'amministrazione nell'ambito del procedimento autorizzatorio. Al riguardo, sono stati esaminati i diversi meccanismi introdotti dal legislatore con riferimento al procedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico al fine di anticipare la produzione dell'effetto conformativo (come la previsione di meccanismi sostitutivi in caso di inerzia, sia nella fase di avvio⁶⁴³ che nello svolgimento del procedimento⁶⁴⁴, e la previsione di misure di salvaguardia endoprocedimentali, poi estese anche al piano paesaggistico⁶⁴⁵) ed evitare che, nelle more dell'intervento amministrativo, i beni di pregio subiscano danni irreversibili. Tale peculiare esigenza, che riflette il disvalore associato allo scorrere del tempo in presenza di un regime di libertà sui beni e culminata poi nell'introduzione dei vincoli *ex lege*⁶⁴⁶, trova peraltro conferma in alcune interessanti pronunce del giudice amministrativo che, in seguito al riconoscimento della decadenza dell'effetto conformativo della proposta di vincolo⁶⁴⁷ e all'annullamento di un piano paesaggistico per vizi di forma⁶⁴⁸, ricorrono alla tecnica della modulazione temporale degli effetti della sentenza (del tutto innovativa ed inconsueta nella giurisprudenza amministrativa), al fine di assicurare una provvisoria ultrattività delle misure di salvaguardia ed evitare, nelle more della conclusione o della riedizione del procedimento, danni ai beni *medio tempore* rientrati nella libera disponibilità dei proprietari.

Dall'altra parte, è stato evidenziato come, specialmente in seguito all'adozione del Codice, il carattere preventivo della tutela sia stato valorizzato anche sul piano "sostanziale", ossia non soltanto quale necessaria precedenza cronologica del controllo di compatibilità paesaggistica ma, altresì, quale esigenza della preventiva definizione dei suoi contenuti e parametri,

⁶⁴³ *Supra*, cap. II, par. 2.1

⁶⁴⁴ *Supra*, cap. II, par. 2.2.

⁶⁴⁵ *Supra*, cap. II, par. 6.2.

⁶⁴⁶ *Supra*, cap. II, par. 3.

⁶⁴⁷ *Supra*, cap. II, par. 2.4.

⁶⁴⁸ *Supra*, cap. II, par. 6.2.

precedentemente individuati caso per caso dalle singole amministrazioni nell'ambito del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione. Emblematici di tale rinnovata concezione sono il piano paesaggistico (i cui contenuti ed estensione sono stati notevolmente ampliati dal Codice adottato nel 2004)⁶⁴⁹ e la c.d. vestizione dei vincoli⁶⁵⁰, cui è attribuita la funzione di prescrivere gli usi del territorio astrattamente consentiti e quelli vietati alla luce dei valori tutelati e degli obiettivi di qualità prefissati⁶⁵¹, cui le autorità amministrative devono attenersi nell'ambito del procedimento autorizzatorio.

Ciò premesso, dai risultati dell'indagine emerge la presenza di alcuni profili problematici.

In primo luogo, l'indagine dimostra come permanga ancora oggi l'esigenza di garantire una tempestiva attivazione delle commissioni regionali nella dichiarazione dei vincoli che, con il passare del tempo e con i mutamenti che esso induce, si rendono necessari. Al riguardo, pur riconoscendo l'utilità dei meccanismi sostitutivi già previsti dalla disciplina, lo studio propone l'ampliamento la platea dei titolari del potere di iniziativa, includendovi le associazioni portatrici di interessi diffusi e gli osservatori regionali (o le commissioni locali di cui all'art. 148, d.lg. n. 42/2004) ove istituiti⁶⁵².

Profili maggiormente problematici, tuttavia, riguardano le aree già vincolate e, in particolare, il controllo preventivo di compatibilità paesaggistica svolto a valle nell'ambito del procedimento autorizzatorio. La dichiarazione del vincolo e la predeterminazione degli usi, infatti, rappresentano l'ineludibile presupposto logico, ma non "esauriscono" la tutela, che si attua prevalentemente nel controllo svolto dall'amministrazione nell'ambito del procedimento autorizzatorio.

Come evidenziato nel corso dell'indagine, quest'ultimo risulta attualmente attraversato da due distinte e contrapposte esigenze: quella di prevenzione, che giustifica la subordinazione delle attività private a regime di autorizzazione preventiva e necessariamente espressa, e quelle, sempre più avvertite, di semplificazione e accelerazione dell'azione amministrativa, oggi notevolmente accentuate dalla necessità di realizzare in tempi brevi i progetti e gli investimenti previsti dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza e di rispettare il "cronoprogramma" definito in sede europea, per poter accedere alle ulteriori

⁶⁴⁹ *Supra*, cap. II, par. 5.

⁶⁵⁰ *Supra*, cap. II, par. 4.

⁶⁵¹ Con riferimento agli strumenti precettivi, *supra*, cap. II.

⁶⁵² *Supra*, cap. II, par. 2.1.

misure di finanziamento. Al riguardo, l'esame delle diverse misure di semplificazione progressivamente applicate al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica⁶⁵³, mostra come l'equilibrio raggiunto tra le due diverse esigenze non sia sempre soddisfacente e possa condurre ad esiti disfunzionali per il paesaggio.

In termini generali, è emerso come la semplificazione del procedimento amministrativo sia stata spesso disposta in assenza di una adeguata considerazione degli assetti organizzativi⁶⁵⁴: se, da una parte, gli enti regionali e locali si sono spesso dimostrati inadeguati allo svolgimento del controllo di compatibilità paesaggistica, dall'altra, le Soprintendenze hanno lavorato negli ultimi anni con un organico molto ridotto rispetto all'esercizio di funzioni in "continua espansione" e, di conseguenza, non sono sempre in grado di espletare i compiti di tutela nel rispetto delle tempistiche indicate dal legislatore⁶⁵⁵.

Un'eccessiva riduzione dei termini, dunque, rischia di ripercuotersi, *indirettamente*, sul perseguimento degli obiettivi di tutela. Incompletezza dell'istruttoria, motivazioni insufficienti o carenti, impossibilità di elaborare prescrizioni di mitigazione nei termini, acritico recepimento dei contenuti della relazione paesaggistica: sono soltanto alcuni dei rischi evidenziati nel corso dell'indagine e che impongono una attenta "modulazione" delle tempistiche non soltanto alla luce della complessità delle valutazioni paesaggistiche ma anche degli assetti organizzativi⁶⁵⁶. Una tale esigenza è accentuata dalla circostanza per cui la possibilità di rimediare *ex post* ad eventuali difetti di valutazione (per via di una istruttoria "frettolosa"), risulta drasticamente ridotta dalla vigente formulazione dell'art. 21 *quinquies*, che esclude la possibilità di revoca per mero *ius poenitendi* dell'autorizzazione paesaggistica nonché dall'art. 21

⁶⁵³ Condotta nel cap. III.

⁶⁵⁴ Si rinvia, al riguardo, al cap. III, par. 8.

⁶⁵⁵ Come evidenziato nel cap. III, par. 8, infatti, stando al Piano Triennale dei Fabbisogni di Personale adottato per il triennio 2019-2021, al 25 marzo 2020 l'organico effettivamente in servizio presso il Ministero della cultura è pari a 9.441 unità contro le 19.190 previste di diritto (in base al d.P.C.M. n. 169/2019), con uno scostamento di quasi dieci mila unità. Il ministero, dunque, opera di norma con la metà della forza lavoro prevista come ottimale, segnalando la presenza di «gravi carenze in organico».

⁶⁵⁶ Come evidenziato nel cap. III, par. 10, occorre al contempo sgomberare il campo dal frequente equivoco per il quale sussisterebbe un'aprioristica correlazione inversa tra tempestività ed effettività (tempi troppo brevi sarebbero, cioè, di per sé indicativi di una tutela superficiale), non essendo possibile ricavare da quella che spesso è una disfunzione di carattere organizzativo (derivante, cioè, dal sovraccarico degli uffici o dalla cattiva distribuzione delle competenze) un principio generale, tale da vincolare le future scelte del legislatore o la valutazione delle stesse.

nonies, recentemente novellato, che consente l'annullamento d'ufficio per vizi originari entro un termine molto breve, pari a dodici mesi⁶⁵⁷.

Ad esiti applicativi più problematici, conducono invece le previsioni del silenzio assenso-endoprocedimentale di cui all'art. 17 *bis* della l. n. 241/1990, applicabile in caso di inerzia della Soprintendenza nel rilascio del parere preventivo⁶⁵⁸, e del silenzio-assenso in conferenza di servizi, di cui agli artt. 14 *bis* e ss. della medesima legge⁶⁵⁹. Tali previsioni, infatti, non si limitano a contingentare le tempistiche per l'espletamento delle funzioni di tutela, ma rispetto alla proposta di provvedimento o al progetto dedotto in conferenza, associano direttamente al decorso del tempo un contenuto sostanziale di assenso disancorato da una effettiva valutazione dei diversi interessi, con indebita commistione tra *durata* del procedimento e *contenuto* del provvedimento. Tali meccanismi sono stati peraltro rafforzati nel 2020 con la previsione dell'inefficacia dei pareri o degli atti tardivamente rilasciati⁶⁶⁰, per effetto della quale al mero decorso del tempo si attribuisce non soltanto una connotazione sostanziale fittizia (peraltro, in termini di *favor* per l'iniziativa privata) ma persino l'estinzione del potere di provvedere (debolmente bilanciata dalla possibilità di intervento in autotutela negli angusti limiti di cui all'art. 21 *nonies*).

In particolare, il meccanismo del silenzio assenso endoprocedimentale, pur salvaguardando formalmente il principio di pronuncia finale esplicita di cui all'art. 20, l. n. 241/1990, rischia di indebolire significativamente "dall'interno" il controllo preventivo di compatibilità paesaggistica: da una parte, infatti, se si considerano i carichi di lavoro gravanti sulle Soprintendenze (destinati ad aumentare esponenzialmente per via dell'attuazione del PNRR, come sarà a breve chiarito), non è escluso che esse non riescano a formulare sempre i pareri di propria competenza entro i termini assegnati (con applicazione del silenzio-assenso e, di conseguenza, vanificazione delle risorse impiegate per condurre l'istruttoria poi "troncata"); dall'altra, appare evidente il rischio di de-responsabilizzare le autorità territoriali preposte al rilascio dei provvedimenti finali, spesso inadeguate dal punto di vista organizzativo e tecnico, le quali potrebbero paradossalmente "far leva" proprio su tali assensi fittizi per giustificare politiche di gestione del paesaggio connotate da un basso tasso di

⁶⁵⁷ *Supra*, cap. IV.

⁶⁵⁸ *Supra*, cap. III, par. 6.1.

⁶⁵⁹ *Supra*, cap. III, par. 7 e 7.1.

⁶⁶⁰ Art. 2, comma 8 bis, l. n. 241/1990, introdotto dal d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con mod. dalla l. 11 settembre 2020, n. 120.

restrittività (*id est*, limitandosi a recepire i contenuti della relazione paesaggistica e formulando la proposta favorevole alla Soprintendenza, attendendo la formazione del silenzio tacito, che presenterebbe un perverso effetto corroborante della decisione finale)⁶⁶¹.

Va peraltro evidenziato come, pur ripercuotendosi negativamente sul perseguimento degli obiettivi di tutela, il silenzio assenso di cui all'art. 17 *bis* (la cui applicabilità al procedimento autorizzatorio è ancora peraltro dibattuta nella letteratura e nella giurisprudenza in relazione all'autorizzazione ordinaria, ma di cui è possibile riscontrare una significativa applicazione nella prassi amministrativa) non appare in grado di velocizzare significativamente l'*iter* decisionale dal momento che, in base all'art. 146 del Codice, l'eventuale silenzio della Soprintendenza non osta ugualmente alla conclusione del procedimento da parte della regione o dell'autorità delegata, tenuta ad emanare il provvedimento conclusivo.

Se, dunque, da una parte va ribadito che l'esigenza di rilanciare il “sistema-Paese” deve indurre ad evitare aprioristiche prese di posizione sul rapporto tra tutela del paesaggio e semplificazione dei relativi procedimenti, dall'altra parte, la primarietà dell'interesse paesaggistico impone di contenere gli interventi di semplificazione entro i limiti della stretta necessità e della proporzionalità dei rispettivi vantaggi-sacrifici: limiti, questi, che appaiono decisamente superati nelle fattispecie considerate.

Al riguardo, in primo luogo, appare opportuno intervenire, in prospettiva *de jure condendo*, sull'art. 146 del Codice, riaffermando il valore di mero inadempimento collegato al silenzio della Soprintendenza e chiarendo la non applicazione allo stesso dell'art. 17 *bis* (che, sebbene osteggiata da parte della letteratura e della giurisprudenza, è ricavabile da una interpretazione letterale, teleologica e sistematica del quadro normativo). In tale direzione, dovrebbe poi essere chiarito il regime giuridico del parere tardivo eventualmente rilasciato dall'organo ministeriale (sul quale, in passato, si sono registrate opinioni controverse), riconoscendone una pur limitata e relativa valenza (nel rispetto, comunque, del termine conclusivo) ed evitandone la riconduzione al più rigoroso regime di inefficacia sancito dal d.l. n. 76/2020. Il “recupero” di tale valenza appare particolarmente rilevante nell'ipotesi in cui la Soprintendenza abbia elaborato prescrizioni mitigazione, che possono essere recepite, anche *per relationem*, dal provvedimento conclusivo. Un simile intervento “correttivo”,

⁶⁶¹ *Supra*, cap. III, par. 6.1 e 7.1.

peraltro, andrebbe coordinato con la disciplina della conferenza di servizi che, attualmente, rappresenta una delle ipotesi più problematiche, specialmente per effetto dell'introduzione del rappresentante unico delle amministrazioni statali⁶⁶².

Una diversa soluzione, invece, potrebbe essere proposta in relazione al procedimento autorizzatorio semplificato di cui al d.P.R. n. 31/2017, anch'esso attualmente connotato da una scansione bifasica, richiedendo l'obbligatorio coinvolgimento in funzione codecisoria della Soprintendenza, ma con tempistiche più ridotte per la formulazione del parere e con la previsione esplicita della formazione del silenzio assenso endoprocedimentale in caso di inerzia. Per queste fattispecie, potrebbe rivelarsi opportuna una semplificazione "più coraggiosa", rappresentata dal ritorno a procedimenti monofasici di esclusiva competenza dell'amministrazione regionale o locale⁶⁶³. Allo stato, infatti, non è escluso che il silenzio assenso endoprocedimentale trovi statisticamente più frequente applicazione proprio per tali categorie di procedimenti (essendo previsti termini molto ridotti per la formulazione del parere della Soprintendenza e riguardando, peraltro, interventi probabilmente ritenuti non prioritari dagli uffici ministeriali in ragione dell'impatto più contenuto): di conseguenza oltre a "decongestionare" gli uffici periferici del Ministero, consentendo loro di concentrarsi sui progetti di maggiore entità, una tale semplificazione consentirebbe di "responsabilizzare" maggiormente gli enti regionali e locali nella gestione dei vincoli, su di esse gravando l'intera istruttoria e l'obbligo motivazionale (non surrogabile attraverso eventuali assensi fittizi)⁶⁶⁴.

Rimane comunque ferma l'esigenza, di monitorare attentamente il "rendimento giuridico" delle amministrazioni nel corso dei prossimi mesi, al fine di valutare l'effettiva incidenza e applicazione dei meccanismi di semplificazione e di individuare, in modo mirato, gli opportuni interventi correttivi. Diversi sono, a titolo esemplificativo, gli interrogativi che la presente indagine suscita: qual è la percentuale di casi in cui le soprintendenze non rendono il parere obbligatorio entro i termini previsti dalla normativa? Tale

⁶⁶² Su tali profili, sia consentito rinviare a F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2021, 231 ss.

⁶⁶³ Che è quanto già di fatto si verifica nel caso in cui la Soprintendenza non renda il proprio parere nei termini e il maturare del silenzio assenso ex art. 17 bis l. n. 241/1990 impedisca *tout court* la formulazione di un parere tardivo (art. 2, comma 8 bis, l. n. 241/1990).

⁶⁶⁴ Per alcuni possibili "contrappesi" al recupero di una tale più ampia discrezionalità in capo agli enti locali, si v. *supra*, cap. III, par. 9.1.

percentuale è la medesima per i procedimenti ordinari e per quelli semplificati? Laddove maturi il silenzio assenso endoprocedimentale, in quale percentuale di casi le autorità procedenti concludono il procedimento con un assenso? Qual è la percentuale di assenteismo in conferenza di servizi? Laddove maturi il silenzio assenso in conferenza di servizi, in quanti casi statisticamente l'amministrazione procedente ritiene di autorizzare ugualmente il progetto proposto?

Per rispondere a tali interrogativi, sono state svolte alcune indagini di tipo empirico, incrociando dati forniti dalle stesse amministrazioni in adempimento degli obblighi di trasparenza, le prassi descritte nei *Report* elaborati dal Ministero della Cultura e il contenzioso⁶⁶⁵: sebbene si tratti di un controllo a campione connotato da evidenti limiti (solo le amministrazioni, infatti, dispongono di tutti i dati necessari, non sempre rielaborati e resi noti), dai dati raccolti emergono allarmanti “spie” di una eccessiva semplificazione del procedimento autorizzatorio, tale da indebolire “strutturalmente” l’incisività del controllo svolto dalle amministrazioni di tutela e, dunque, il carattere preventivo della tutela. Tali indizi, inducono pertanto a sollecitare una più capillare raccolta di dati, indispensabile per valutare l’opportunità di interventi correttivi alla disciplina: in tale prospettiva, peraltro, appare apprezzabile la reintroduzione, ad opera del d.l. 16 luglio 2020, n. 76 dell’obbligo di monitoraggio delle tempistiche procedurali (art. 2, comma 4 *bis*, l. n. 241/1990), sebbene occorra attendere, tuttavia, che l’istituto entri effettivamente in funzione.

In secondo luogo, appare necessario un rafforzamento delle dotazioni organiche (pur nella consapevolezza del fatto che si tratta di una strada meno agevole da percorrere, per via degli evidenti limiti di carattere finanziario). Da tale prospettiva, appaiono positivi i reclutamenti recentemente annunciati dal Ministero della Cultura e le cui procedure sono già in corso di espletamento⁶⁶⁶. Un impulso in tale direzione proviene anche dall’attuazione del PNRR: si pensi al reclutamento del pool dei “mille esperti” che andranno a costituire lo strumento di assistenza tecnica all’attuazione del piano⁶⁶⁷ o, con particolare

⁶⁶⁵ *Supra*, cap. III, spec. par. 7.1 e 8.

⁶⁶⁶ *Supra*, cap. III, par. 8; ma si veda anche il sito istituzionale del Ministero.

⁶⁶⁷ Secondo il PNRR, 52 ss. (consultabile, nella versione aggiornata, all’indirizzo <https://italiadomani.gov.it/it/home.html>), il pool svolgerà: attività di supporto alle amministrazioni nella gestione delle procedure complesse (ad esempio VIA e altre valutazioni ambientali, infrastrutture, urbanistica, edilizia, paesaggio, ecc.) e ogni altra attività utile alla velocizzazione degli iter procedurali; attività di supporto al recupero dell’arretrato; assistenza tecnica ai soggetti proponenti per la presentazione dei progetti; supporto alle attività di misurazione dei tempi effettivi di conclusione delle procedure.

riferimento al Ministero della Cultura, all'istituzione della Soprintendenza speciale per il PNRR, un ufficio di livello dirigenziale generale straordinario, operativo fino al dicembre 2026⁶⁶⁸, presso la quale è istituita una segreteria tecnica composta da "esperti", il cui reclutamento è già stato avviato⁶⁶⁹. Tale Soprintendenza speciale, cui sono demandate le funzioni di tutela dei beni culturali e paesaggistici interessati dagli interventi previsti dal PNRR sottoposti a VIA statale o di carattere interregionale, opererà anche avvalendosi, per l'attività istruttoria, delle Soprintendenze ABAP; in caso di necessità e al fine di assicurare la tempestiva attuazione del PNRR, potrà inoltre esercitare, nei confronti delle stesse, poteri di avocazione e sostituzione con riguardo a ulteriori interventi strategici del PNRR.

Il quadro cangiante e in rapida evoluzione, impedisce tuttavia di formulare stime attendibili sui risultati di tali iniziative. Le nuove risorse, infatti, dovrebbero contribuire allo smaltimento dell'arretrato e a "velocizzare" l'azione amministrativa; al contempo, come è stato recentemente evidenziato dal Capo di Gabinetto del Ministero della Cultura in un intervento del 29 novembre 2021, la gestione degli interventi per l'attuazione PNRR e degli annessi fondi provocherà un aumento esponenziale dei carichi di lavoro (l'esempio citato è quello degli impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, la cui diffusione è fortemente incoraggiata al fine di raggiungere gli obiettivi di neutralità climatica; in generale, la gran parte degli investimenti previsti dal Piano presenta, direttamente o meno, ripercussioni per il territorio e incoraggia interventi sottoposti ad autorizzazione paesaggistica), inducendo a ritenere fondato il timore che le misure di rafforzamento delle dotazioni organiche in corso di attuazione non siano sufficienti per garantire una gestione efficiente nei prossimi anni⁶⁷⁰. Peraltro, non va dimenticato che i

⁶⁶⁸ Art. 29, d.l. 31 maggio 2021, n. 77, conv. con mod. dalla l. 29 luglio 2021, n. 108. Va evidenziato che, ai sensi del d.P.C.M. 2 dicembre 2019, n. 169, presso il Segretariato Generale del Ministero della Cultura è istituita, fino al dicembre 2026, anche l'Unità di missione per l'attuazione del PNRR. L'Unità assicura il coordinamento e l'attuazione, anche in collaborazione con le altre amministrazioni competenti, degli interventi e dei progetti del PNRR attribuiti alla responsabilità del Ministero; provvede inoltre al coordinamento delle relative attività di gestione, nonché al loro monitoraggio, rendicontazione e controllo (sspnr.cultura.gov.it).

⁶⁶⁹ Con Delibera Rep. n. 1 del 8 luglio 2021 la Soprintendenza Speciale ha pubblicato l'avviso pubblico per la selezione di n. 35 esperti di comprovata qualificazione professionale destinati a comporre la Segreteria Tecnica.

⁶⁷⁰ Intervento del Capo di Gabinetto del Ministero della Cultura, Lorenzo Casini, al convegno "*Le regioni, gli istituti di cultura e le politiche del territorio nel quadro del Pnrr*" tenutosi a Parma il 29 novembre 2021 (www.youtube.com/watch?v=L-dKR2MtNnw).

reclutamenti previsti dal PNRR hanno carattere necessariamente straordinario e temporaneo, permanendo l'esigenza di rinsaldare l'organico "permanente".

Un altro aspetto problematico emerso nel corso dell'indagine riguarda la dimensione "sostanziale" della previetà. Infatti, sebbene il mantenimento di un regime di controllo preventivo sui progetti di trasformazione si colleghi all'esigenza di prevederne l'impatto sul paesaggio e correggerlo *ex ante* ove negativo⁶⁷¹, i risultati dell'indagine mostrano come non sia possibile sovrastimare la capacità previsionale dell'amministrazione. In primo luogo, le prescrizioni di vincolo o piano sono per definizione connotate da una fisiologica indeterminazione, non essendo possibile prefigurare *a priori* tutte le singole iniziative di trasformazione del territorio: essi richiedono pertanto una necessaria integrazione nel corso del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (*infra*, par. 3) e un periodico monitoraggio volto a verificarne l'adeguatezza (*infra*, par. 4). In secondo luogo, nell'ambito del procedimento autorizzatorio, l'amministrazione non sempre è realmente in grado di "calcolare" l'impatto paesaggistico nel medio e lungo termine degli interventi proposti, specialmente laddove si tratti di interventi minuti e di modesta entità destinati a inserirsi in contesti dispersivi e la cui percezione potrebbe mutare nel tempo, per via dello stratificarsi di interventi seriali o eterogenei: in simili casi, un controllo preventivo potrebbe rivelarsi inidoneo e persino sproporzionato rispetto al perseguimento degli obiettivi di tutela⁶⁷².

Da tale prospettiva, appare condivisibile l'ampliamento delle fattispecie "liberalizzate" recentemente operato dal d.P.R. n. 31/2017, che dovrebbe consentire anche un parziale decongestionamento degli apparati amministrativi⁶⁷³. Ciò che va tuttavia sottolineato è che ogni riduzione del controllo *ex ante* dovrebbe essere compensata dall'introduzione di meccanismi di valutazione *ex post*, volti a verificare il complessivo impatto sui diversi beni paesaggistici degli interventi liberalizzati e, laddove quest'ultimo sia maggiore del previsto, ad apportare modifiche alla disciplina al fine di limitarlo *pro futuro*: profili, questi, sui quali la disciplina della tutela si rivela carente (*infra*, par. 4).

Una peculiare declinazione della previetà è infine messa in evidenza con riferimento alla repressione degli abusi paesaggistici: sebbene il decorso del tempo non comporti alcuna decadenza dell'amministrazione dall'esercizio del

⁶⁷¹ *Supra*, cap. I, par. 6.

⁶⁷² *Supra*, cap. III, par. 3.

⁶⁷³ *Supra*, cap. III, par. 9 ss.

potere repressivo (essendo irrilevante sul piano procedimentale)⁶⁷⁴, esso può tuttavia concretamente pregiudicare il perseguimento degli obiettivi di tutela: nelle more, infatti, l'area potrebbe subire pregiudizi irreversibili, causati dallo stratificarsi di plurime opere abusive e dai loro effetti “di ritorno” sul territorio (si pensi alle frane di Agrigento e di Messina), ostacolandone o impedendo *tout court* il ripristino. Al riguardo, appaiono problematici i frequenti ritardi che caratterizzano l'operato dei comuni nella repressione degli abusi, sia per ragioni di inadeguatezza strutturale (data l'eccessiva prossimità al cittadino) che per difficoltà di ordine finanziario⁶⁷⁵. Inerzia che, unitamente alla reiterazione dei condoni (il cui “fantasma” riappare frequentemente sia nei dibattiti nazionali che regionali, come mostra il recente caso della regione Sicilia)⁶⁷⁶, ha contribuito nel tempo a rafforzare la percezione di una sostanziale “impunità” degli abusi, portando paradossalmente l'immaginario collettivo a ritenere “ingiuste” le iniziative di repressione effettivamente intraprese e portate a termine⁶⁷⁷. Al fine di sollecitare il tempestivo e sistematico esercizio della funzione repressiva, appaiono interessanti i recenti interventi del legislatore che, da una parte, ha rafforzato dei meccanismi sostitutivi previsti dall'attuale ordinamento⁶⁷⁸, dall'altra, ha introdotto alcune misure incentivanti (come le contribuzioni di tipo economico alle demolizioni). Queste ultime (che trovano spazio anche nel PNRR)⁶⁷⁹ non devono tuttavia rappresentare una comoda “via d'uscita” per l'amministrazione: da una parte, va considerato che le risorse disponibili sono comunque molto limitate e, pertanto, devono essere destinate alla repressione degli abusi di maggiore entità (in tal senso, dunque, la selezione degli interventi evita la sostanziale deresponsabilizzazione dei dirigenti nella repressione, che deve essere effettivamente e autonomamente condotta in tutti gli altri casi); dall'altra, devono presupporre l'avvenuta acquisizione al patrimonio dell'ente

⁶⁷⁴ *Supra*, cap. V, par. 3.

⁶⁷⁵ *Supra*, cap. V, par. 5.

⁶⁷⁶ Il riferimento è alla l. r. Sicilia 29 luglio 2021, n. 19 “*Modifiche alla legge regionale 10 agosto 2016, n. 16 in materia di compatibilità delle costruzioni realizzate in aree sottoposte a vincolo*”, che, attraverso un'interpretazione autentica della l.r. 5 novembre 2004, n. 15 (di recepimento del terzo condono edilizio), ha qualificato ammissibili le istanze di regolarizzazione delle opere realizzate nelle aree soggette a vincoli che non comportino inedificabilità assoluta (in contrasto con la legge sul c.d. terzo condono, che non ammetteva una tale possibilità). Su tale legge, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale in via principale (*supra*, cap. V, par. 7.1).

⁶⁷⁷ *Supra*, cap. V, par. 7.

⁶⁷⁸ *Supra*, cap. V, par. 7 e 7.1.

⁶⁷⁹ Si v. la Missione 5, Componente 2, Misura 2 (Investimento 2.1) che prevede investimenti in progetti di rigenerazione urbana (che possono includere la demolizione di opere abusive).

del bene e dell'area di sedime che, eventualmente, possono essere rimessi sul mercato in un secondo momento.

3. Sul carattere concreto della tutela: la progressiva riduzione del margine di discrezionalità dell'amministrazione, tra intenti antielusivi e rischi di «cartolarizzazione» della tutela. Profili problematici e possibili “correttivi”

Le numerose campagne fotografiche commissionate da soggetti pubblici nel corso dell'Ottocento rivelano una particolare attenzione per l'analisi empirica e diretta delle caratteristiche del territorio (geomorfologiche, architettoniche, storiche, culturali), volta ad appurarne lo stato effettivo e a rilevarne le dinamiche (specialmente di tipo economico-sociale, come le trasformazioni indotte dalla rivoluzione industriale). Si pensi alla particolare attenzione per le architetture medievali e i siti degradati, in Francia, o per l'iconica *wilderness* della natura, negli Stati Uniti. Una tale attività di analisi, propedeutica all'articolazione delle politiche di salvaguardia e all'assunzione delle relative determinazioni, richiama il carattere della “concretezza”, intesa quale attenzione per la dimensione empiricamente percepibile del paesaggio, in vista di una salvaguardia effettiva dei valori tutelati⁶⁸⁰.

Come l'indagine dimostra, tale carattere riflette la rilevanza del tempo sul piano contenutistico-sostanziale, rappresentando un elemento rilevante delle scelte discrezionali formulate dall'amministrazione. Quest'ultima, infatti, nell'assumere le proprie determinazioni è tenuta a considerare le caratteristiche attuali del singolo bene (per come storicamente determinatesi e nel loro incessante divenire)⁶⁸¹ e, dall'altra parte, a bilanciare i diversi interessi rilevanti, comparandone costi e benefici di breve, medio e lungo termine, al fine di assicurare uno sviluppo “paesaggisticamente” sostenibile⁶⁸². Oltre che sul piano sostanziale, la rilevanza del tempo può inoltre essere colta, indirettamente, sul

⁶⁸⁰ *Supra*, cap. I, par. 5.2, cui si rinvia per una descrizione più diffusa e articolata di tale carattere. In relazione al procedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico, *supra*, cap. II, par. 2; con riferimento ai vincoli *ex lege* (e alla deroga al principio della c.d. riserva di amministrazione), *supra*, cap. II, par. 3. Con riferimento al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, si v. *supra*, cap. III, par. 2 e 3 (mentre, con riferimento all'autotutela, si v. *supra*, cap. IV, *passim*). L'assenza di concretezza nella fase repressiva è evidenziata invece nel cap. V, par. 3 e par. 4.

⁶⁸¹ Sulla rilevanza del tempo in funzione “interpretativa” e “descrittiva” del paesaggio e delle sue componenti, si v. *supra*, cap. I, par. 5.2 e 6.

⁶⁸² Oppure, accedendo ad una concezione “pan-paesaggistica”, potrebbe discutersi di conservazione del paesaggio “economicamente” sostenibile.

piano procedimentale in quanto, come accennato, il termine di conclusione dei diversi procedimenti deve essere idoneo a consentire l'espletamento di tali articolate e complesse valutazioni⁶⁸³.

Ciò premesso, i risultati dell'indagine evidenziano, in termini problematici, come, per effetto delle modifiche apportate dal Codice e dai successivi correttivi, il margine di discrezionalità attribuito all'amministrazione sia stato progressivamente ridotto, presentando attualmente un grado decrescente nelle diverse fasi della tutela: particolarmente ampio intenso nella fase di definizione a monte delle prescrizioni d'uso, via via più ridotto nelle successive, fino ad essere del tutto inesistente nel procedimento di repressione degli abusi (il quale è interamente vincolato).

La tendenza legislativa a ridurre o imbrigliare la discrezionalità amministrativa (che riduce, di conseguenza, anche il grado di concretezza dell'azione di tutela), in particolare, si spiega prevalentemente alla luce dell'inadeguatezza spesso mostrata dalle regioni o dagli enti locali nell'esercizio delle funzioni di tutela loro demandate. Tali soggetti, specialmente nei procedimenti di carattere individuale, come quello autorizzatorio o repressivo, hanno infatti manifestato una eccessiva prossimità al cittadino e una evidente propensione alla "cattura" da parte dei destinatari, facendo un uso improprio del potere autorizzatorio o del potere di scelta della misura sanzionatoria (se non, a monte, procrastinando la repressione stessa). Con l'obiettivo di arginare tali prassi, il legislatore ha dunque progressivamente imbrigliato l'esercizio di tali poteri discrezionali: nell'ambito del procedimento autorizzatorio, oltre a prevedere il coinvolgimento in funzione co-decisoria della Soprintendenza, ha imposto l'osservanza delle prescrizioni d'uso stabilite a monte nei provvedimenti di vincolo o di piano (quest'ultimo, a sua volta, oggetto di copianificazione necessaria); nell'ambito del procedimento repressivo, ha invece sottratto all'amministrazione la scelta della misura imponendo, salvo in un numero molto limitato di casi, l'ordine di ripristino. Tali tendenze normative, che appaiono pienamente condivisibili alla luce del complesso contesto socio-istituzionale in cui sono destinate a trovare attuazione, suscitano tuttavia alcune perplessità, inducendo a chiedersi se tale crescente "astrazione" dalla realtà empirica dei luoghi e dalle caratteristiche oggettive del bene tutelato, in fasi strategiche della tutela, rischi di ridurre complessivamente l'efficacia.

⁶⁸³ *Supra*, cap. III, par. 4.

Procedendo con ordine, il primo profilo problematico riguarda il rapporto tra le prescrizioni d'uso stabilite nel provvedimento di vincolo o piano e le valutazioni successivamente condotte, caso per caso, dall'autorità amministrativa nell'ambito del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica⁶⁸⁴.

In base al tenore letterale del Codice, la valutazione demandata a quest'ultima consiste in *“accertamenti circa la conformità dell'intervento proposto [e descritto nella relazione paesaggistica] con le prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici”*. Sebbene il rafforzamento dei contenuti prescrittivi del vincolo e del piano debba ritenersi pienamente condivisibile anche nell'ottica di un coordinamento armonico degli interventi sul territorio, in vista del perseguimento di obiettivi di sviluppo univoci, una lettura eccessivamente rigida e preclusiva di tali prescrizioni (spesso formulate secondo diciture *“nell'area considerata non è consentito/è consentito”*), rischia tuttavia di privare il procedimento autorizzatorio di quel margine di concretezza necessario per colmare i fisiologici *“limiti”* previsionali degli strumenti precettivi e per garantire il perseguimento *“effettivo”* degli obiettivi di tutela (come avveniva in un passato non molto lontano e come avviene tuttora in quelle regioni o in quegli ambiti che non hanno adottato un piano paesaggistico né *“vestito”* i vincoli, in cui la regola del caso concreto è necessariamente desunta da un'analisi dello stato effettivo dei luoghi).

Il timore di una eccessiva *“ingessatura”* del controllo svolto in sede autorizzatoria, particolarmente evidente nei casi in cui le prescrizioni d'uso vietino *tout court* un determinato intervento, si associa altresì al rischio di prassi elusive nelle ipotesi in cui le prescrizioni d'uso *“astrattamente”* ammettano interventi del tipo di quello proposto: in tali casi, non è inverosimile temere che le amministrazioni regionali o locali si limitino a recepire i contenuti della relazione paesaggistica prodotta dal privato (per definizione incline a sottostimare l'impatto sul paesaggio, al fine di evitare un diniego), sottoponendo la relativa proposta favorevole alla Soprintendenza, il cui ruolo co-decisorio, peraltro, appare notevolmente indebolito dall'applicazione di meccanismi di semplificazione endoprocedimentale con valenza d'assenso (par. prec.). Problematici, inoltre, appaiono alcuni orientamenti interpretativi del giudice amministrativo che ha ravvisato l'illegittimità di autorizzazioni paesaggistiche

⁶⁸⁴ *Supra*, cap. III, par. 9.3.

riportanti prescrizioni non contemplate dal piano (trascurando, però, che quest'ultimo non può prevedere in modo minuto le infinite variabili della realtà empirica e richiede necessari "adattamenti"): simili orientamenti, infatti, rischiano di incoraggiare acritiche adesioni alle prescrizioni astratte, deresponsabilizzando le autorità preposte alla tutela (secondo l'opinabile logica per cui "per quali ragioni si dovrebbe negare in concreto ciò che il piano in astratto consente?")⁶⁸⁵.

Una non corretta interpretazione della funzione delle prescrizioni d'uso, dunque, comporta il rischio di una sorta di "cartolarizzazione" della tutela, riducendo il controllo di compatibilità ad un astratto raffronto tra relazione paesaggistica e la prescrizione di piano, trascurando, tuttavia, l'indispensabile attenzione verso la dimensione empirica del bene tutelato, *sub specie temporis inteso*⁶⁸⁶.

È dunque necessario individuare un equilibrio tra l'esigenza di uniformare *ex ante* gli interventi sul territorio e l'esigenza di valutare in concreto, caso per caso, la compatibilità di un determinato intervento con i caratteri effettivi del paesaggio. Ciò richiede, anzitutto, la diffusione, tanto nella prassi amministrativa che nella giurisprudenza, di una cultura interpretativa volta a riconoscere l'ineludibilità di accertamenti di tipo empirico nella gestione delle procedure autorizzatorie e, dall'altra parte, ad accettare una limitata flessibilità delle prescrizioni di piano, consentendo alle amministrazioni scostamenti di modesta entità – anche attraverso la formulazione di prescrizioni di mitigazione e comunque sorretti da adeguata motivazione – laddove la regola d'uso prescritta in via generale mal si attagli alle caratteristiche del caso concreto (sia in direzione di un rafforzamento della tutela paesaggistica, vietando usi astrattamente consentiti e generalmente assentiti, che viceversa, laddove la deroga sia ritenuta indispensabile e laddove, ad esempio, l'eventuale danno possa essere mitigato attraverso apposite misure di compensazione)⁶⁸⁷.

Più che comprimere i margini di valutazione discrezionale (che, oltre a non assicurare una tutela concreta del paesaggio, non consente di neutralizzare il rischio di prassi elusive, come evidenziato), occorre dunque individuare alcuni "contrappesi" per evitarne un uso arbitrario. Tra questi, oltre a garantire la presenza di adeguate professionalità nell'ambito degli uffici territoriali, il

⁶⁸⁵ Per l'analisi di un caso tratto dalla giurisprudenza, si v. *supra*, cap. III, par. 9.3, cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

⁶⁸⁶ *Supra*, cap. III, par. 10.

⁶⁸⁷ *Supra*, cap. III, par. 9.3.

principale è rappresentato dal controllo preventivo svolto dalle Soprintendenze: affinché quest'ultimo costituisca un effettivo presidio per il paesaggio e non si traduca, invece, in un'ulteriore via di fuga per regioni ed enti locali, è tuttavia necessario creare le condizioni organizzative e procedurali perché le Soprintendenze, almeno per i progetti di più rilevante entità, possano svolgere efficacemente le proprie funzioni nei termini (par. prec.).

La riduzione dei poteri discrezionali è ancor più evidente con riferimento alla repressione degli abusi paesaggistici dal momento che, al fine di irrigidire le conseguenze sanzionatorie ed evitare prassi elusive da parte delle amministrazioni territoriali, il legislatore ha sottratto a queste ultime l'alternativa tra applicazione della misura pecuniaria e misura ripristinatoria, rendendo quest'ultima, salvo limitate eccezioni, sempre obbligatoria e doverosa⁶⁸⁸. L'esercizio del potere repressivo è dunque vincolato in ogni suo profilo e, di conseguenza, del tutto privo di concretezza, in quanto nessuna valutazione è (più) richiesta in relazione alle caratteristiche dell'abuso, all'eventuale entità del danno di breve, medio e lungo termine da questi provocato, nonché all'entità di tempo trascorso dalla sua commissione e all'incidenza di tale fattore sui diversi interessi in gioco (valutazioni in precedenza necessarie e propedeutiche alla scelta della misura sanzionatoria più adeguata alla luce delle caratteristiche del caso concreto)⁶⁸⁹.

Come i risultati dell'indagine evidenziano, la scelta del legislatore, da ritenersi pienamente condivisibile alla luce della complessiva cornice ordinamentale e di altri fattori socio-economici⁶⁹⁰, sembra tuttavia non considerare adeguatamente che il ripristino dello *statu quo ante* non è sempre possibile e che anche la demolizione di un immobile, come ogni altro intervento sul paesaggio, può presentare delle ricadute negative, di breve e lungo termine sui valori tutelati (potendo provocare danni maggiori del mantenimento dell'opera, come il caso dell'ecomostro del Fuenti ad esempio dimostra)⁶⁹¹ che, in vista di una efficace salvaguardia, occorre valutare. Dissentendosi da altre tesi sostenute in letteratura, volte a ripristinare la possibilità di applicazione della misura pecuniaria alternativa, appare piuttosto opportuno, in prospettiva *de jure condendo*, prevedere alcuni correttivi volti ad assicurare, nell'applicazione della misura ripristinatoria, un margine di concretezza ed

⁶⁸⁸ Per una rapida cronistoria, si v. *supra*, cap. V, par. 4.

⁶⁸⁹ *Supra*, cap. V, par. 4 e par. 8.

⁶⁹⁰ Analizzati nel cap. V, par. 8.

⁶⁹¹ Per questo ed altri esempi, si v. *supra*, cap. V, par. 8.

evitare pregiudizi ai beni tutelati. Tra i correttivi, potrebbe ipotizzarsi l'attribuzione del potere di prescrivere specifiche e infungibili modalità tecniche di esecuzione del ripristino (allo stato, non espressamente tipizzato) o, laddove l'opera abbia cagionato danni irreversibili al paesaggio, la realizzazione di opere compensative (e, dunque, obblighi di *facere* ulteriori).

Ferma la doverosità della misura ripristinatoria per la quasi totalità degli interventi abusivi, un lieve ampliamento delle fattispecie suscettibili di accertamento di compatibilità paesaggistica *ex art.* 167, comma 4, appare inoltre opportuno: il recupero di un più ampio margine di valutazione per le fattispecie di minore entità, infatti, potrebbe consentire la cura in concreto dell'interesse paesaggistico (mediante, ad esempio, l'estensione, in prospettiva *de jure condendo*, della possibilità di subordinare il diniego all'impossibilità di dettare prescrizioni di mitigazione, analogamente a quanto già previsto per gli interventi soggetti a previa autorizzazione semplificata) nel rispetto del principio di proporzionalità dei sacrifici⁶⁹².

Un ultimo profilo problematico, infine, riguarda i rapporti tra autorizzazione paesaggistica e successivo esercizio dei poteri di autotutela (questi ultimi, disciplinati in via generale dalla l. n. 241/1990). In seguito alle modifiche apportate alla disciplina dell'annullamento d'ufficio (art. 21 *nonies*), il legislatore ha sottoposto l'esercizio di tale potere ad un termine decadenziale molto breve (recentemente ridotto a dodici mesi dal d.l. n. 31 maggio 2021, n. 77), riconnettendo allo scorrere del tempo un duplice ordine di conseguenze: il consolidamento dell'affidamento del privato nella stabilità degli effetti prodotti dall'atto (anche se illegittimo e, in tesi, lesivo per il paesaggio) e, dall'altro, la decadenza dell'amministrazione dalla cura in concreto dell'interesse pubblico⁶⁹³.

I risultati dell'indagine evidenziano come tale rigida preclusione temporale, introdotta al fine di salvaguardare la stabilità e la certezza dei rapporti giuridici ma disancorata da una valutazione in concreto dei diversi interessi, possa significativamente pregiudicare il perseguimento degli obiettivi di tutela: infatti, non appare ragionevole la soluzione di privare l'amministrazione del potere di annullare un titolo affetto da illegittimità nei casi in cui, nonostante il superamento del suindicato termine, le caratteristiche del caso concreto mostrino un serio pericolo di alterazione dei valori paesaggistici e, di contro, l'assenza di un consolidato affidamento del privato (perché, ad esempio, non ha

⁶⁹² *Supra*, cap. V, par. 8 e spec. par. 8.1.

⁶⁹³ *Supra*, cap. IV.

materialmente intrapreso l'esecuzione delle opere)⁶⁹⁴. Muovendo da tali considerazioni, lo studio evidenzia l'opportunità, in prospettiva *de jure condendo*, di allineare il termine di esercizio dei poteri di autotutela sui titoli paesaggistici con il termine quinquennale di efficacia di questi ultimi, previsto dall'art. 146 del Codice. Per tale via, sarebbe consentito all'amministrazione l'annullamento del titolo viziato entro tale più ampio margine temporale, laddove sia adeguatamente dimostrato, da una parte, il pregiudizio che il paesaggio potrebbe subire per effetto dell'esecuzione del provvedimento illegittimo e, dall'altra, che non possa ritenersi consolidato alcun affidamento in capo al destinatario (ad esempio, perché l'esecuzione non è stata intrapresa o per il carattere manifesto del vizio), coerentemente con la *ratio* sottesa alla previsione della decadenza quinquennale dei titoli ineseguiti⁶⁹⁵. Rimane in ogni caso fermo, per evitare "abusi" del potere di autoannullamento, che quest'ultimo dovrebbe ritenersi legittimo solo nei casi in cui sia accertata e motivata l'effettiva "ridondanza" del vizio di legittimità sulla tutela dei valori paesaggistici (necessaria per integrare il presupposto dell'attualità dell'interesse pubblico all'annullamento, che non può presumersi *in re ipsa*).

In termini generali, la summenzionata tendenza al progressivo assottigliamento del margine di concretezza nelle diverse fasi della tutela può essere in parte ascritta alla crescente "autoreferenzialità" della letteratura giuridica sulla tutela del paesaggio (temi su cui, peraltro, l'impegno della comunità scientifica appare recentemente molto ridotto rispetto al passato). L'indagine rivela infatti come mentre il dibattito che ha accompagnato le prime normative di tutela sia stato caratterizzato da un confronto ampiamente interdisciplinare⁶⁹⁶ (si pensi agli scritti di molti illustri architetti, come Giorgio Rosi e Gustavo Giovannoni e all'apporto di autorevoli letterati come Marino Lazzari e Benedetto Croce), nel tempo, tale dibattito si sia progressivamente chiuso all'apporto di altre scienze (architettura, arti visive e letterarie, geologia, ecc.), con un suo significativo impoverimento. Una tale chiusura può essere in

⁶⁹⁴ *Supra*, cap. IV, par. 4.

⁶⁹⁵ *Supra*, cap. IV, par. 4.2, ove è evidenziato che se, in caso di mancata esecuzione dell'opera il legislatore, ha previsto un'automatica decadenza del titolo legittimo decorsi cinque anni dalla sua adozione, non si comprende perché nella medesima ipotesi, il superamento del termine di dodici mesi debba rendere intangibile per l'amministrazione un provvedimento illegittimo (comunque esposto ai termini di decadenza previsti dall'art. 146 e, dunque, non attributivo di un vantaggio permanente) qualora sussista un interesse pubblico concreto alla sua rimozione e, di contro, l'assenza di attività preparatorie o esecutive consenta di escludere la sussistenza di un affidamento "consolidato".

⁶⁹⁶ *Supra*, cap. I, par. 2.

parte ricondotta all'origine di tale "appiattimento" della tutela sulla mera dimensione giuridica, talora "cartolarizzata", "procedimentalizzata" e astratta dalla realtà empirica dei beni tutelati. Un maggiore coinvolgimento dei "tecnici" (specialmente di coloro che prestano servizio presso le amministrazioni di tutela, come i dirigenti del Ministero della Cultura, che possono offrire testimonianze verosimili sullo "scollamento" della realtà giuridica da quella empirica e sulle eventuali disfunzioni di tipo applicativo) è dunque auspicabile⁶⁹⁷.

4. La fisiologica evoluzione del paesaggio e la problematica "staticità" della tutela: dal monitoraggio all'aggiornamento

Le fotografie, per definizione, catturano e "cristallizzano" le sembianze di un determinato soggetto in uno specifico momento storico. Il caso dei *reportage* francesi mostra come, seguendo l'esempio di Monet e delle diverse rappresentazioni della cattedrale di Rouen, la fotografia possa altresì essere dinamicamente impiegata per confrontare le sembianze di un medesimo bene (in quel caso, dei paesaggi) in momenti differenti e per documentarne l'evoluzione, in quegli anni particolarmente incisiva e rapida. Una tale iniziativa, peraltro, si collega a un fenomeno recentemente definito «amnesia da paesaggio»: in seguito ad una trasformazione, la collettività tende facilmente a dimenticare come quest'ultimo si presentasse *prima* della stessa e, di conseguenza, tende a non percepire o sottostimare il processo di cambiamento in atto⁶⁹⁸. Da qui, l'esigenza di documentare le trasformazioni di un luogo, per non perdere memoria delle sue originarie connotazioni e per valutare l'incidenza effettiva dei processi evolutivi in corso.

Accanto all'esigenza di documentare l'imprevedibile, il caso del *reportage* affidato al fotografo Marville sull'andamento dei *grand travaux* del Piano Hausmann sottolinea come la predisposizione di un piano non "esaurisca" i compiti di un pianificatore, il quale deve occuparsi di verificarne progressivamente lo stato di avanzamento, valutare il grado di raggiungimento

⁶⁹⁷ Sulla necessità di pervenire a una nuova convergenza interdisciplinare nel momento attuale, G. VOLPE, *Il paesaggio tra giacimento e progetto*, in *Il "paesaggio" di Alberto Predieri*, a cura di M. Morisi, G. Morbidelli, Firenze, Passigli Editore, 2019, 215 ss. e spec. 217 ss.

⁶⁹⁸ Il fenomeno è descritto da M. CATINO, *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, cit., 88 ss., che ricorda come gli abitanti dell'isola di Pasqua, assuefatti da tale amnesia, non si fossero resi conto della progressiva deforestazione dell'isola, che portò alla loro estinzione.

degli obiettivi prefissati, rilevare eventuali scostamenti e, ove necessario, apportare gli opportuni correttivi.

Queste esperienze, dunque, confermano l'esigenza di un'azione di tutela del paesaggio non solo preventiva e concreta ma, quale corollario di quest'ultima, anche *continuativa*.

Si tratta di un aspetto molto rilevante dal momento che, come mostrano anche i dati statistici riportati nell'introduzione, il paesaggio è un bene dinamico e la sua evoluzione, specialmente nei contesti non sottoposti a vincolo paesaggistico (nell'ambito dei quali le trasformazioni non sono sottoposte a controllo preventivo), è spesso molto rapida e imprevedibile nelle sue direzioni. Tali evoluzioni, in parte, riflettono l'evoluzione della stessa società, degli stili di vita e degli interessi di cui la stessa è portatrice (spesso soddisfatti nello spazio di vita, "modellando" il paesaggio): si pensi, ad esempio, a come l'evoluzione delle tecniche di produzione agricola incida sulla configurazione dei paesaggi rurali (paradigmatico è l'esempio delle intensivizzazioni incoraggiate dalla prima Politica Agricola Comune negli anni Cinquanta e delle ripercussioni negative sul paesaggio).

Questo aspetto appare oggi ancor più rilevante se si considera che le missioni del PNRR, che riguardano tanto la città quanto le aree rurali, tanto i borghi di montagna quanto le aree costiere, almeno in astratto appaiono in grado di incidere notevolmente sui tratti "somatici" del paesaggio: come cambierà dunque il "volto amato della Patria" nei prossimi cinque/dieci anni?

I fisiologici mutamenti del paesaggio, inoltre, possono rendere con il passare del tempo precedenti determinazioni o prescrizioni obsolete o non più aderenti alle effettive esigenze di tutela: la "continuità", dunque, riguarda tanto l'aspetto sostanziale (ossia, l'aggiornamento periodico dei contenuti) quanto quello procedimentale (ossia, la previsione e la disciplina delle modalità di revisione di precedenti atti o provvedimenti). Una tale esigenza è avvertita anche in altri ordinamenti: in Inghilterra, ad esempio, nel 2018 il Governo ha affidato ad un gruppo di esperti il compito di analizzare lo stato di conservazione dei Parchi naturali e delle Aree di notevole bellezza naturale (AONB) al fine di verificare se la disciplina di tutela (risalente al 1949) possa dirsi ancora adeguata al perseguimento degli obiettivi di conservazione o se, piuttosto esiga un aggiornamento⁶⁹⁹.

⁶⁹⁹ Il *report* finale, pubblicato nel settembre 2019 e contenente svariate proposte migliorative, è consultabile su www.gov.uk/government/publications/designated-landscapes-national-parks-and-aonbs-2018-review.

L'indagine sin qui condotta evidenzia tuttavia come, mentre il carattere della previetà e della concretezza abbiano ricevuto particolare attenzione, anche se con intensità variabile, di contro, poca o nessuna rilevanza è attribuita alle esigenze di continuità della tutela.

Un profilo problematico trasversale e comune a tutte le fasi considerate, in particolare, è rappresentato dalla mancata previsione, in forma sistematica, di funzioni di “monitoraggio” del paesaggio, che attualmente rappresenta una mera «buona pratica» adottata occasionalmente da alcuni enti “virtuosi”⁷⁰⁰ e non si configura quale un vero e proprio obbligo normativamente imposto.

Tale funzione rientra (*recte*: dovrebbe rientrare), in primo luogo, tra le competenze dell'Osservatorio Nazionale del paesaggio e degli Osservatori regionali o locali istituiti a norma dell'art. 133 del Codice. Tuttavia, come dimostra un'indagine condotta tra il 2019 e il 2020 dall'Università di Verona in collaborazione con l'Osservatorio regionale del Veneto⁷⁰¹, al momento solo quattordici regioni hanno previsto l'istituzione di Osservatori e, tra questi, solo dodici risultano effettivamente attivi. Nell'ambito di questi ultimi, inoltre, soltanto cinque hanno dichiarato di svolgere un'attività periodica di monitoraggio e raccolta dati (contro le otto che, in astratto, sono titolari di tali funzioni) e soltanto tre predispongono rapporti di sintesi sui controlli svolti; nella maggior parte dei casi, peraltro, gli osservatori esistenti e in funzione risultano prevalentemente impegnati nella predisposizione dei piani paesaggistici. Oltre ai dislivelli territoriali, si registrano infine notevoli disomogeneità di tipo “strutturale” tra i diversi osservatori regionali. Tali dati, dunque, mostrano l'esigenza di implementare non soltanto l'istituzione degli Osservatori in tutte le regioni ma, altresì, di garantirne un effettivo funzionamento e, ove possibile, una effettiva collaborazione di tipo circolare.

Nello svolgimento delle relative funzioni e, in particolare, di quelle relative al monitoraggio, un coordinamento potrebbe essere ipotizzato con altri soggetti che già svolgono attività di grande utilità in tal senso: si pensi all'Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione (ICCD) che, tra le altre attività, raccoglie costantemente fotografie e dati di carattere documentaristico del patrimonio paesaggistico (sulla scia dell'esempio dei governi francesi riportato

⁷⁰⁰ Si pensi al “*Portale Web-gis del Servizio demanio costiero e portuale della Regione Puglia*”, attivo dal 2013 al 2019, contenente foto aeree ad alta risoluzione della fascia costiera pugliese e impiegato nel monitoraggio dello stato di conservazione dei beni appartenenti al demanio costiero.

⁷⁰¹ I risultati, presentati in occasione del convegno “*Vent'anni di Convenzione Europea del Paesaggio. Sfide, risultati, prospettive*” tenutosi il 29, 30 e 31 ottobre 2020 sono disponibili all'indirizzo: <https://sites.google.com/unive.it/convenzionepaesaggiove2020>

in premessa e che riecheggia in diverse esperienze più recenti: si pensi all’*Observatoire photographique national du Paysage* lanciato dal Ministero dell’ambiente francese nel 1989)⁷⁰²; all’ISTAT (e, in particolare, ai dati raccolti per la predisposizione dei *Rapporti sul Benessere Equo e Sostenibile*) o all’Istituto superiore per la Protezione dell’Ambiente (ISPRA) che periodicamente cura vari *report* sulle principali trasformazioni del territorio, evidenziando sia i dati sul consumo di suolo, sia le trasformazioni di tipo geomorfologico⁷⁰³. Si pensi, inoltre, ad alcune specifiche iniziative di monitoraggio quale, ad esempio, il progetto di monitoraggio sullo stato di conservazione della natura, degli habitat e delle specie previsto dal PNRR⁷⁰⁴.

A livello regionale, oltre al coinvolgimento degli enti locali (che dispongono di molti dati sulla “gestione giuridica” dei vincoli), dovrebbe altresì essere valorizzato il ruolo delle associazioni di protezione nonché, più in generale, della collettività, “utente” del “servizio-paesaggio” e in grado di esprimere il grado di soddisfazione per la qualità della tutela offerta dalla regione o dall’ente locale.

Oltre all’assenza di strumenti di monitoraggio, è possibile riscontrare altresì l’assenza di strumenti di “aggiornamento” delle precedenti determinazioni di tutela. Tale lacuna appare particolarmente evidente, anzitutto, nella fase precettiva, con riferimento ai profili dinamici dei provvedimenti di vincolo e dei piani paesaggistici che, una volta approvati, sono efficaci a tempo indeterminato (i primi, inoltre, non sono più suscettibili di revoca o modifica *in peius*)⁷⁰⁵. Tra i profili problematici, in particolare, vi è l’assenza di indicazioni circa il periodico aggiornamento tanto del quadro conoscitivo (e, dunque, della complessa ricognizione dei caratteri del paesaggio sui cui si basano il provvedimento di vincolo⁷⁰⁶ e, in misura più analitica, il piano) quanto delle prescrizioni d’uso dei beni adottate sulla base di tale conoscenza e di una sintesi comparativa dei diversi interessi.

⁷⁰² <https://www.ecologie.gouv.fr/observatoire-photographique-national-du-paysage-30-ans>.

⁷⁰³ Tra i molti, si pensi al Rapporto *Territorio. Trasformazioni e processi in Italia*, Ispra, 2018, consultabile su www.isprambiente.gov.it.

⁷⁰⁴ Missione 2, Componente 4, Misura 3 (Investimento 3.2: *Digitalizzazione dei parchi nazionali*): PNRR, 151.

⁷⁰⁵ *Supra*, cap. II, par. 4, ove sono indagate le ragioni e le conseguenze della mancata replica, nel Codice adottato nel 2004, della possibilità di revoca o modifica *in peius* dei vincoli paesaggistici precedentemente prevista dal regolamento di esecuzione della c.d. legge Bottai e dal T.U. del 1999. Con riferimento ai piani paesaggistici, *supra*, cap. II, par. 7.

⁷⁰⁶ Sull’esigenza di una “continua” sorveglianza del territorio, strumentale a garantire la tempestiva dichiarazione dei vincoli che, con il passare del tempo e il mutare delle condizioni di un’area, si rendano opportuni, si v. *supra*, cap. II, par. 2.1.

Il Codice, al riguardo, non definisce né principi né indicazioni procedurali, demandando all'accordo di copianificazione tra Stato e regioni il compito di definire, caso per caso, presupposti, modalità e tempi per la revisione del piano (art. 143, comma 2, che richiede un particolare riferimento ai vincoli o alle prescrizioni d'uso "integrative" adottate in seguito alla sua approvazione). I dati raccolti nell'indagine, tuttavia, restituiscono uno scenario problematico: da una parte, la co-pianificazione non è stata uniformemente avviata sul territorio nazionale (si pensi, ad esempio, alla regione Sicilia che ha approvato unilateralmente i piani d'ambito o al caso del piano della regione Lazio approvato unilateralmente e poi annullato, per violazione dell'accordo di copianificazione, dalla Corte costituzionale con la sentenza 17 novembre 2020, n. 240, in sede di risoluzione del conflitto di attribuzione); dall'altra, in assenza di coordinate normative univoche, possono registrarsi iniziative regionali, prassi operative o indirizzi ermeneutici discordanti in ordine all'esercizio del c.d. *ius variandi*: non è da escludere, infatti che alcune regioni si orientino nel senso di preservare la c.d. «impronta unitaria» del piano⁷⁰⁷, limitando fortemente le modifiche, e che altre, viceversa, ne facciano largo uso (eventualmente modificando unilateralmente le prescrizioni d'uso di integrazione dei vincoli, ai sensi dell'art. 141 *bis* del Codice)⁷⁰⁸ al punto da indurre a temere uno snaturamento del piano paesaggistico originario nel medio termine, per effetto delle plurime e ricorrenti modifiche⁷⁰⁹.

Tali timori trovano conferma in alcune recenti declaratorie di illegittimità costituzionale di normative regionali volte a modificare, con tecniche eterogenee, i contenuti dei piani paesaggistici (non soltanto direttamente⁷¹⁰, ma anche nel corso della loro approvazione o in sede di adeguamento degli strumenti urbanistici), eludendo l'obbligo di concertazione con il Ministero (da ultimo, si vedano le sentenze 23 novembre 2021, n. 219 e 21 aprile 2021, n. 74): in tali occasioni, la Corte costituzionale ha ribadito la necessità di salvaguardare

⁷⁰⁷ Così, Corte costituzionale, sentenza 5 maggio 2006, n. 186.

⁷⁰⁸ Le prescrizioni d'uso volte alla "vestizione" dei vincoli, ad esempio, sono rimesse all'unilaterale definizione del soggetto che ha provveduto a dichiarare il notevole interesse pubblico dell'area (eventualmente la regione), e si impongono *ex post* anche sui contenuti dei piani paesaggistici.

⁷⁰⁹ *Supra*, cap. II, par. 7.

⁷¹⁰ Un esempio "eclatante" è rappresentato dalla l. Basilicata n. 19/2017, che aveva apportato modifiche allo strumento di pianificazione (prevedendo unilateralmente, la possibilità di localizzare strutture balneari sull'arenile) in violazione dell'accordo sottoscritto nel 2011 con il Ministero, dichiarata costituzionalmente illegittima dalla Corte costituzionale nella sentenza del 15 aprile 2019, n. 86.

«la complessiva efficacia del piano paesaggistico, ponendola al riparo dalla pluralità e dalla parcellizzazione degli interventi delle amministrazioni locali».

Se è vero, da una parte, che si tratta di problematiche ancora poco attuali (in quanto sia la pianificazione che la vestizione dei vincoli sono ancora in corso in molte regioni, per cui è forse prematuro ipotizzarne modalità di aggiornamento), dall'altra parte si tratta comunque di aspetti rilevanti, specialmente se si considera che i processi di trasformazione del paesaggio hanno ormai assunto una dimensione e una rapidità notevoli: da qui, dunque, l'esigenza, in prospettiva *de jure condendo*, di precisare nell'ambito del Codice i presupposti, i profili procedurali e, soprattutto, i limiti dello *ius variandi*, destinati anche ad imporsi sull'accordo di copianificazione. La valenza normativa (e non meramente negoziale) di tali limiti, peraltro, avrebbe il pregio di consentire la censura giurisdizionale, per violazione di legge, dell'arbitrario esercizio dello *jus variandi* da parte della regione attraverso provvedimenti amministrativi (le cui iniziative normative in tal senso, invece, sarebbero suscettibili di declaratoria di illegittimità costituzionale).

Va inoltre precisato che, se l'aggiornamento delle prescrizioni dovrebbe essere tendenzialmente finalizzato a rafforzare la tutela del paesaggio (ad esempio, in risposta a nuovi fattori di pressione), dall'altra parte non devono essere aprioristicamente escluse soluzioni di segno inverso, laddove un approccio rigidamente conservazionistico rischi di causare un sacrificio eccessivo ad altri interessi, costituzionalmente rilevanti e con proiezioni di lungo termine. L'esempio più volte riportato è quello degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile, la cui diffusione è fortemente incoraggiata in vista del perseguimento degli obiettivi di neutralità climatica concordati al livello europeo ed internazionale (si veda, dopo la sottoscrizione dell'Accordo di Parigi, l'approvazione nel giugno del 2021 della *Legge europea sul clima*)⁷¹¹. Al fine di garantire il perseguimento di tali obiettivi e di assicurare l'attuazione del principio della massima diffusione degli impianti di produzione di energia da fonte rinnovabile⁷¹², il PNRR prevede molti investimenti e significative semplificazioni delle procedure autorizzatorie (già parzialmente introdotte dal d.l. n. 77/2021)⁷¹³. Ciò pone dunque l'esigenza di riconsiderare

⁷¹¹ Si veda Regulation (EU) 2021/1119, consultabile all'indirizzo eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R1119.

⁷¹² Si veda la Missione 2 del PNRR, intitolata *Rivoluzione Verde e Transizione ecologica*, componente (C2): *Energia rinnovabile, idrogeno, rete e mobilità sostenibile*.

⁷¹³ Si v. il V capo del d.l. n. 77/2021, rubricato *Accelerazione delle procedure per le fonti rinnovabili* e, in particolare, l'art. 30, che introduce misure di semplificazione della conferenza di

l'approccio strettamente difensivo e, spesso, indisponibile alla ricerca di un ragionevole compromesso, mantenuto negli ultimi anni dalle autorità preposte alla tutela del paesaggio, eventualmente attraverso l'individuazione di "aree idonee" alla localizzazione nell'ambito del piano paesaggistico⁷¹⁴.

Con riferimento alle autorizzazioni paesaggistiche già rilasciate, l'indagine evidenzia come le esigenze di continuità della tutela siano, da una parte, salvaguardate dalla previsione della decadenza quinquennale del titolo nel caso in cui le opere assentite non siano state effettivamente realizzate (in modo, dunque, da assicurare il rinnovo della valutazione di compatibilità del progetto con l'area, i cui connotati potrebbero nel frattempo essere mutati)⁷¹⁵. Dall'altra parte, deve tendenzialmente ritenersi consentita la revoca per sopravvenuti motivi in fatto o in diritto, anche se, come i risultati dimostrano, in assenza di coordinate legislative univoche, si sono formati orientamenti giurisprudenziali contrastanti, specialmente in ordine alle conseguenze della sopravvenienza di un piano paesaggistico sui titoli precedentemente rilasciati (tema, questo, destinato a divenire rilevante nei prossimi mesi, data la graduale approvazione degli strumenti di pianificazione)⁷¹⁶.

Spostando l'attenzione dal singolo titolo ad un piano più generale, l'indagine evidenzia tuttavia l'assenza di strumenti volti a verificare e rendicontare periodicamente i risultati complessivi della gestione dei vincoli da parte delle regioni e degli enti locali, confrontando il risultato effettivo con quello atteso e stabilito nei provvedimenti di vincolo o di piano.

Le verifiche che al riguardo necessarie sono almeno due.

La prima riguarda il "rendimento giuridico" e consiste nella rilevazione e analisi di dati riguardanti i procedimenti per il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, anche al fine di stabilire il reale grado di "restrittività"

servizi prevista dall'art. 12, d.lg. 29 dicembre 2003, n. 387: per gli interventi da eseguirsi in aree contermini a quelle sottoposte a vincolo paesaggistico è previsto che il Ministero della cultura si esprima nell'ambito della conferenza di servizi con parere obbligatorio non vincolante. Decorso inutilmente il termine per l'espressione del parere da parte del Ministero, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione. In entrambi i casi, il rappresentante del Ministero della cultura non può attivare i rimedi per le amministrazioni dissenzienti di cui all'articolo 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241.

⁷¹⁴ Attualmente, si vedano le linee guida 10 settembre 2010, adottate in attuazione dell'art. 12, d.lg. n. 387/2003, che demandano alla regione il compito di individuare "aree non idonee" alla localizzazione, giustificando le incompatibilità alla luce degli obiettivi di tutela perseguiti.

⁷¹⁵ *Supra*, cap. IV, par. 3, ove è evidenziato come la *ratio* sia di consentire «una nuova valutazione della compatibilità dell'opera con la protezione dei beni ambientali quando il decorso del tempo può, per qualsiasi causa, aver mutato le condizioni originariamente esistenti al momento del rilascio» (Cass. pen., III, 4 agosto 2005, n. 29495).

⁷¹⁶ *Supra*, cap. IV, par. 5.2.

dell'azione di tutela: un utile indicatore, per esempio, potrebbe essere tratto dall'analisi del numero di dinieghi/autorizzazioni esitati sul totale delle istanze pervenute in relazione ad una specifica area vincolata (se su cento istanze di autorizzazione paesaggistica, novanta provvedimenti presentano un contenuto positivo e solo due o tre riportano prescrizioni di mitigazione, è verosimile ritenere che le maglie del controllo di compatibilità paesaggistica siano troppo «larghe» per «filtrare» efficacemente gli interventi impattanti, non potendo presumersi che tutti gli interventi proposti siano sempre perfettamente in armonia con il contesto paesaggistico; o, di contro, può ipotizzarsi che l'area sia ormai irreversibilmente degradata). Particolarmente rilevante nell'analisi del rendimento giuridico, inoltre, è la raccolta di dati circa l'incidenza delle misure di accelerazione e semplificazione sul procedimento autorizzatorio, al fine di verificare le ricadute applicative di tali meccanismi sull'intensità del controllo preventivo e sulla capacità di gestione dei vincoli (*supra*, par. 2).

La seconda tipologia di verifica, invece, è di tipo empirico e consiste in una peculiare forma di monitoraggio, volto a stabilire se gli interventi autorizzati, una volta eseguiti (in conformità al titolo) siano effettivamente coerenti con i valori tutelati dal vincolo. La tutela del paesaggio, infatti, non può farsi *in vitro* ma esige piuttosto un approccio *in vivo*: in altri termini, non sempre l'impatto effettivo corrisponde a quello previsto in sede autorizzatoria (anche per via della variazione dei tempi di assorbimento e delle reciproche interrelazioni tra le diverse componenti del paesaggio) o di definizione delle prescrizioni d'uso (dato che non tutte le infinite variabili sono prevedibili). Una tale verifica, ben diversa dalla funzione di vigilanza volta alla repressione degli abusi, dovrebbe dunque essere periodicamente condotta dai soggetti preposti alla gestione dei vincoli al fine di rilevare eventuali scostamenti rispetto agli obiettivi prefissati, valutare la possibilità di modificare indirizzi interpretativi (ad esempio, ritenendo di non poter autorizzare più in futuro opere in passato regolarmente assentite), apportare correttivi alle prescrizioni d'uso contenute negli atti generali o, più a monte, evidenziare disfunzioni della disciplina autorizzatoria (laddove si ritenga che una tale *maladministration* sia ascrivibile all'eccessiva semplificazione del controllo).

Una costante verifica di tipo empirico si impone altresì nei casi in cui il controllo *ex ante* sia stato eliminato⁷¹⁷. In particolare, occorre verificare se gli interventi liberalizzati siano realmente ininfluenti sui valori tutelati dal vincolo

⁷¹⁷ *Supra*, cap. III, par. 9.2.

o se, progressivamente stratificandosi nel tempo, producano effetti lesivi non previsti od originariamente sottostimati, in relazione ai quali ipotizzare la previsione di specifiche linee guida o di atti di indirizzo volti a consentire, quanto meno per il futuro, un più armonico inserimento di tali interventi nel paesaggio.

Infine, con riferimento alla fase di repressione degli abusi, lo studio evidenzia come il quadro normativo non dedichi una sufficiente attenzione alle funzioni di vigilanza, che deve presentare un carattere sistematico e diuturno anche al fine di consentire la tempestiva individuazione di opere abusive e la relativa repressione, proponendo un rafforzamento delle relative disposizioni codicistiche in prospettiva *de jure condendo*⁷¹⁸.

5. *Pereunt et imputantur: troppo tardi? La possibile integrazione della tutela conformativa mediante strumenti incentivanti*

I casi riportati in premessa, infine, evidenziano un peculiare *modus operandi* del governo francese che, avendo preso atto dell'esistenza di siti degradati attraverso i vari documentari fotografici prodotti in quegli anni, ne ha finanziato importanti attività di recupero.

Tale profilo consente di sviluppare un'ultima considerazione conclusiva.

Nei paragrafi introduttivi del presente lavoro è stato messo in evidenza come al decorso del tempo, correlato ad un regime di libertà di *azione* sui beni di pregio paesaggistico, sia stato storicamente associato un particolare disvalore: tanto più a lungo gli interventi sul territorio sono liberi di dispiegarsi, tanto più grande è ritenuto il potenziale danno subito dal paesaggio. Da qui, dunque, l'attribuzione ad apparati amministrativi di poteri rigidamente «conformativi» dell'*iniziativa* privata, la cui efficacia è ritenuta direttamente proporzionale al loro tempestivo esercizio.

Il modello conformativo, su cui si basa la disciplina contenuta nel Codice e analizzata nei precedenti capitoli, oltre alle disfunzioni «interne» ampiamente rilevate nel corso del lavoro, presenta tuttavia alcuni limiti «esterni», due dei quali appaiono particolarmente rilevanti ai fini della presente indagine.

In primo luogo, a distanza di quasi cento anni dall'adozione della prima legge di carattere generale sulla tutela delle bellezze naturali in Italia⁷¹⁹, è possibile

⁷¹⁸ *Supra*, cap. V, par. 6.

⁷¹⁹ Il riferimento naturalmente è alla c.d. legge Croce (11 giugno 1922, n. 778), di cui ci si appresta a celebrare il centenario.

osservare come l'obiettivo di conservazione già ad essa sotteso sia stato in parte mancato e come i danni temuti si siano ampiamente prodotti. Mentre, da una parte, tale circostanza deve sollecitare riflessioni volte a migliorare complessivamente l'efficacia degli strumenti conformativi e impedire per il futuro ulteriori danneggiamenti (che, come più volte evidenziato, non possono essere solo addebitati ai fenomeni di abusivismo, trovando non di rado origine in interventi tardivi o in politiche di gestione del paesaggio connotate da una bassa restrittività), dall'altra, occorre tuttavia interrogarsi sulle misure più opportune per porre rimedio ai non pochi danni che si sono già prodotti e per ripristinare, o comunque recuperare, le bellezze trasfigurate.

In secondo luogo, va considerato che il decorso del tempo costituisce un fattore di rischio non soltanto in presenza di *attività* lesive (che l'ordinamento mira ad imbrigliare) ma anche in presenza di *condotte omissive* che, alla pari delle prime, protraendosi nel tempo, possono incidere negativamente sul paesaggio. Nell'introduzione, ad esempio, sono stati evidenziati gli effetti lesivi provocati dall'abbandono (ad es. culturale)⁷²⁰, dallo spopolamento dei borghi o delle piccole comunità, dalla dismissione di siti industriali, rispetto ai quali la presenza del mero vincolo inibitorio è del tutto ininfluenza. Si pensi, inoltre, ai paesaggi vitivinicoli, ai borghi marinari, ai paesaggi contraddistinti dalla presenza di cinta murarie, di fortificazioni, di filande, concherie, tonnare, muretti a secco ecc., plasmati da sapienti usi spesso «in via di estinzione»: anche in questi casi, dunque, il tempo rappresenta una variabile determinante per la preservazione delle tracce identitarie, richiedendo, tuttavia, proprio l'attivazione o la non interruzione di un determinato *facere*⁷²¹.

Rispetto ai danni già prodottisi o a quelli che possono derivare da condotte omissive dell'uomo, il modello di tutela conformativo appare dunque

⁷²⁰ L'abbandono culturale, per esempio, è il principale fattore di vulnerabilità del paesaggio rurale secondo il *Primo rapporto sullo stato del paesaggio rurale*, CULTLAB, Università degli Studi di Firenze, MIPAAFT (settembre 2018), 14 ss. Gli altri fattori considerati sono: l'aumento della vegetazione arbustiva e arborea, correlato all'abbandono; l'intensivizzazione agricola e la pressione antropica. Tali profili sono altresì messi in evidenza nel PNRR ove, a p. 112, si legge che «*molti edifici rurali e strutture agricole hanno subito un progressivo processo di abbandono, degrado e alterazioni che ne ha compromesso le caratteristiche distintive, nonché il rapporto con gli spazi circostanti*».

⁷²¹ In una recente pronuncia, il T.A.R. Emilia Romagna (sez. I, 22 novembre 2021, n. 955) ha ad esempio affermato che «*l'evidente abbandono delle coltivazioni e la diffusione della vegetazione spontanea rende quantomai ardua la sostenuta presenza di una traccia identitaria che consenta di associare le condizioni del sito ad un impianto di vite maritata a piantata romagnola ovvero ad una particolare tecnica di coltivazione oramai scomparsa*».

insufficiente, in quanto volto a limitare l’iniziativa ma non in grado di imporla coattivamente o incoraggiarla ove assente.

Da tale prospettiva emerge la necessità di integrare il modello conformativo attraverso la previsione di strumenti incentivanti, volti a incoraggiare l’iniziativa privata nello svolgimento di attività con positive ripercussioni (*positive externalities*)⁷²² per il paesaggio, sia in termini di una sua “manutenzione”, che in termini di un effettivo ripristino o recupero ove necessario. Una tale esigenza appare ancor più rilevante se si considera che il patrimonio paesaggistico, dal punto di vista “reale”, appartiene spesso a soggetti privati, la cui iniziativa può essere “conformata”, ma non imposta.

Si tratta di un aspetto importante, su cui tuttavia la scienza giuridica non ha soffermato l’attenzione.

Nell’ordinamento italiano, alcune misure di questo tipo sono già contemplate⁷²³: esse, tuttavia, sono spesso riconducibili a occasionali iniziative di singole regioni⁷²⁴, difettando di coordinamento e di sistematicità; non di rado, inoltre, rappresentano una *species* delle misure di sostegno al patrimonio culturale in genere ricevendo, tuttavia, minore attenzione (e risorse) rispetto agli interventi sui beni culturali.

Al riguardo, oltre alla definizione di una cornice politica univoca entro cui ricondurre a sistema le frammentate misure, al fine di implementarle, può altresì essere utile una ricognizione di quegli ausili che, sebbene riconducibili ad altre politiche e rivolti al perseguimento di diversi obiettivi, contribuiscono indirettamente al mantenimento o all’aumento della qualità del paesaggio. Tali ricadute indirette e potenzialmente benefiche per la qualità del paesaggio dovrebbero essere rilevate ed espressamente considerate al momento della pianificazione e dell’attribuzione dell’ausilio, al fine di integrarle con il perseguimento dell’obiettivo primario e massimizzarne l’utilità per tutti gli interessi in gioco: il caso emblematico è rappresentato dagli aiuti previsti nel settore dell’agricoltura e, in particolar modo, le misure previste nell’ambito della Politica Agricola Comune, che oggi considerano la cura del paesaggio

⁷²² J. STIGLITZ, *Economics of the public sector*, II ed., Norton, New York, 1988.

⁷²³ Per un’analisi di tali misure sia consentito rinviare a F. D’ANGELO, *Gli incentivi per la tutela del paesaggio*, cit., passim.

⁷²⁴ Rappresenta un caso isolato la l. reg. toscana 5 aprile 2017, n. 18 («Agevolazioni fiscali per il sostegno della cultura e la valorizzazione del paesaggio in Toscana») che prevede il riconoscimento, in favore sia di persone fisiche che giuridiche, di un credito d’imposta sull’imposta regionale sulle attività produttive, pari al quaranta o al venti per cento delle erogazioni liberali volte a finanziare, tra le altre, attività di valorizzazione del paesaggio.

rurale un elemento rilevante nella valutazione di ammissione al beneficio (integrazione, peraltro, rafforzata nell'ambito della nuova PAC 2023-2027)⁷²⁵.

L'esigenza di un approccio "paesaggisticamente integrato", non soltanto nel modello di tutela conformativo ma altresì nel modello di tutela per incentivi, appare ancor più evidente se si considera che molti dei programmi d'investimento previsti dal PNRR, in modo più o meno diretto, possono contribuire al miglioramento della qualità del paesaggio (e, dunque, non rappresentano soltanto una "minaccia" per lo stesso, secondo una concezione radicatasi rapidamente nel comune immaginario)⁷²⁶.

Si pensi, in primo luogo, alle misure di rigenerazione del patrimonio culturale e turistico previste nell'ambito della prima missione del piano (*Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo*): l'introduzione del Piano Nazionale Borghi, le misure di tutela e valorizzazione dell'architettura e del paesaggio rurale, le misure di riqualificazione di parchi e giardini storici⁷²⁷. Ma si pensi, altresì, all'istituzione delle *Green communities* per la valorizzazione delle aree rurali e di montagna⁷²⁸, alle misure per la tutela e valorizzazione del verde urbano ed extraurbano, inclusa la riforestazione (che rappresenta una *best practice* di tutela del paesaggio a livello globale)⁷²⁹, al recupero delle aree industriali dismesse per la produzione di servizi energetici basati sull'idrogeno⁷³⁰ e la bonifica dei siti orfani⁷³¹, previsti nell'ambito della seconda missione (*Rivoluzione verde e transizione ecologica*) o, ancora, nell'ambito

⁷²⁵ La cura del paesaggio e delle aree rurali, infatti, rappresenta uno dei nove obiettivi chiave: ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/key-policies/common-agricultural-policy/new-cap-2023-27/key-policy-objectives-new-cap_it.

⁷²⁶ Timori e preoccupazioni, ad esempio, sono espressi da P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in giustiziainsieme.it.

⁷²⁷ Si tratta degli interventi ricompresi nella Missione 1, Componente 3 (Turismo e Cultura), Misura 2 e che, secondo il PNRR (111 s.) «consentiranno la valorizzazione del grande patrimonio di storia, arte, cultura e tradizioni presenti nei piccoli centri italiani e nelle zone rurali, sostenendo il recupero del patrimonio culturale, l'attivazione di iniziative imprenditoriali/commerciali (ad esempio nuove modalità ricettive), rivitalizzando il tessuto socio-economico dei luoghi (ad esempio favorendo la rivitalizzazione di mestieri tradizionali, quali l'artigianato), contrastando lo spopolamento dei territori e favorendo la conservazione del paesaggio e delle tradizioni. Al tempo stesso, si investirà nella riqualificazione di parchi e giardini storici, nella sicurezza antisismica dei luoghi di culto, nel restauro del patrimonio del Fondo Edifici di Culto e nella realizzazione di Siti di ricovero delle opere d'arte coinvolte in eventi calamitosi (Recovery Art)».

⁷²⁸ Previste dalla Missione 2, Componente 1, Misura 3 (Investimento 3.2):

⁷²⁹ Missione 2, Componente 4, Misura 3 (Investimento 3.1).

⁷³⁰ Missione 2, Componente 2, Misura 3 (Investimento 3.1). Il riuso delle strutture dismesse (consentendo il contenimento di ulteriore consumo di suolo e contribuendo al recupero di aree abbandonate) è infatti generalmente ritenuta una *good practice* per la tutela del paesaggio.

⁷³¹ Missione 2, Componente 2, Misura 3 (Investimento 3.4), cui va aggiunto il programma di rinaturazione dell'area del Po (Investimento 3.3).

della quinta missione (*Inclusione e coesione*), agli investimenti in progetti di rigenerazione urbana (che possono includere la demolizione di opere abusive)⁷³² e alle misure di sostegno alle aree interne.

Tali profili, dunque, evidenziano l'esigenza di un rafforzamento di tali strumenti: incoraggiare, anche economicamente, lo svolgimento di "buone pratiche per il paesaggio", appare opportuno al fine di riattivare quei processi, apparentemente interrotti, di consapevole produzione di valori paesaggistico-identitari e, al contempo, di «compensarne» l'ingente perdita più volte descritta nel corso del lavoro.

Gli strumenti di tipo incentivante potrebbero utilmente saldarsi, da una parte, agli strumenti conformativi già operativi nelle aree vincolate mentre, dall'altra, potrebbero rappresentare una modalità di intervento per le aree prive di copertura vincolistica, in relazione alle quali i contenuti del piano paesaggistico appaiono attualmente indefiniti.

Come mostrano i risultati dell'indagine, tuttavia, il tempo rappresenta una variabile determinante nel perseguimento degli obiettivi di tutela, specialmente se si considera che diversi bandi correlati agli investimenti del PNRR sono stati già pubblicati e che, dunque, se si intende cogliere l'occasione per stimolare effetti di ritorno positivi sul paesaggio, non è possibile attendere ulteriormente.

"Pereunt et imputantur" recita il monito scolpito sotto l'orologio collocato nel 1864 nella facciata del Palazzo delle Aquile, sede del municipio di Palermo, letteralmente: le ore passano e sono contate.

⁷³² Missione 5, Componente 2, Misura 2 (Investimento 2.1)

BIBLIOGRAFIA

Nel corso dell'emergenza sanitaria, l'accesso fisico alle biblioteche ha subito forti limitazioni. Parte della ricerca è stata di conseguenza svolta su risorse digitalizzate e reperite tramite le banche dati di interesse giuridico (con particolare riferimento ad articoli in rivista e voci tratte dell'Enciclopedia del diritto o dal Digesto). Queste ultime, tuttavia, non sempre indicano i numeri di pagina corrispondenti alle fonti originali che, pertanto, non sempre sono individuati e riportati nel presente lavoro. Ove i numeri di pagina non siano stati identificati con certezza, è stato evidenziato, per quanto possibile, il numero del paragrafo.

M. AINIS, *Questioni di "democrazia ambientale": il ruolo delle associazioni ambientaliste*, in *Riv. giur. amb.*, 1995, 217 ss.

T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*⁴, Milano, Giuffrè, 2001.

S. AMOROSINO, *Autorizzazioni paesaggistiche: una sentenza "passatista" del Consiglio di Stato disattesa dal T.A.R. Salerno*, in *Urb. App.*, n. 4, 2021, 449 ss.

S. AMOROSINO, "Nobiltà" (dei proclami politici) e "miseria" (dell'amministrazione ostativa) in materia di impianti di energia da fonti rinnovabili, in *Riv. giur. ed.*, n. 6, 2020, 497 ss.

S. AMOROSINO, *Strutture, culture e prassi amministrative del Mibac e delle Soprintendenze*, in *Riv. giur. ed.*, n. 5, 2019, 391 ss.

S. AMOROSINO, *Il nuovo regolamento di liberalizzazione e semplificazione delle autorizzazioni paesaggistiche*, in *Governo del territorio e patrimonio culturale. Studi dal XIX Convegno nazionale. Bari – Matera, 30 settembre – 1 ottobre 2016*, a cura di P. Stella Richter, Milano, Giuffrè, 2017.

S. AMOROSINO, *Tutela e valorizzazione del paesaggio nella pianificazione regionale*, in *Istituzioni del Federalismo. Quaderni*, n. 1, 2010.

S. AMOROSINO, *Introduzione al diritto del paesaggio*, Bari, Editori Laterza, 2010.

S. AMOROSINO, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione d'insieme*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari, G. Pagliari, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 362 ss.

A. ANGIULI, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, Cacucci, 1988.

F. APERIO BELLA, *La tutela del paesaggio "piega" le regole procedurali. Riflessioni a margine dell'Adunanza Plenaria n. 13/2017*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2018, 1022 ss.

G. BACCHETTI, *L'esigenza conservativa nella tutela delle bellezze naturali*, in *Le Arti*, IV, n. 2, 1941-1942, 130 ss.

C. BARBATI, *Il "nuovo" Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 206 ss.

- C. BARBATI, *L'amministrazione periferica del Mibac, dopo la riforma del 2009*, in *Aedon*, n. 3, 2009.
- C. BARBATI, *Il paesaggio come realtà etico-culturale*, in *Aedon*, n. 2, 2007.
- C. BARBATI, *Il riordino del ministero nel sistema dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1, 2005.
- C. BARBATI, *Le funzioni del ministero per i Beni e le Attività culturali nella più recente legislazione*, in *Aedon*, n. 1, 1999.
- G. BARONE, *Autotutela amministrativa e decorso del tempo*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2002, 689 ss.
- M.A. BARTOLI, A. PREDERI, *Piano Regolatore* (voce), in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, Giuffrè, 1989.
- F. BASSANINI, *Questioni interpretative della legge 431/1985 (cosiddetta legge Galasso) dopo la scadenza del 31 dicembre 1986*, in *Pol. dir.*, 1987, 246 ss.
- F. BASSI, *Sanzioni amministrative edilizie e interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 1981, 482 ss.
- S. BATTINI (a cura di), *La nuova disciplina della conferenza di servizi*, Roma, Nel Diritto Editore, 2016.
- M.A. BAZZANI, *I limiti temporali delle misure di salvaguardia tra legislazione nazionale e regionale*, in *Urb. App.*, n. 7, 1997, 790 ss.
- F. BENVENUTI, *Autotutela (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, Giuffrè, 1959, 537 ss.
- L. BISOFFI, *Semplificazione del procedimento amministrativo e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *federalismi.it*, 2019.
- J. BOERNER, *A history of the National Park Service*, in 45(4) *Documents to the People* (2017), 13.
- M. BOMBARDELLI, *Il silenzio assenso tra amministrazioni e il rischio di eccesso di velocità nelle accelerazioni procedimentali*, in *Urb. App.*, n. 7, 2016, 758 ss.
- V.A. BONANNO, *Toccherà ai prefetti demolire gli immobili abusivi acquisiti al patrimonio comunale*, in *lasettimanagiuridica.it*, 2020.
- T. BONETTI, *Semplificazione amministrativa e competitività del sistema paese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 173 ss.
- E. BOSCOLO, *L'inammissibilità della autorizzazione paesaggistica in sanatoria: riaffermazione del principio e questioni sempre aperte*, in *Urb. e App.*, n. 7, 2015, 838 ss.
- E. BOSCOLO, *Paesaggio e tecniche di regolazione*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari, G. Pagliari, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 63 ss.
- I. BRUNO, *La nascita del ministero per i beni culturali e ambientali. Il dibattito sulla tutela*, Milano, Led. Edizioni universitarie, 2011.
- M. CALABRÒ, *Decadenza del permesso di costruire e "non finito architettonico". La rilevanza della coordinata temporale nelle trasformazioni edilizie*, in *Riv. giur. ed.*, n. 5, 2015, 229 ss.

- A. CALEGARI, *Osservazioni critiche in merito al divieto di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria sancito dall'art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1-2, 2008, 192 ss.
- M. CAMMELLI, *Il Mibact: dalle origini ad oggi. I tre tempi del ministero dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 3, 2016.
- M. CAMMELLI, *Ministero pesante e Codice debole*, in *Aedon*, n. 1, 2005.
- M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, Il Mulino, 2004
- E. CANNADA BARTOLI, *Illecito (dir. amm.)*, in *Enc. Dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, 103 ss.
- G. CAPOZZI, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli, Jovene, 1979.
- B. CARAVITA, *I principi della politica comunitaria in materia ambientale*, in *Riv. giur. amb.*, 1991, 219 ss.
- F. CARINGELLA, U. DE LUCA (a cura di), *Manuale dell'edilizia e dell'Urbanistica*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2017.
- C. CARMOSINO, *La legge di stabilità per il 2016. I beni culturali: misure di urgenza e interventi di sistema*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2016, 177 ss.
- P. CARPENTIERI, *Paesaggio, ambiente e transizione ecologica*, in giustiziainsieme.it.
- P. CARPENTIERI, *Accertamento ex post di compatibilità in tema di beni paesaggistici*, in *Aedon*, n. 1, 2019.
- P. CARPENTIERI, *Il ruolo del paesaggio e del suo governo nello sviluppo organizzativo e funzionale del Ministero e delle sue relazioni inter-istituzionali*, in *Aedon*, n. 2, 2018.
- P. CARPENTIERI, *Interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2018.
- P. CARPENTIERI, *Semplificazione e tutela. Patrimonio culturale e discrezionalità degli organi di tutela*, in *Aedon*, n. 3, 2016.
- P. CARPENTIERI, *La tutela dei beni culturali, paesaggistici e ambientali nelle riforme della legge n. 124 del 2015*, in *Riv. giur. urb.*, n. 3, 2016, 40 ss.
- P. CARPENTIERI, *Interesse paesaggistico e procedimenti autorizzativi*, in *Giustamm.it*, n. 1, 2016
- P. CARPENTIERI, *Principio di differenziazione e paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 3, 2007, 71 ss.
- P. CARPENTIERI, *L'autorizzazione paesaggistica in sanatoria*, in *Urb. e App.*, n. 4, 2004, 384 ss.
- P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 2, 2004, 363 ss.
- P. CARPENTIERI, *I beni paesaggistici nel nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Rivista della Scuola Superiore dell'Economia e delle Finanze*, n. 8/9, 2004, I, 81 ss.

- G.F. CARTEI, *Autonomia locale e pianificazione del paesaggio*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2013, 703 ss.
- G.F. CARTEI (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Il Mulino, Bologna, 2007
- G.F. CARTEI, *L'individuazione dei beni paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio: profili esegetici e aspetti problematici*, in *giustamm.it*, 2005.
- G.F. CARTEI, *Il paesaggio*, in *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, II, a cura di S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2003, 2112 ss.
- G.F. CARTEI, *Servizi (Conferenza di)*, in *Dig. disc. pubb.*, XIV, Torino, Utet, 1999.
- G.F. CARTEI, *La disciplina del paesaggio tra conservazione e fruizione programmata*, Torino, Giappichelli, 1995.
- E. CASSETTA, *Illecito amministrativo*, in *Dig. disc. pubb.*, Torino, Utet, 1993, 89 ss.
- L. CASINI, *Abusivismo e condoni edilizi: dalla clandestinità al giusnaturalismo?*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2019, 5 ss.
- L. CASINI, «*Giochi senza frontiere?*»: *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 3, 2019, 914 ss.
- L. CASINI, «*Learning by experience?*» *La riforma del ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo*, in *Aedon*, n. 3, 2017.
- L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2016.
- L. CASINI, *La riforma del Mibact tra mito e realtà*, in *Aedon*, n. 3, 2016.
- L. CASINI, «*Todo es peregrino y raro...*»: *Massimo Severo Giannini e i beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2015, 987 ss.
- L. CASINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2014, n. 2, 385 ss.
- A. CASSATELLA, *Nuovi orientamenti in tema di efficacia temporale delle sentenze del giudice amministrativo: un'innovazione necessaria?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3, 2018, 1133 ss.
- S. CASSESE, *Meno Stato e più Stato. Qualche idea per la modernizzazione amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 7, 2013, 685
- S. CASSESE, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012.
- S. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012.
- S. CASSESE, *Problemi attuali dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 1064 ss.
- S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1998, 699 ss.
- S. CASSESE (a cura di), *I controlli nella pubblica amministrazione*, Bologna, il Mulino, 1993
- S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, Il Mulino, 1983.
- S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'Amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, 153 ss.

- M. CATINO, *Miopia organizzativa. Problemi di razionalità e previsione nelle organizzazioni*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- B. CAVALLO, *Profili amministrativi della tutela ambientale: il bene ambientale tra tutela del paesaggio e gestione del territorio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1990, 400 ss.
- V. CAZZATO, *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, I, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2001.
- M. CECCHETTI, *Commento sub art. 131*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Famiglietti, N. Pignatelli, Molfetta, Nel Diritto, 2018, 902 ss.
- A. CEDERNA, *La distruzione della natura in Italia*, Torino, Einaudi, 1975.
- G. CERRINA FERRONI, *Il paesaggio nel costituzionalismo contemporaneo. Profili comparati europei*, in *federalismi.it*, n. 8, 2019.
- F. CICCONE, L. SCANO, *I piani paesistici*, Roma, Nuova Italia Scientifica, 1986.
- F. CIMBALI, *Tempo e pianificazione urbanistica: riflessioni preliminari*, in *Giustamm.it*, n. 12, 2012.
- S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La revisione del Codice del paesaggio: molto rumore per (poco o) nulla?*, in *Aedon*, n. 2, 2006.
- M. CLARICH, *Riforme amministrative e sviluppo economico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1, 2020, 159 ss.
- M. CLARICH, *I termini del procedimento amministrativo alla luce del principio di buon andamento*, in *Azione amministrativa e rapporto con il cittadino alla luce dei principi di imparzialità e buon andamento*, a cura di C. Beria D'Argentine, Milano, Giuffrè, 2019, 81 ss.
- M. CLARICH, *La certezza del termine del procedimento amministrativo: un traguardo in vista o una chimera?* in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 691 ss.
- M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1995.
- A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, Giappichelli, 2013.
- G.D. COMPORI, *Viaggio nella terra di nessuno: dalla sanzione alla gestione degli abusi paesaggistici. Nota a T.A.R. Palermo, 10 aprile 2013, n. 802, sez. I*, in *Riv. giur. ed.*, n. 3, 2013, 464 ss.
- G.D. COMPORI, *Piani paesaggistici* (voce), in *Enc. Dir.*, V, Milano, Giuffrè, 2012.
- G.D. COMPORI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2001.
- G.L. CONTI, *Dal Paesaggio di Predieri ai paesaggi della Convenzione di Firenze*, in www.costituzionalismo.it, 2010.
- M. CONTICELLI, S. QUINTILI, *La giurisprudenza sul procedimento amministrativo: indagine statistica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 781 ss.
- A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 1991, 171 ss.

- A. CORPACI, (voce) *Revoca e abrogazione del provvedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997.
- C. CORSO, (voce) *Autotutela*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, 610 ss.
- V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 132 ss.
- B. CROCE, *Relazione del Ministro della Pubblica istruzione alla legge 11 giugno 1922, n.778*, in *Storia e legislazione dei beni culturali e ambientali*, a cura di A. Mansi, Udine, Del bianco, 1988, 212.
- A. CROSETTI, *La semplificazione procedimentale nel governo del territorio: conferenze ed accordi di copianificazione*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1, 2012, 343 ss.
- A. CROSETTI, *Paesaggio* (I agg.), in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 2008.
- A. CROSETTI, *Pianificazione del territorio e beni culturali: appunti prima e dopo il T.U. del 29 ottobre 1999*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. Ferrari, N. Saitta, A. Tigano, Giuffrè Editore, Milano, 2001, 233 ss.
- A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*³, Torino, Giappichelli, 2011.
- G. CUGURRA, E. FERRARI, G. PAGLIARI (a cura di), *Urbanistica e paesaggio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.
- E. D'ALTERIO, *Diritto amministrativo. Analisi di casi e profili teorici*, Milano, Wolters Kluwer, 2021.
- E. D'ALTERIO, *I controlli sull'uso delle risorse pubbliche*, Milano, Giuffrè, 2015.
- E. D'ALTERIO, *La trasparenza amministrativa*, in *La riforma della pubblica amministrazione. Commento alla Legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, a cura di B.G. Mattarella e E. D'Alterio, Milano, Il Sole 24 Ore, 2017
- M. D'AMELIO, *La tutela giuridica del paesaggio*, in *Giur. it.*, 1912, 129 ss.
- F. D'ANGELO, *Gli incentivi per la tutela del paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 2, 2021, 609 ss.
- F. D'ANGELO, *L'autorizzazione paesaggistica: inapplicabilità del silenzio assenso "endoprocedimentale"*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 2, 2021, 231 ss.
- F. D'ANGELO, *Il permesso di costruire: la giurisprudenza recente*, in *Il Quotidiano giuridico*, 20 febbraio 2020
- R. DAMONTE, *Il punto del Consiglio di Stato su autorizzazione paesistica in sanatoria e sanzione pecuniaria ex art. 15, l. n. 1497/1939*, in *Urb. App.*, 2000, 1311 ss.
- S. DE ROSA, *L'annullamento d'ufficio e l'ordine di demolizione. Il contrasto all'abusivismo edilizio tra obbligo di motivazione e legittimo affidamento*, in *ambientediritto.it*, n. 4, 2019.
- F. DE LEONARDIS, *Il silenzio assenso in materia ambientale: considerazioni critiche sull'art. 17 bis introdotto dalla c.d. riforma Madia*, in www.federalismi.it, 2015.
- P. DELL'ANNO, *Principi di diritto ambientale europeo e nazionale*, Milano, Giuffrè, 2004.

- P. DELL'ANNO, *L'attuazione del diritto comunitario ambientale*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1994, 615 ss.
- G. DELLE CAVE, *Autorizzazione paesaggistica e silenzio assenso tra P.A.: un connubio (im)possibile? competenze procedurali e portata applicativa dell'art. 17 bis l. n. 241/1990*, in *giustiziainsieme.it*, 2021.
- L. DI GIOVANNI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione nel procedimento di pianificazione paesaggistica*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6, 2019, 559 ss.
- T. DI NITTO, *La tutela del tempo nei rapporti tra i privati e le pubbliche amministrazioni*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 11, 2009, 1151 ss.
- R. DI PACE, *La resistenza degli interessi sensibili nella nuova disciplina della conferenza di servizi*, in *www.federalismi.it*, n. 16, 2016.
- G. DONIN, *Il tempo del paesaggio*, in *Kronos & l'Architettura*, a cura di A. Nesi, Reggio Calabria, Centro stampa d'Ateneo, 2009.
- L. DROGHINI, G. STRAZZA, *L'ordinanza di demolizione degli abusi edilizi tra tempo, legittimo affidamento e obbligo di motivazione*, in *Riv. giur. ed.*, n. 1, 2018, 113 ss.
- P. FALCONE, *Interventi edilizi che necessitano dell'autorizzazione paesaggistica, dopo il D.P.R. n. 31 del 2017*, in *giustiziaamministrativa.it*.
- R. FERRARA, *I principi comunitari della tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 2005, 526 ss.
- E. FERRARI, N. SAITTA, A. TIGANO (a cura di), *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, Milano, Giuffrè, 2001.
- M. FILIPPI, *Piano paesistico* (voce), in *Dig. (disc. pubbl.)*, Torino, Utet, 1997, 196 ss.
- S. FOÀ, *Paesaggio e discipline di settore*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari, G. Pagliari, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 125 ss.
- E. FOLLIERI, *L'Adunanza Plenaria "sovrano illuminato", prende coscienza che i principi enunciati nelle sue pronunce sono fonti del diritto*, in *Urb. App.*, n. 3, 2018, 384.
- E. FOLLIERI, *Interessi cosiddetti sensibili e interessi allo sviluppo economico*, in www.giustamm.it, n. 7, 2016.
- E. FOLLIERI, *Dalla pan urbanistica alla prevalenza del paesaggio. Un nuovo urbanesimo*, in www.giustamm.it, n. 12, 2012.
- V. FROSINI, *Temporalità e diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 434 ss.;
- E. FURLAN, *Il divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria e i recenti tentativi della giurisprudenza amministrativa di superare il dato normativo*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1, 2013, 90 ss.
- R. FUSCO, *I limiti dell'autotutela decisoria in materia edilizia: il difficile equilibrio tra il contrasto all'abusivismo e la tutela dell'affidamento dei privati*, in *Riv. giur. ed.*, n. 1, 2020, 15 ss.
- R. FUZIO, *I nuovi beni paesistici*, Rimini, Maggioli, 1990.

- T. GAROSCI, M. MAGGI, *Paesaggi culturali negli Stati Uniti. Pratica e teoria nel dibattito contemporaneo*, Torino, Istituto di ricerche economico-sociali del Piemonte, 2002, 12 ss.
- M.S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*², Milano, Giuffrè, 1988.
- M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere*, Bologna, il Mulino, 1986.
- M.S. GIANNINI, *Pianificazione* (voce), in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 629 ss.
- M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 1 ss.
- M.S. GIANNINI, «Ambiente»: *saggio sui diversi suoi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973.
- M.S. GIANNINI, *Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 1122 ss., ora in *Id.*, *Scritti*, VI, Milano, Giuffrè, 2005.
- M.S. GIANNINI, *Le basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. Dir.*, n. 4-5, 1971, 444 ss.
- M. S. GIANNINI, *Accertamento (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, Giuffrè, 1958.
- M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, Giuffrè, 1939.
- M.S. GIANNINI, *Uomini, leggi e beni culturali*, in *Id.*, *Scritti*, VI, Milano, Giuffrè, 2005, 289 ss.
- E. GIARDINO, *Il carattere unitario della tutela paesaggistica e l'ineludibilità del procedimento amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2019, 102 ss.
- E. GIARDINO, *L'autotutela amministrativa e l'interpretazione della norma*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 4, 2018, 439 ss.
- E. GIARDINO, *La tutela dei beni paesaggistici nel processo di semplificazione amministrativa*, in *Annuario Aipda*, 2018.
- E. GIARDINO, *L'individuazione, la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2017, 26 ss.
- G. GIOVANNONI, *La nuova legge sulla difesa delle bellezze naturali. Comunicazione nella Reale Accademia d'Italia. 15 dicembre 1939*, in *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, I, a cura di V. Cazzato, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2001, 495 ss.
- M.R. GISOTTI, *Dal vincolo al progetto. Il quadro della pianificazione paesaggistica in Italia e una proposta per un modello operativo*, in *La pianificazione paesaggistica in Italia: stato dell'arte e innovazioni*, a cura di Alberto Magnaghi, Firenze, Firenze University Press, 2016.
- B. GIULIANI, *Il danno paesaggistico*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari, G. Pagliari, Editoriale Scientifica, Napoli, 2006, 321 ss.
- B. GRAZIOSI, *Il divieto di sanatoria paesaggistica tra sopravvenienza del vincolo e sopravvenienza del divieto*, in *Urb. App.*, n. 6, 2019, 761 ss.
- M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, Soc. ed. del «Foro italiano», 1952.

- A. GUALDANI, *Il tempo nell'autotutela*, in *federalismi.it*, n. 12, 2017.
- E. HOLDAWAY, G. SMART, *Landscapes at Risk? The Future for Areas of Outstanding Natural Beauty in England and Wales*, Milton Park, Taylor & Francis, 2001.
- G. HUSSERL, *Diritto e tempo. Saggi di filosofia del diritto*, trad. it. a cura di R. Cristin, Milano, Giuffrè, 1988.
- M. IMMORDINO, *Svolgimento nel tempo del potere amministrativo fra certezza ed incertezza*, in *Annuario Aipda*, 2014.
- M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza nell'azione amministrativa*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. Contieri, F. Francario e A. Zito, Napoli, Editoriale scientifica, 2010, 56 ss.
- M. IMMORDINO, *Abusivismo edilizio e interesse paesaggistico archeologico nella Regione Siciliana*, in *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale*, a cura di E. Ferrari, N. Saitta, A. Tigano, Giuffrè Editore, Milano, 2001, 421 ss.
- M. IMMORDINO, *Paesaggio* (voce), in *Dig. disc. pubb.*, Torino, Utet, 1995.
- M. IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Padova, Cedam, 1991.
- G. LA ROSA, *La revoca del provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2013.
- P. LAZZARA, *I procedimenti ad istanza di parte: Interessi privati e interesse pubblico nel procedimento amministrativo*, in *L'azione amministrativa*, a cura di A. Romano, Torino, Giappichelli, 2016, 115 ss.
- P. LAZZARA, *Il principio di semplificazione del procedimento*, in *Studi sui principi del diritto amministrativo*, a cura di M. Renna, F. Saitta, Milano, Giuffrè, 2012, 533 ss.
- M. LAZZARI, *La tutela delle bellezze panoramiche*, in *L'Azione per l'arte*, Firenze, 1940, 73 ss.
- F. LEVI, *La tutela del paesaggio*, in *Studi di diritto pubblico comparato*, Torino, Giappichelli, 1979, 42 ss.
- F. LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 1967.
- M. LIPARI, *Il nuovo regime dei vincoli nella legislazione sul paesaggio*, in *Giust. Amm.*, n. 2, 2006, 262 ss.
- M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo: certezza dei rapporti, interesse pubblico e tutela del cittadino*, in *Dir. Amm.*, 2003, 291 ss.
- M. LO CURTO, *La ritrosia della giurisprudenza amministrativa nell'applicazione del binomio tempo-motivazione alla luce dei principi di legittimo affidamento e certezza del diritto*, in *Foro Amm. (II)*, n. 5, 2018, 790 ss.
- G. LOMBARDO, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. Trim. Dir. Pubb.*, 1997, n. 4, 421 ss.
- A. LONGHI, M. VOLPIANO, *Lacune, latenze e valenze nella struttura storica del territorio: le indagini per il Piano Paesaggistico Regionale del Piemonte*, in *Architettura del Paesaggio. Overview*, n. 22, 2010, 446 ss.

- M. MACCHIA, *Sui poteri di autotutela: una riforma in senso giustiziale*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 638 ss.
- A. MAGNAGHI, *La pianificazione paesaggistica in Italia: stato dell'arte e innovazioni*, Firenze, Firenze University Press, 2016.
- M. MALO, *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 *Le Regioni*, n. 1, 2013, 231 ss.
- G. MANTINI, *Associazioni ambientali e interessi diffusi nel procedimento amministrativo*, Padova, Cedam, 1990
- G. MARI, *Primarietà degli interessi sensibili e relativa garanzia nel silenzio assenso tra PP.AA. e nella conferenza di servizi*, in *Riv. giur. ed.*, n. 5, 2017, 305 ss.
- G. MARI, *Le incertezze irrisolte in tema di autorizzazione paesaggistica*, in *Riv. giur. ed. suppl.* al n. 6, 2014, 103 ss.;
- G. MARI, *L'immediata vigenza del divieto di autorizzazione paesaggistica postuma ex art. 146, comma 10, lett. c), Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 2005, I, 934 ss.
- F. MARTINES, *La "non decisione" sugli interessi pubblici sensibili: il silenzio assenso fra amministrazioni pubbliche introdotto dall'art. 17 bis, della l. 241/1990*, in *Dir. Amm.*, n. 3, 2018, 747 ss.
- T. MARTINES, *Prime osservazioni sul tempo nel diritto costituzionale*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, III, Milano, Giuffrè, 1978, 783 ss.
- P. MARZARO, *Certezze e incertezze sul silenzio assenso tra amministrazioni*, in *giustamm.it*, n. 12, 2015.
- P. MARZARO, *Paesaggio*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, a cura di P. Dell'Anno, E. Picozza, Padova, Cedam, 2015, 277 ss.
- P. MARZARO, *Pianificazione paesaggistica e beni paesaggistici. La centralità del procedimento nella duplicità del sistema*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1-2, 2013, 68 ss.
- P. MARZARO, *L'amministrazione del paesaggio. Profili critici ricostruttivi di un sistema complesso*, Torino, Giappichelli, 2011.
- P. MARZARO, *Il nuovo regime del provvedimento di dichiarazione del notevole interesse pubblico: dal procedimento alla separazione delle funzioni di tutela dei beni paesaggistici*, in *Riv. giur. urb.*, 2009, 131 ss.
- B.G. MATTARELLA, E. D'ALTERIO (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione. Commento alla Legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2017.
- B.G. MATTARELLA, *I procedimenti*, in *Il sistema amministrativo italiano*, a cura di L. Torchia, Bologna, il Mulino, 2009, 250 ss.
- G. MATTEO, *L'autorizzazione paesaggistica nell'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza*, in *Governo del territorio e patrimonio culturale. Studi dal XIX*

Convegno nazionale. Bari – Matera, 30 settembre- 1 ottobre 2016, a cura di P. Stella Richter, Milano, Giuffrè, 2017, 385 ss.

V. MAZZARELLI, *L'efficacia del piano paesaggistico*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari e G. Pagliari, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.

L. MAZZAROLLI, *Piano regolatore generale*, in *Dig. disc. pubb.*, XI, Torino, Giappichelli, 1996.

G. MELIS, *Dal Risorgimento a Bottai e Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell'Italia Unita*, in *Aedon*, n. 3, 2016.

G. MERLINI, *Rapporti fra società umana e paesaggio*, Bologna, Zuffi Editore, 1950.

L. MENGONI, *Diritto e tempo*, in *Jus*, 1998, 640 ss.

F. MERUSI, *Il sogno di Diocleziano. Il diritto nelle crisi economiche*, Giappichelli, Torino, 2013.

F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2011.

F. MERUSI, *Sentieri interrotti della legalità. La decostruzione del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2007.

F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio*, in *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa, Atti del XLVIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2003.

F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, Giuffrè, 2001.

F. MERUSI, *Commento all'art. 9*, in *Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, Nicola Zanichelli editore e Soc. Ed. del ForoItaliano, 1975, 442 ss.

F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, Giuffrè, 1970.

A. MOLITERNI, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2017, 699 ss.

S. MONZANI, *La struttura della conferenza di servizi e il ruolo della soprintendenza: la tutela di principi costituzionali fondamentali a confronto con le esigenze di semplificazione, concentrazione e accelerazione procedimentale. Nota a Consiglio di Stato, 18 aprile 2011, n.2378, sez. VI*, in *Foro amm. CDS*, n. 10, 2011, 3192 ss.

J. MORAND-DEVILLER, *Urbanistica e paesaggio in Francia*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari e G. Pagliari, Napoli, Editoriale Scientifica, 2006.

G. MORBIDELLI, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di G. Guarino*, III, Padova, Cedam, 1998, 96 ss.

M. MORISI, G. MORBIDELLI (a cura di), *Il "paesaggio" di Alberto Predieri*, Firenze, Passigli Editore, 2019.

G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. Amm.*, n. 4, 2014.

- G. PALMA, *Beni d'interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, Jovene, 1971.
- V. PAMPANIN, *Legittimo affidamento e irretroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giustamm.it*, n. 11, 2015.
- L. PARGLILOLO, *La protezione delle bellezze naturali*, in *Le vie d'Italia*, 1939, n. 9, e in *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, I, a cura di V. Cazzato, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2001, 485 ss.
- L. PARGLILOLO, *Del fondamento giuridico della legge in difesa delle bellezze naturali*, in *La difesa delle bellezze naturali in Italia*, a cura di Aa. Vv., Roma, Società Editrice d'Arte Illustrata, 1923.
- G. PASINI, *L'aggregazione di esperti nelle commissioni provinciali per la tutela delle bellezze naturali*, in *Riv. giur. ed.*, n. 1, 1973, 426 ss.
- G. PASINI, *La tutela delle bellezze naturali*, Napoli, Morano, 1957.
- M. PASSALACQUA, A. FIORITTO, S. RUSCI (a cura di), *Ri-conoscere la Rigenerazione. Strumenti giuridici e tecniche urbanistiche*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2018.
- P. PASSANITI, *Il diritto cangiante. Il lungo Novecento giuridico del paesaggio italiano*, Milano, Giuffrè, 2019.
- G. PASTORI, *Il riordino del ministero nel sistema dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1, 2005.
- L. PICCIONI, *Il volto amato della Patria. Il primo movimento per la protezione della natura in Italia 1880-1934²*, Trento, Temi, 2014.
- E. PICOZZA, *Il Piano Regolatore Generale urbanistico*, Padova, Cedam, 1983
- G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, 118 ss.
- A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2007, 359 ss.
- A. PORPORATO, *Misure ripristinatorie. Governo del territorio, Ambiente, Beni culturali e Paesaggio*, Torino, Giappichelli, 2018.
- P.L. PORTALURI, *Contro il prossimalismo nel governo del territorio*, in *giustiziaamministrativa.it*, 2021.
- P.G. PORTALURI, *La revoca degli strumenti urbanistici*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2014, 190 ss.
- P.L. PORTALURI, *Semplificazione e procedimenti di pianificazione*, in *Riv. giur. urb.*, n. 1, 2012, 425 ss.
- N. POSTERARO, *Sulla possibile configurazione di un'autotutela doverosa (anche alla luce del codice dei contratti pubblici e della Adunanza Plenaria n. 8 del 2017)*, in *federalismi.it*, 2017.
- A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Firenze, Vallecchi, 1969, 381 ss.

- A. PREDIERI, *Paesaggio (voce)*, in *Enc. Dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981.
- M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*⁸, Paris, Dalloz, 2019, 2018 ss.
- S. RANCHORDÁS, Y. ROZNAI, *Time, Law, and Change: An Interdisciplinary Study*, Oxford, Hart Publishing, 2020.
- M. ROFFI, *Prospective overruling e procedimento amministrativo*, in *Urb. App.*, n. 2, 2019, 201 ss.
- G. ROHERSSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1987, 47 ss.
- G. ROSI, *Urbanistica del paesaggio. Considerazioni generali e criteri di zonizzazione*, in *Le Arti*, 1942-1943, n. 2, 74 ss.
- F. SAITTA, *Danni al paesaggio e diritto al risarcimento*, in *Riv. giur. amb.*, 2011, 579 ss.
- A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, I, Napoli, Jovene, 1989.
- A.M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, n. 9, 1967.
- A. M. SANDULLI, *Natura ed effetti dell'imposizione dei vincoli paesistici*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1961, 809 ss.
- A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940.
- M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*³, Milano, Giuffrè, 2019.
- F. SCALIA, *Il silenzio assenso nelle c.d. materie sensibili alla luce della riforma Madia*, in *Urb. App.*, n. 1, 2016, 11 ss.
- F. SCALIA, *Prospettive e profili problematici della nuova conferenza di servizi*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6, 2016, 625 ss.
- F. SCALIA, *L'Adunanza Plenaria ed il silenzio assenso sulla richiesta di nulla osta dell'Ente parco*, in *giustamm.it*, n. 10, 2016.
- G. SCIULLO, *'Interessi differenziati' e procedimento amministrativo*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, 58 ss.
- G. SCIULLO, *Gli 'interessi sensibili' nel parere n. 1640/2016 del Consiglio di Stato*, in *Giustamm.it*, n. 9, 2016.
- G. SCIULLO, *I vincoli paesaggistici ex lege: origini e ratio*, in *Aedon*, n. 1-2, 2012.
- G. SCIULLO, *Conferenza di servizi ed interesse paesaggistico*, in *Riv. giur. urb.*, 2011, 1 ss.
- E. SCOTTI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *federalismi.it*, n. 16, 2016.
- S. SCREPANTI, *La certezza dei tempi procedurali*, in *Il procedimento amministrativo a venti anni dalla legge n. 241 del 1990*, Dossier Sna-Irpa, 30 ottobre 2013, 150 ss.
- E. SERENI, *Storia del paesaggio agrario italiano*, Bari, Laterza, 1962.

- A. SERRITIELLO, *La semplificazione nel sistema di amministrazione del paesaggio*, in *Aedon*, n. 1, 2013.
- G. SEVERINI, *L'evoluzione storica del concetto giuridico di paesaggio*, in www.giustizia-amministrativa.it, pubblicato anche su *Aedon*, n. 3, 2019, con il titolo "Paesaggio": storia italiana, ed europea, di una veduta giuridica.
- G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di S. Battini, L. Casini, G. Vesperini, C. Vitale, Torino, Utet, 2013, 8 ss.
- G. SEVERINI, *La valorizzazione del paesaggio*, in *Urbanistica e paesaggio*, a cura di G. Cugurra, E. Ferrari e G. Pagliari, Napoli, Editoriale scientifica, 2006, 237 ss.
- S. SETTIS, *Serve un piano nazionale a tutela dei paesaggi storici*, in *IlSole24ore*, 14 ottobre 2019.
- S. SETTIS, *La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e l'art. 9 Cost.*, Napoli, Jovene, 2008.
- S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione Cemento*, Torino, Einaudi, 2010.
- M. SINISI, *L'autorizzazione paesaggistica tra liberalizzazione e semplificazione (d.p.r. 13 febbraio 2017 n. 31): la questione del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela del paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, n. 4, 2017, 235 ss.
- B. SPINOZA, *Etica*, Milano, Bompiani, 2007.
- E. STICCHI, *La revoca dopo la l. n. 15/2005*, in *Foro amm. TAR*, n. 4, 2006, 1547 ss.
- A. STRECKER, *Landscape Protection in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2018
- A. SWENSON, *The rise of heritage: preserving the past in France, Germany and England, 1789-1914*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- P. TANDA, *La rilevanza del decorso del tempo sugli illeciti urbanistico-edilizi tra tutela del territorio ed esigenze processuali. Nota a Cass. Pen. 3 luglio 2018, n. 46215*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6, 2018, 1707 ss.
- P. TANDA, *L'Adunanza Plenaria n. 9/2017 si pronuncia sul ruolo del fattore tempo nell'esercizio del potere repressivo della p.a. in materia urbanistico-edilizia*, in *federalismi.it*, n. 1, 2018.
- L. TORCHIA, *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2016.
- L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, il Mulino, 2009, 250 ss.
- L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, n. 3-4, 1998, 385 ss.
- L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma, ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 675 ss.
- L. TORCHIA, *L'amministrazione italiana (ri)entra nello spazio-tempo: le regole sul termine e sul responsabile del procedimento*, in *Reg. gov. loc.*, 1992, 345 ss.

- A. TRAVI, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *Giustamm.it*, 2016, n. 5.
- A. TRAVI, *Considerazioni critiche sulla tutela dell'affidamento nella giurisprudenza amministrativa (con particolare riferimento alle incentivazioni ad attività economiche)*, in *Rivista della regolazione dei mercati*, n. 2, 2016.
- M. TRIMARCHI, *Il contrasto all'abusivismo edilizio tra annullamento d'ufficio e ordine di demolizione*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 1, 2018, 67 ss.
- M. TRIMARCHI, *Stabilità del provvedimento e certezze dei mercati*, in *Dir. amm.*, n. 3, 2016, 321 ss.
- C. TUBERTINI, *La nuova disciplina della conferenza di servizi: un primo bilancio di approvazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 558 ss.
- P. URBANI, *L'edilizia*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 6, 2020, 751 ss.
- P. URBANI, *La costruzione del piano paesaggistico*, in *Urb. App.*, n. 4, 2006, 381 ss.
- F. VENTURA, *Alle origini della tutela delle «bellezze naturali» in Italia*, in *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, I, a cura di V. Cazzato, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 2001, 555 ss.
- D. VESE, *L'efficienza della decisione amministrativa. Semplificazione e accelerazione del procedimento nelle recenti riforme della pubblica amministrazione*, in www.federalismi.it, n. 18, 2018.
- D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 3, 2017, 779 ss.
- G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, in *Dizionario di diritto pubblico*, VI, diretto da S. Cassese, Milano, Giuffrè, 2006, 5479 ss.
- G. VESPERINI, *Le norme generali sulla semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 629 ss.
- G. VESPERINI, *La nuova conferenza di servizi*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5, 2016, 578 ss.
- C. VITALE, *Il silenzio assenso tra pubbliche amministrazioni: il parere del Consiglio di Stato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 95 ss.
- V. VITIELLO, *L'autorizzazione paesaggistica postuma alla luce del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Riv. giur. amb.*, 2005, 5, 838 ss.
- G. VOLPE, *Il paesaggio tra giacimento e progetto*, in *Il "paesaggio" di Alberto Predieri*, a cura di M. Morisi, G. Morbidelli, Firenze, Passigli Editore, 2019, 215 ss. e spec. 217 ss.
- G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*⁵, I, Milano, Giuffrè, 1974.

DOSSIER E REPORT

Abbatti l'abuso. Seconda edizione, Legambiente, 2021, www.legambiente.it

Consumo di suolo, dinamiche territoriali e servizi ecosistemici. Edizione 2020, Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente (SNPA), Report n. 15, 2020, www.snpambiente.it.

Conto Nazionale delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili (2019-2020), Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato s.p.a., 76 ss., www.mit.gov.it/sites/default/files/media/pubblicazioni/2021-07/Conto%202019-2020-bassa.pdf

Do environmental policies matter for productivity growth?, Organization for Economic Co-operation and Development, Oecd, www.oecd.org/

I maggiori vincoli amministrativi alle attività d'impresa: dai casi specifici alle soluzioni, a cura di S. Cassese, Roma, Aspen Institute Italia, 2016.

Iter autorizzativi e semplificazione: la Conferenza di servizi. Analisi empirica e indagine sul campo, Confindustria, giugno 2015 (www.confindustria.it).

La tela di Penelope. Primo rapporto Astrid sulla semplificazione legislativa e burocratica, a cura di A. Natalini e G. Tiberi, Bologna, il Mulino, 2010.

Il procedimento amministrativo a venti anni dalla legge n. 241 del 1990, Dossier Sna-Irpa, 30 ottobre 2013.

Prima relazione sul condono edilizio, Centro Studi Sogeea, 2016, www.centrostudisogeea.it/ricerche.

Rapporto Bes 2020: Benessere equo e sostenibile in Italia, 8 ed., ISTAT, dicembre 2020, www.istat.it.

Rapporto Bes 2019: Benessere equo e sostenibile in Italia, 7 ed., ISTAT, dicembre 2019, www.istat.it.

Rapporto sul territorio 2020. Ambiente economia e società, ISTAT, 2020, www.istat.it

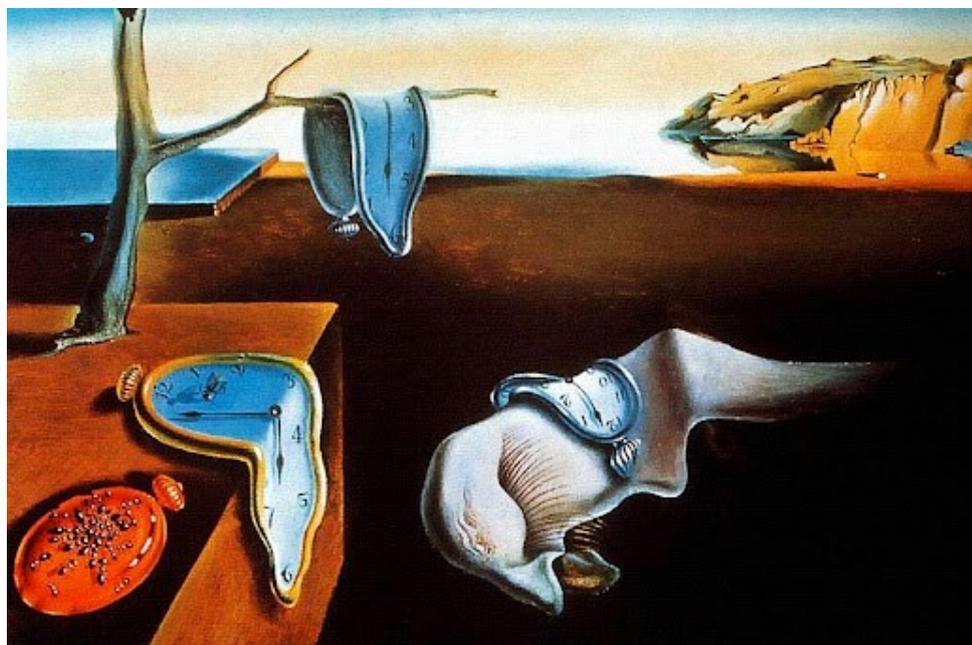
Rapporto sullo stato delle politiche per il paesaggio, MIBACT, Osservatorio Nazionale Qualità del paesaggio, 2017, www.beniculturali.it.

Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato presentato alle Camere nel 1979 da M.S. Giannini in qualità di Ministro per la Funzione pubblica, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1979, 722 ss.

Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni, Dipartimento per la Funzione pubblica, Roma, 1993, (anche noto come *Rapporto Cassese*).

Semplificare è possibile: come le pubbliche amministrazioni potrebbero fare la pace con le imprese, Italiadecide, Bologna, 2015

Territorio. Trasformazioni e processi in Italia, ISPRA, 2018, www.isprambiente.gov.it.



SALVADOR DALÌ, *La persistenza della memoria*, 1931

Museum of Modern Art, New York