

50° CONVEGNO DI STUDI AMMINISTRATIVI
VARENNA, 16-18 SETTEMBRE 2004

L'ATTUAZIONE DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE

Bozza provvisoria

“Ambiente, paesaggio e beni culturali e ambientali”

Luigi Carbone – *Consigliere di Stato*

Sommario:

PREMESSA

I - UN QUADRO COMPOSITO

PARTE PRIMA - I PROFILI SOSTANZIALI

II - I “LEMMI IN GIOCO”

III - IL PERCORSO DEI CONCETTI

IV - IL QUADRO ORDINAMENTALE ATTUALE

V - LE CONSEGUENZE SULL'ASSETTO DEI CONCETTI E DEI VALORI

PARTE SECONDA - IL RIPARTO STATO-REGIONI

VI - LE CERTEZZE E GLI SPAZI APERTI

VII - IL RIPARTO IN MATERIA DI AMBIENTE: CONTINUITÀ O DISCONTINUITÀ? MODELLO DI SUSSIDIARIETÀ O DI INTEGRAZIONE?

VIII – IL RIPARTO IN MATERIA DI PAESAGGIO: DOVE SI COLLOCA NELL'AMBITO DELL'ART. 117? ESISTE UNA “VALORIZZAZIONE DEL PAESAGGIO” AUTONOMA DALLA SUA TUTELA?

IX - IL RIPARTO IN MATERIA DI “BENI” CULTURALI E AMBIENTALI TRA TUTELA E VALORIZZAZIONE

I - PREMESSA: UN QUADRO COMPOSITO

Un quadro concettuale e istituzionale composito

“Ambiente, paesaggio e beni culturali e ambientali”: questa relazione – che si fonda, in parte, sulla celebre lettera s) del secondo comma dell’art. 117 Cost. – ha **un titolo composito**, con analogie, differenze e non poche sovrapposizioni tra i tre concetti di fondo di ambiente, paesaggio e beni (culturali e ambientali), intorno ai quali ruotano altri importanti concetti ad essi connessi (quali l’ecosistema, il patrimonio storico-artistico e quello culturale, i beni paesaggistici e, naturalmente, il territorio).

Alla **complessità del quadro concettuale** corrisponde quella del **quadro istituzionale**, come si addice ad un “belpaese” con tanti valori.

La varietà e la ricchezza che fanno felici gli amanti dell’ambiente, del paesaggio e dei beni culturali e ambientali comportano, però, un maggiore sforzo ricostruttivo per i giuristi.

Finalità dell’intervento

Per sgombrare il campo dagli elementi non più discutibili (non troppi, per la verità), occorre premettere che appare ormai superato il periodo in cui si stava ancora affermando il **rilievo supremo dei valori ambientali, paesaggistici e culturali**. Essi sono ormai a fondamento del sistema di valori del nostro Paese e di ogni democrazia moderna e non sono più in discussione, neppure in relazione alla tendenziale prevalenza rispetto ad altri interessi pubblici, anche grazie a ben precisi vincoli comunitari e internazionali.

In questa sede si cercherà, invece, di compiere, con la dovuta sinteticità, **altre operazioni**, tutte ovviamente sommarie e aperte al dibattito:

1) individuare i non pochi “lemmi in gioco” (la felice espressione, cui si farà spesso ricorso, è del prof. CECCHETTI) nel quadro costituzionale “sostanziale” e tratteggiare il “percorso dei concetti” relativi agli oggetti dell’azione pubblica: la loro diversa origine e risalenza nel tempo; la loro evoluzione; il rispettivo incrociarsi e lo stato attuale della “questione terminologica”;

2) esaminare la disciplina costituzionale del riparto della potestà normativa, evidenziandone le certezze e gli spazi aperti e verificare questo assetto alla luce del “sistema” di riparto Stato/Regioni costruito dalla Corte costituzionale, con luci e ombre;

3) delineare le tendenze evolutive del riparto “orizzontale”, interno allo Stato, e al ruolo dei privati;

4) accennare alla specifica questione dei “beni” culturali e ambientali e del rapporto (che si pone solo per essi) tra “tutela” e “valorizzazione”.

PARTE PRIMA: I PROFILI SOSTANZIALI

II – I “LEMMI IN GIOCO”

Le ragioni di un approccio sostanzialistico

Un approccio (almeno in parte) sostanzialistico alle materie di cui alla lett. s) del secondo comma del nuovo art. 117 Cost. è reso necessario – prima e allo scopo di analizzare il riparto Stato-Regioni – da almeno due ragioni.

La prima è che questo è uno di quei casi in cui la Riforma del Titolo V ha forti implicazioni “sostanziali”. La lettera s), pur se inserita nell’elenco di materie di competenza legislative esclusive dello Stato e quindi soltanto con finalità di riparto di compiti normativi, come è noto introduce per la prima volta nella Costituzione il concetto di “ambiente” e della sua “tutela” ma non menziona il paesaggio. Ciò impone anche connessioni nuove con il (“sostanzialissimo”) art. 9 Cost., che come è noto contiene la “tutela del paesaggio” – che invece non è presente nel 117 – ma non quella dell’ambiente.

La seconda ragione deriva dal fatto che si tratta di concetti per loro natura estremamente generali e fluidi – quello di paesaggio, più risalente ma ora fortemente ripreso dal codice del 2004, quello più recente ma dagli incerti confini di ambiente, che molti autori (MORBIDELLI, CARAVITA) giudicano “inutile” definire, quello frastagliato dei “beni” culturali, ambientali, paesaggistici etc. – per cui appare difficile anche solo tentare una definizione e un’analisi se non si esamina il loro percorso giuridico, la loro evoluzione tra le vicende strutturali (in Italia, spesso la storia delle definizioni dei concetti giuridici si incrocia con quella delle strutture amministrative competenti) e la giurisprudenza della Corte costituzionale.

I lemmi in gioco nei riferimenti normativi fondamentali

In realtà, i “**lemmi in gioco**” nella materia oggetto di questa relazione sono ancora di più dei quattro del suo titolo, anche solo considerando i riferimenti normativi fondamentali.

Già nella **Costituzione** si rinvencono **almeno sette lemmi** rilevanti per l’indagine, alcuni originari, altri introdotti con la riforma del 2001:

- l’**art. 9** Cost., al secondo comma, parla di “*paesaggio*” e di “*patrimonio storico e artistico della Nazione*”, entrambi “tutelati” dalla “Repubblica”;

- il nuovo **art. 117** Cost., alla lettera s) del secondo comma, dopo mezzo secolo, inserisce tra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato la “materia” – ma vedremo che non di materia si tratta – della “tutela” di “*ambiente, ecosistema, beni culturali*”;

- il terzo comma dello stesso art. 117 introduce il concetto di “*beni ambientali*” quando inserisce nella legislazione concorrente la “valorizzazione dei beni culturali [della cui tutela si parla nel comma precedente] e ambientali [che compaiono qui *ex novo*]”. Da notare che la distinzione tra tutela e valorizzazione ai fini del riparto avviene solo per i “beni” e non per l’“ambiente”;

- nello stesso terzo comma ricorre anche il concetto di “*territorio*”, laddove il suo “governo” è sottoposto a potestà normativa concorrente;

- tutte queste “materie” – sia quelle della lettera s) che quelle del terzo comma dell’art. 117 – sono richiamate espressamente anche dall’**art. 116**, terzo comma), in relazione alla possibilità di attribuire ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia.

Un ulteriore arricchimento terminologico deriva dalla più recente e autorevole **legislazione ordinaria “di principio”**, anche solo a considerare, emblematicamente, i profili del trasferimento di compiti amministrativi (d.lgs. n. 112 del 31 marzo 1998), del riassetto delle competenze statali (d.lgs. n. 300 del 30 luglio 1999) e il codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004).

Il **d.lgs. 112 del 1998 non parla mai di “paesaggio”** e pone i “*beni*” e le “*attività culturali*” in una sede – quella del Titolo sul *welfare*, dalla denominazione: “Servizi alla persona e alla comunità” – sistematicamente diversa da quella del Titolo dedicato unitariamente a “Territorio, Ambiente e infrastrutture”, che contiene invece tutte le possibili dimensioni del rapporto uomo-territorio-natura, dalla tutela agli interventi sul territorio. In questo Titolo si affiancano materie (e concetti) come “territorio e urbanistica”, protezione della natura e dell’ambiente, risorse idriche e difesa del suolo, ma anche – subito dopo – opere pubbliche, viabilità, trasporti e protezione civile.

La versione attuale del più volte modificato **d.lgs. n. 300 del 30 luglio 1999**, di riforma dei Ministeri, riunisce i concetti di “*ambiente*” e di “*tutela del territorio*” nella denominazione di un unico dicastero al quale attribuisce le “funzioni e i compiti spettanti allo Stato relativi alla tutela dell’ambiente, del territorio e dell’ecosistema”. La tutela dell’ambiente viene specificata, nella descrizione delle “materie” in cui si esercitano le funzioni statali, come “difesa e assetto del territorio con riferimento ai *valori naturali e ambientali*”. [È stata invece soppressa la dizione, contenuta nel testo originario (art. 35, c. 1), secondo cui al Ministero spettava la “*identificazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio con riferimento ai valori naturali e ambientali*”].

Anche nel d.lgs. n. 300 la parola “paesaggio” non compare mai, neppure con riferimento al Ministero per i “*beni*” e le “*attività culturali*” (denominazione coerente con quella del d.lgs. n. 112), cui vengono attribuite le (sole) “attribuzioni spettanti allo Stato in materia di beni culturali e ambientali, spettacolo e sport”, funzioni che sono specificate in quelle di “tutela, gestione e valorizzazione dei beni culturali e dei beni ambientali”. La radice del concetto di “paesaggio” compare non a caso dopo la novella del d.lgs. 8 gennaio 2004, n. 3. E non nella descrizione delle funzioni ma solo a proposito della struttura organizzativa del Ministero, all’interno della prima area funzionale, quella dei “beni culturali e paesaggistici”. Sempre, comunque, “beni”, mai “paesaggio” *tout court*.

Di tutt’altro tenore è il nuovo “codice dei *beni culturali* e del *paesaggio*” (**d.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004**) che sviluppa entrambi i concetti del suo titolo, innovando rispetto alla denominazione del Ministero – per i beni culturali, cfr. artt. 2, 10-11; per il paesaggio cfr. gli artt. 131, 132, 133 – e vi aggiunge anche quelli di “*patrimonio culturale*” (artt. 1-7) e di “*beni paesaggistici*” (artt. 2, 134, 143 e 156). Per la verità, il codice fa anche di più perché – incidendo dall’esterno sul riparto del d.lgs. n. 300 – attribuisce espressamente, all’art. 145, al Ministero per i beni e le attività culturali la funzione di individuare “ai sensi dell’articolo 52 del d. lgs. n. 112 del 1998”, le “*linee fondamentali dell’assetto del territorio nazionale per quanto riguarda la tutela del paesaggio, con finalità di indirizzo della pianificazione*”.

Ed è singolare il riemergere del concetto di “***identificazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio***” introdotto dall’art. 52 del d.lgs. n. 112 laddove il d.lgs. n. 300 (anche qui in coerenza con il precedente 112) non aveva coinvolto tale Ministero nell’assetto del territorio ma aveva attribuito al Ministero dell’ambiente l’“*identificazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio con riferimento ai valori naturali e ambientali*” e tale dizione è stata espunta nella riformulazione del comma intervenuta con il decreto legislativo n. 287 del 6 dicembre 2002.

I possibili gruppi tra i lemmi e i rapporti tra loro

In sintesi, emergono almeno **nove diversi lemmi**, che possono essere avvicinati tra loro formando almeno **quattro “sistemi concettuali”** diversi:

- 1) ambiente, ecosistema,
- 2) paesaggio,
- 3) beni culturali, beni paesaggistici, beni ambientali, patrimonio culturale, patrimonio storico-artistico,
- 4) territorio (cui sono connessi ovviamente sintagmi come “governo del territorio” e “*identificazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio*”).

Permangono quindi, anche dopo la riforma del Titolo V, gli aporemi concettuali già emersi in passato. Si pone la questione del rapporto tra i primi due sistemi concettuali (ambiente e paesaggio,

presenti l'uno solo nella seconda parte della Costituzione e l'altro solo nella prima) e quella del rapporto tra essi e il terzo sistema, relativo ai "beni", per i quali (soltanto) si pone l'ulteriore questione della distinzione tra tutela e valorizzazione.

Sorge spontanea la domanda: c'è un ordine razionale possibile quanto a definizioni e qualificazioni giuridiche?

III – IL PERCORSO DEI CONCETTI

La necessità di un'indagine sulle evoluzioni concettuali

La risposta (o, almeno, un tentativo di risposta) non può non tenere conto dalla diversa origine e risalenza nel tempo dei concetti relativi agli oggetti dell'azione pubblica; dalla loro evoluzione autonoma ma ricca di incroci e innesti reciproci.

Ci sia consentito, pertanto, tracciare una sintetica "storia parallela" dei concetti di paesaggio, ambiente e territorio, che va esaminata anche nell'ottica della (solo qualche volta) corrispondente evoluzione delle relative strutture amministrative, statali e regionali.

Le cd. "leggi Bottai" del 1939

Come è noto, il concetto di ambiente, ma anche quelli di "bene ambientale" e di "paesaggio", erano del tutto assenti dal dettato della l. n. 1497 del 29 giugno 1939, recante tutela delle "bellezze naturali" in parallelo con la quasi coeva l. n. 1089 del 1° giugno 1939 sulle "cose d'interesse storico e artistico" (le cd. "**leggi Bottai**"). Oggetto di tale disciplina erano i valori estetici del paesaggio, considerato come bene culturale ma senza una caratterizzazione "territoriale": ciò giustificava l'analogia della disciplina con quella per i "beni" storico-artistici (anch'essi individuati) e l'affidamento di tutte le funzioni statali ivi previste al Ministero della pubblica istruzione, in una concezione essenzialmente statica e conservativa della tutela di quanto potesse considerarsi pregevole in senso "estetico" e con una visione fortemente unitaria e omogenea della disciplina normativa del "bello storico-artistico" e del "bello naturale".

L'art. 9 della Costituzione

L'art. 9 della Costituzione del 1947 – "*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*" – rappresenta una delle sue novità rispetto alla tradizione costituzionale italiana pre-repubblicana.

La soluzione dei costituenti si rivelò particolarmente felice per almeno tre ragioni.

La prima fu quella di lasciare aperto l'assetto di competenze, **sostituendo al termine "Stato", inizialmente proposto, il termine "Repubblica" come soggetto titolare** dei compiti previsti nell'art. 9.

La seconda fu nell'individuare gli oggetti del secondo comma, **sostituendo il riferimento ai "monumenti artistici e storici" con il "patrimonio storico e artistico della Nazione"**, facendo evolvere "in senso sistemico e identitario" le "cose di interesse artistico e storico" della l. n. 1089 del 1939.

La terza fu l'inserimento dell'autonomo concetto di "tutela del paesaggio" – nato, non a caso, nel dibattito sul sistema delle autonomie – che:

a) permise l'estensione del verbo "**tutela**" anche al patrimonio storico e artistico, esprimendo una portata dei compiti affidati ai pubblici poteri potenzialmente **più ampia sia della semplice "regolazione" sia della semplice "protezione-conservazione"**;

b) significò una **cesura netta rispetto alla l. n. 1497/1939, poiché** l'oggetto introdotto nella Costituzione era in sé più ampio delle "bellezze naturali" e senz'altro **potenzialmente comprensivo di tutto il "patrimonio naturale"**, con elementi di forte contatto con il modello della legislazione precostituzionale in tema di parchi, turismo e industria alberghiera;

c) introdusse la **distinzione tra "paesaggio" e "patrimonio storico e artistico"**, **potenzialmente idonea a prefigurare la rottura del modello unitario di disciplina normativa**

caratteristico delle due leggi del 1939 e fondato sulla assimilazione tra bellezze artistiche e bellezze naturali.

Una norma così costruita si rivelò idonea a costituire le fondamenta di un “sistema di valori” aggiuntivi rispetto al territorio “nudo”, di tipo non soltanto estetico ma anche ecologico; valori relativi non soltanto alla bellezza e alla cultura ma anche alla salute, in un sistema armonico di qualità della vita [come dire ... “belli, colti e sani”, in una versione moderna della *καλοκαγαθία* greca o delle visioni olistiche orientali e zen].

Un sistema di valori che la Corte costituzionale ha saputo rendere “forti”, precettivi e porre alla base del nostro ordinamento moderno, riconoscendo le “virtù” dell’art.9.

Negli anni successivi vi fu una progressiva evoluzione della giurisprudenza costituzionale:

- l'ambiente venne ritenuto un **bene rilevante costituzionalmente** (ord. n. 184/1983);
- **la nozione di paesaggio fu interpretata in modo estensivo** fino a ricomprendervi l'intero habitat dell'uomo (territorio, flora e fauna; sent. n. 39/1986);
- **il paesaggio e l'ambiente vennero poi accomunati nell'affermazione che il patrimonio paesaggistico ed ambientale costituisce eminente valore** cui la Costituzione ha conferito spiccato rilievo (sent. n. 167/1987);
- **la tutela dell'ambiente venne anche accostata alla tutela della salute**, rientranti entrambe tra i valori costituzionali primari (art. 9 e 32 Cost.; sent. n. 210/1987);
- **l'ambiente venne qualificato come "bene primario e valore assoluto** costituzionalmente garantito alla collettività (sent. n. 617/1987; n. 641/1987 e n. 1031/1988);
- è stata così **abbandonata la vecchia ricostruzione della rilevanza dell'ambiente in termini di situazioni giuridiche soggettive e riconosciuto il carattere polidimensionale del bene ambiente**, cui si ricollegano una pluralità di interessi, non solo meramente naturalistici o sanitari, ma anche culturali, educativi, ricreativi (sent. n. 302 e 356 del 1994).

Gli apporti della giurisprudenza costituzionale in materia sono però anche altri. Attraverso le numerose decisioni rese dalla Corte possono ormai essere ritenuti vigenti nel nostro ordinamento costituzionale alcuni principi fondamentali capaci di guidare l’attuazione del valore in questione e la sua coesistenza con gli altri valori costituzionali. Tali principi, frutto in larga parte di quanto si è andato progressivamente affermando sul piano internazionale e sovranazionale, costituiscono **un vero e proprio “diritto costituzionale per l’ambiente”**, consolidato e comune agli ordinamenti più evoluti, in grado di orientare l’azione dei legislatori in termini di autentica **“trasversalità” rispetto a tutti i settori del diritto**. Basti pensare a principi la cui terminologia sembra da tempo piuttosto diffusa – primarietà del valore “ambiente”, prevenzione, precauzione, informazione ambientale, internalizzazione dei costi o “chi inquina paga”, corresponsabilità, sussidiarietà – per riconoscere che, malgrado la necessità di ulteriori elaborazioni, tali principi rappresentano già un parametro di legittimità costituzionale non eludibile per le politiche pubbliche di tutela ambientale.

Secondo la ricostruzione di CHIEPPA, nella sostanza il vuoto, derivante dall'assenza di un riferimento costituzionale esplicito all'ambiente, venne colmato non solo facendo riferimento in via interpretativa ad altre norme costituzionali e, in particolare, agli articoli 9 (paesaggio), 32 (salute) e 2 (diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità), ma soprattutto **qualificando la tutela dell'ambiente come valore costituzionale, alla cui stregua è necessario orientare ogni manifestazione della legalità al pari degli altri valori costituzionali**. Proprio l'abbandono dell'insufficiente prospettiva dell'ambiente come situazione giuridica soggettiva e il definitivo riconoscimento della natura di valore costituzionale all'ambiente hanno costituito negli ultimi anni il punto di riferimento costante della giurisprudenza della Corte.

Pur se con diverse sfumature, il giudice delle leggi ha aderito ad una **concezione unitaria dell'ambiente**, riferendosi a questo come bene unitario anche se composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale e umana (sentenza n. 1029/88); in sostanza, secondo la Consulta, **la protezione dell'ambiente**, che pure attraversa una molteplicità di settori in ordine i quali si mantengono competenze diverse, statali e regionali, ha assunto una propria autonoma consistenza, che **in ragione degli specifici ed unitari obiettivi perseguiti non si esaurisce né rimane assorbita dalle competenze di settore** (sentenza n. 356 del 1994).

Il riconoscimento della natura di valore costituzionale dell'ambiente non comporta certo l'inviolabilità assoluta dello stesso, ma capovolge una regola che disciplinava in passato gli interventi sull'ambiente, secondo la quale l'uomo era titolare di un diritto ad intervenire, che poteva subire limitazioni in presenza della prova del danneggiamento o del pericolo per l'ambiente derivante dall'opera intrapresa; oggi invece è chi interviene che deve fornire un'adeguata giustificazione dell'intervento sull'ambiente.

Il valore ambiente può spesso confliggere con altri valori del nostro ordinamento ed è in questo caso necessario ricorrere al **bilanciamento dei valori** come tecnica di composizione dei conflitti, al fine di evitare che il conflitto si risolva nel totale sacrificio di uno dei due valori [16].

Un esempio del ricorso alla tecnica del bilanciamento dei valori è costituito da **sentenza n. 127 del 1990**, con cui la Corte ha operato un bilanciamento tra gli interessi relativi al valore ambiente e quelli inerenti il valore della libertà di iniziativa economica, ritenendo infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli art. 674 c.p. e 2 n. 7 d.P.R. 24 maggio 1988 n. 203, nella parte in cui escluderebbero la configurabilità del reato di cui all'art. 674 c.p. nei confronti del titolare di un impianto industriale che, a causa dei costi eccessivi, non adotti le misure

tecnologiche più avanzate per la riduzione delle emissioni inquinanti prodotte (in motivazione si afferma che il limite del costo eccessivo viene in causa soltanto quando il limite massimo di emissione inquinante non sia superiore a quello assoluto ed indefettibile rappresentato dalla tollerabilità per la tutela della salute e dell'ambiente in cui l'uomo vive).

La rilevanza di tale pronuncia della Corte non sta solo nell'affermazione della necessità del bilanciamento tra interessi riferibili a valori diversi, peraltro già contenuta in altre decisioni [17], ma soprattutto nell'individuazione da parte della Corte di limite massimo inderogabile che si impone nell'operazione di bilanciamento, costituito dalla tollerabilità per la salute umana e per l'ambiente in cui l'uomo vive, non sacrificabile a interessi di tipo diverso.

L'emersione delle problematiche ambientaliste tra gli anni '60 e '70

Se il concetto di paesaggio nasce nel 1948, una problematica ambientale comincia invece a prendere corpo, in Italia, solo verso la **seconda metà degli anni '60**, con l'approvazione della prima legge contro l'inquinamento atmosferico (la n. 615 del 13 luglio 1966). Alla parola ambiente viene, però, ancora preferita quella di **"ecologia"**.

L'evoluzione del quadro istituzionale si accelera improvvisamente con il trasferimento alle regioni delle funzioni in materia urbanistica ad opera del **DPR n. 8 del 15 gennaio 1972**. Esso comprende anche i piani paesistici di cui alla legge n. 1497 del 1939, in una considerazione unitaria di tutti gli strumenti di pianificazione territoriale.

Ciò spinge a **far emergere in modo autonomo la tutela degli interessi paesaggistico-ambientali nell'ambito dell'amministrazione centrale dello Stato, quasi a compensazione delle funzioni più strettamente urbanistiche trasferite alle regioni**. [Particolarmente interessante e moderna per l'epoca è la proposta, sempre del 1972, della commissione per la ristrutturazione del ministero dei lavori pubblici la quale, rilevando con grande intuito il valore sia culturale che economico della tutela dell'ambiente, evidenzia lo stretto collegamento tra tale tutela e la problematica dell'assetto globale del territorio nazionale e, quindi, del programma economico. La commissione suggerisce di accentrare le relative competenze statali in capo all'unica (all'epoca) "amministrazione del territorio" – il ministero dei lavori pubblici, appunto – proponendone addirittura la modifica del nome in **"ministero per l'ambiente e per le opere pubbliche"**.]

Ma le cose non sono andate così. Le funzioni amministrative in materia di territorio, quelle di paesaggio e quelle, ancora in embrione, di tutela dell'ambiente dovevano, da quel momento, prendere ognuna la propria strada.

La tripartizione di Giannini, l'istituzione del ministero per i beni culturali e per l'ambiente nel 1974 e il distacco tra beni ambientali e ambiente

Sono gli anni della celebre **tripartizione di Giannini del 1973**, che individua tre definizioni giuridiche di ambiente con riferimento alla normativa relativa: a) al paesaggio, dove prevale l'aspetto dei beni ambientali e paesaggistici e si evidenzia il profilo estetico; b) alla difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua, dove prevale il profilo ecologico; c) all'urbanistica, dove prevale il profilo di pianificazione del territorio.

Mentre la tematica "ecologista" era solo emersa e si sarebbe imposta nel dibattito politico-istituzionale solo negli anni '80, il più evoluto profilo estetico-paesaggistico è invece alla base della costituzione – addirittura con decreto legge (il d.l. 14 dicembre 1974, n. 657, convertito dalla legge 29 gennaio 1975, n. 5) – del "Ministero per i beni culturali e per l'ambiente", avvenuta per gemmazione da quello della pubblica istruzione.

La legge n. 5 del 1975 e il successivo DPR 22 luglio 1975, n. 281 confermavano, dopo il **primo trasferimento alle regioni del 1972, il mantenimento in capo allo Stato della materia del paesaggio di cui alla legge del 1939, pur se con formule di collaborazione con le regioni** quanto all'adozione di strumenti di tutela. Ma il termine "ambiente" contenuto nell'originaria intestazione del dicastero si è poi trasformato, significativamente, in "beni ambientali" in sede di conversione del decreto legge, risultando la matrice ambientale ancora recessiva di fronte al DNA estetico-culturale che aveva dato origine al nuovo ministero, con prevalenza degli aspetti paesaggistico-ambientali, diversi da quelli che andavano caratterizzandosi come "ambientali" *tout court*

(inquinamento, difesa del suolo, degrado del territorio, ecc.) e relativi al profilo ecologico della tripartizione gianniniana.

I trasferimenti alle regioni degli anni '70 e il distacco tra pianificazione territoriale e tutela paesistica

Ancora diverso il destino del terzo profilo del concetto gianniniano di ambiente, quello *lato sensu* urbanistico (oggi si direbbe del “governo del territorio”), che pure avrebbe potuto trovare spazio accanto a quello estetico tramite la pianificazione paesistica prevista dall’art. 5 l. n. 1497/39. Di fatto, però, **la tutela statale** (confermata dal nuovo ministero dei beni culturali e ambientali) **si rivolgeva esclusivamente a beni individuati in ragione del loro particolare pregio. Praticamente inutilizzato era rimasto l’altro strumento, quello della pianificazione paesistica**, che pure era rimasta in capo allo Stato a differenza delle altre attribuzioni in materia di urbanistica, trasferite alle regioni dal DPR n. 8 del 1972.

Il DPR n. 616 del 1977 delegò alle regioni anche funzioni in materia paesistica, sia pure conservando in capo allo Stato, oltre ai poteri di direttiva e di sostituzione caratteristici dell’istituto della delega amministrativa, poteri concorrenti ai fini dell’imposizione del vincolo e degli interventi cautelari. Si ricomponeva così, in capo all’amministrazione regionale, l’insieme delle attribuzioni di disciplina e intervento sul territorio ai fini del suo uso e della sua protezione, mentre agli organi statali restava il compito di identificare le linee fondamentali dell’assetto del territorio nazionale con riferimento anche alla tutela ambientale ed ecologica del territorio oltre che alla difesa del suolo (art. 81, lett. a), del DPR n. 616). **Ma la suddetta riforma** – che riavvicinava in capo alle nuove vere titolari del potere di pianificazione territoriale, le regioni, i concetti di pianificazione (urbanistica) del territorio e di tutela ambientale con strumenti di pianificazione – **non fu di fatto mai attuata dalle stesse**, che non dimostrarono né propensione né capacità di avviare concretamente la formazione dei piani paesistici, probabilmente per la medesima difficoltà verificatasi per l’amministrazione statale: quella di realizzare significativi processi di pianificazione di livello sovracomunale.

L’incapacità di pianificazione e gestione del territorio, con i conseguenti pericoli per l’ambiente e le “bellezze naturali” tutelati dal 1939, doveva essere portata clamorosamente alla ribalta dal primo condono edilizio, quello della l. n. 47 del 1985.

La legge Galasso del 1985 e la nuova concezione della pianificazione paesistica

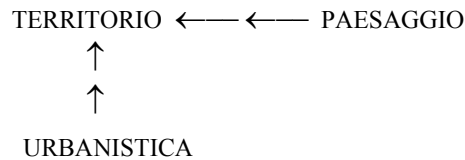
In tale contesto – anche come reazione istituzionale al condono – vede improvvisamente la luce, non senza difficoltà, la disciplina culminata con la cd. legge Galasso n. 431 del 1985. La legge Galasso conserva sia l’impianto della legge del 1939 sia il riparto di competenze con le regioni del 1977 ma ne muta profondamente la sostanza.

In primo luogo, **la riforma del 1985 considera la protezione dell’ambiente e del paesaggio come un aspetto fondamentale e ineludibile delle scelte che si compiono per il governo del territorio.**

Il sistema è confermato dalla Corte Costituzionale (con le celebri C.cost. 151, 152 e 153/1986, 210 e 641/1987, che indirizzano ad un concetto unitario di ambiente), la quale abbandona la netta distinzione e separazione fra disciplina urbanistica di competenza regionale e disciplina di tutela del paesaggio di competenza statale e propende per la necessità di una **leale collaborazione tra i due livelli di intervento nella materia**, considerata ormai di competenza mista.

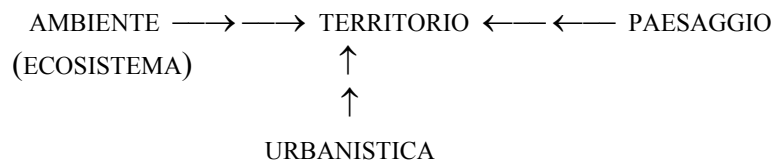
Lo stesso significato concettuale del valore del paesaggio muta **da bellezza naturale statica, da non distruggere, a complesso organismo vivo**, in continua trasformazione, sul quale interferiscono le attività umane insediate sul territorio.

In quest’ottica **due dei tre concetti gianniniani di ambiente (quello paesaggistico e quello urbanistico) tendono ad avvicinarsi nel quadro del più ampio concetto di territorio:**



Ma anche sotto il diverso profilo del mero vincolo ci sembra si possa affermare che con la legge Galasso muta la prospettiva della legge n. 1497 del 1939 (prospettiva che rimane immutata, invece, per i beni storico-artistici della legge n. 1039): **la tutela generalizzata di categorie di beni si effettua non più sulla base di considerazioni estetiche** (paesaggio nel senso della singola bellezza naturale da tutelare) **ma di considerazioni “ambientali”** (tutelabili in sé e per sé, per la sola appartenenza alla categoria di beni dell’ecosistema indicata dalla legge e indipendentemente da una individuazione su basi estetiche).

Su questa base, anche il giudice delle leggi giunge ad ammettere che **la nozione di paesaggio “ai sensi dell’art. 9 Cost., deve ora ritenersi comprensiva di ogni elemento naturale e umano attinente alla forma esteriore del territorio”** (C.cost. 39/1986), ravvisando come nella l. n. 431/1985 emerga una “tutela del paesaggio improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell’intero territorio nazionale alla luce del valore estetico-culturale” (C.cost. 151/1986. In seguito, cfr. soprattutto sentt. 1029/1988, 430/1990 e 437/1991). **Il quadro dei tre concetti sembra completarsi:**



Questi mutamenti consentono di superare la definizione iniziale e restrittiva di “paesaggio” ex art. 9 Cost., fondata sul criterio esegetico della “pietrificazione”, in base al quale la locuzione costituzionale si sarebbe dovuta riferire alle sole “bellezze naturali” tutelate dalla l. n. 1497/1939, risultando così legata al particolare pregio estetico dell’oggetto da tutelare. In base alla nuova impostazione, il paesaggio viene a coincidere con **“la forma del territorio, o dell’ambiente, creata dalla comunità umana che vi è insediata, con una continua interazione della natura e dell’uomo”**; il paesaggio, dunque, “come processo creativo continuo, incapace di essere configurato come realtà o dato immobile”, come “modo di essere del territorio nella sua percezione visibile”, come “forma e immagine dell’ambiente”, “come ambiente visibile, ma inscindibile dal non visibile”. Come è stato efficacemente sintetizzato, **“paesaggio viene così a coincidere con ambiente, o meglio, con la valenza culturale che si attribuisce al rapporto uomo-ambiente”**, nella sua percepibilità attraverso la forma del territorio.

L’enfatizzazione della disciplina transitoria della legge Galasso. L’istituzione del Ministero dell’ambiente nel 1986

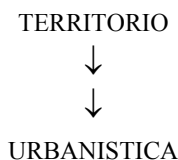
Ma se la legge n. 431 del 1985, come si è cercato di dimostrare, riavvicinava concettualmente pianificazione urbanistica, paesaggio e ambiente nell’unico concetto di territorio, **le diverse strutture amministrative cui erano affidati tali compiti dovevano farli, ancora una volta, allontanare.**

Le conseguenze della **legge Galasso** sull’assetto organizzativo della pubblica amministrazione sono duplici. Da un lato, **enfaticando i profili paesaggistici della pianificazione territoriale ordinaria, da attuare da parte delle regioni, la riforma del 1985 responsabilizza queste ultime** e ne valorizza i compiti pianificatori molto più di quanto sia parso a coloro che la hanno considerata una legge “statalista” (ma forse solo nella fase transitoria). Dall’altro, **la stessa legge**, che aveva in qualche modo stravolto l’equiparazione del 1939 tra beni culturali e beni ambientali, ne rispetta

invece (e qui forse è stato il suo limite) le conseguenze di tipo organizzativo e **non modifica l'assetto strutturale delle competenze dello Stato in materia**, incentrando questo nuovo concetto di tutela paesistico-ambientale in capo al dicastero che sino ad allora la aveva interpretato la tutela paesistica (come quella storico-artistica) in modo prevalentemente “difensivo”: il ministero dei beni culturali e “ambientali” e la connessa rete territoriale delle sovrintendenze.

Sta di fatto che la prospettiva prima descritta, che sarebbe potuta conseguire dalla disciplina “a regime” della legge Galasso, non è stata quella seguita dai soggetti tenuti alla sua applicazione, prime fra tutte le regioni. Queste, concentrandosi inizialmente sulla sola, tradizionale funzione di pianificazione strettamente “urbanistica”, hanno costretto lo Stato ad un’opera di supplenza non fisiologica nella *ratio* della legge Galasso.

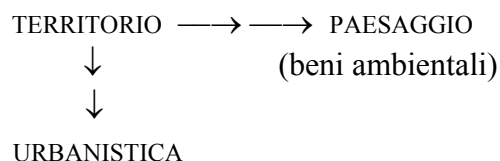
È stata, così, **enfaticamente maggiormente la portata della disciplina transitoria della legge del 1985, e quindi i suoi aspetti più centralisti e vincolistici, laddove la vera novità della riforma era, invece, nella rilettura della tematica paesistico-ambientale con una revisione dei concetti di ambiente-paesaggio-territorio**. Una sorta di “fuga dal concetto di territorio”, inversa a quella dello schema precedente:



Diversa, e forse più decisa, la “fuga dal territorio” negli altri due casi.

Il ministero dei beni culturali e le relative soprintendenze – almeno sino alla “presa di coscienza” del nuovo codice – non hanno saputo differenziare sino in fondo, con la loro pur coraggiosa attività di tutela, le due categorie di beni tutelate dalle due leggi del 1939.

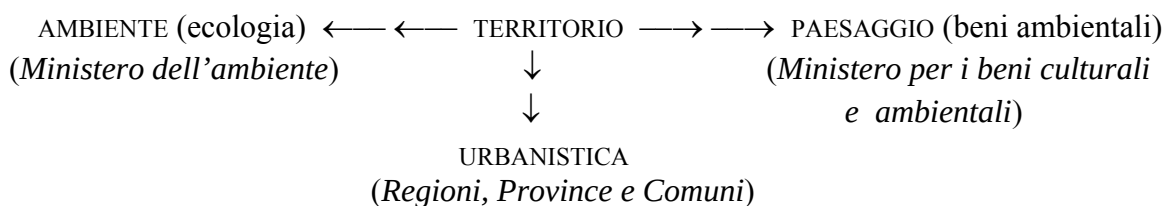
Lo strumento prevalente di intervento e di interazione con le autorità regionali e locali è continuato ad essere quello dell’**annullamento (o meno) del nulla-osta paesistico**. Uno strumento preziosissimo, cui si deve probabilmente la salvezza di tante zone splendide del Paese, ma comunque uno strumento di intervento specifico, in cui il paesaggio continua ad essere tutelato per i profili estetici connessi al singolo “bene ambientale” e non come parte integrante di una globale gestione del territorio, che ricomprenda i diversi aspetti dell’ecosistema:



A ciò si aggiunga la terza – e più importante – ragione della separazione, per motivi organizzativi, di un concetto che avrebbe potuto essere unitario.

Mentre la legge Galasso non incide anche sull’assetto organizzativo delle amministrazioni statali, solo un anno dopo la legge n. 346 del 1986 istituisce il ministero dell’ambiente. Le sue funzioni, però, dovevano restare estranee alle tematiche paesaggistico-territoriali, operando, per il nuovo concetto di ambiente, una scelta di campo a favore di uno solo degli aspetti della tripartizione gianniniana: il secondo, quello ecologista. Il nuovo ministero crea un centro unitario di imputazione di molteplici interessi “complementari”: dall’inquinamento ai rifiuti, ai parchi naturali, alla valutazione di impatto ambientale (V.I.A.).

Anche stavolta lo schema, integrato dall’indicazione delle relative Autorità pubbliche competenti, si completa, ma in senso opposto a quello del legislatore del 1985:



Al di là dell'importanza politica della piena emersione di tali interessi in sede di Governo, oltre che dell'introduzione del concetto di danno ambientale e alla legittimazione delle associazioni ambientaliste introdotta dalla legge n. 346, **le critiche della dottrina sul piano del complessivo assetto organizzativo ministeriale sono numerose**. Si rileva, in particolare, come l'istituzione del ministero sembri essere avvenuta non sulla base di una chiara e preventiva individuazione degli obiettivi e delle funzioni, bensì secondo una logica non sempre razionale di sottrazione e ritaglio di competenze spettanti ad altre amministrazioni statali, fondata soprattutto sull'esigenza di fondo di imputare comunque allo Stato la titolarità dell'interesse ambientale, rispondendo così ad una tendenza accentratrice delle competenze in materia a detrimento di Regioni e enti locali.

La realtà è che, verso la metà degli anni '80, la tematica "ecologista" del degrado dell'ecosistema era socialmente avvertita, ormai, come una vera e propria emergenza, evidenziata da una serie di catastrofi ecologiche di quegli anni, a partire dalla fuga di diossina a Seveso nel 1976 (località che darà il nome alla prima direttiva comunitaria in materia ambientale, la n. 82/501) alle due gravissime esplosioni del 1984 (in Messico, di una serie di serbatoi di gas, e a Bhopal, in India, di una fabbrica di pesticidi che provocò la morte di migliaia di persone), alla catastrofe di Chernobyl dell'aprile 1986, che accelerò fortemente il dibattito parlamentare della futura legge n. 346, fino ai più locali fenomeni di eutrofizzazione nel mare Adriatico che portarono al "d.l.-mucillagine" n. 667/85, convertito dalla l. n. 7/86.

Questa "emergenza ambientale" spiega (senza giustificare) quasi tutti i profili critici del nuovo Ministero sopra evidenziati: dalla assoluta prevalenza, nella nuova struttura, dell'aspetto ecologico rispetto a quelli paesaggistico e urbanistico-territoriale, al suo inserimento asistemático nel contesto delle funzioni amministrative in materia già esercitate da altri dicasteri, fino all'esigenza centralista in materia ambientale a scapito dei compiti che potrebbero essere esercitati da regioni e autonomie locali.

La "sindrome nimby" e la dimensione comunitaria e planetaria dell'ambiente negli anni '90

D'altro canto, come si è visto, lo stesso accadeva in tutto il mondo, su piani ben diversi da quello giuridico.

I movimenti politici dei "verdi" si andavano affermando in tutta Europa – a partire dal successo elettorale dei verdi tedeschi del 1983 (con ben ventisette parlamentari) e delle liste verdi per il Parlamento Europeo – portando ad una inevitabile **"irruzione dell'interesse ambientale nell'ordinamento giuridico e nello scenario istituzionale"** non solo all'interno delle singole nazioni ma anche nel contesto comunitario e internazionale grazie alla nota **"sindrome nimby" – not in my backyard, non nel cortile di casa mia**.

E provocando, forse, quella che si potrebbe chiamare una **"mutazione genetica del concetto di ambiente"**, dalla tripartizione (giuridica) gianniniana alla sommatoria (in una visione socio-economica d'insieme) delle politiche contro il degrado dell'ecosistema e dello sviluppo sostenibile.

La nozione di ambiente in ambito comunitario e internazionale si fonda sulla dimensione "globale" dei problemi ecologici e sulla portata continentale e mondiale del dissesto. Ambiente vuol dire innanzitutto tutela dell'ecosistema e delle sue risorse: in questa dimensione **si stemperano i profili di tipo pianificatorio-territoriale** così forti in ambito nazionale.

Nel 1992, sia il trattato di Maastricht, a livello comunitario, che la conferenza di Rio sull'ambiente, la prima grande conferenza a livello mondiale, avrebbero confermato definitivamente tale mutazione genetica.

Il **Trattato di Maastricht** introduce il principio del “rispetto dell'ambiente” quale finalità autonoma della comunità rispetto allo sviluppo economico e attribuisce la dignità di vera e propria “politica” agli obiettivi di protezione ambientale. Il Trattato di Amsterdam del 1997 prevede nel nuovo art 2 del Trattato, tra i compiti primari della Comunità, quello di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e il miglioramento della qualità di quest'ultimo, alla luce anche del principio dello “sviluppo sostenibile” (art. 3C).

[In particolare, l'articolo 130R del trattato (oggi articolo 174 comma 2) contiene tre principi base di gestione dell'ambiente: il principio della prevenzione e della correzione alla fonte dei danni causati all'ambiente; il principio “chi inquina paga”; il principio precauzionale. Il **principio di prevenzione** è un tipico principio orizzontale da applicare a tutti gli interventi ambientali e finalizzato a minimizzare, o anche azzerare, la necessità di interventi successivi alla produzione del danno ambientale. Il **principio “chi inquina paga”** comporta che le spese relative alla protezione, al ripristino e al miglioramento della qualità dell'ambiente siano poste a carico di chi rende necessari tali interventi. Il **principio precauzionale** si differenzia da quello preventivo ed è caratterizzato da una riconsiderazione dei rapporti tra diritto e scienza, nel senso che l'incertezza circa i nessi causali tra attività umane e danni provocati all'ambiente può condurre all'immediata adozione di misure volte a prevenire il degrado dell'ambiente, con un sostanziale ribaltamento dell'onere della prova, che non viene così addossata ex post ai danneggiati, ma ex ante ai produttori del danno, ancorché solo probabile.]

La Conferenza di Rio, sempre nel 1992, enfatizza la dimensione globale dell'ambiente, facendo emergere anche una differenziazione tra Paesi economicamente sviluppati, più sensibili alla tematica della tutela ambientale (compresi, all'epoca, gli Stati Uniti dell'amministrazione Clinton-Gore), e Paesi in via di sviluppo, per i quali l'ambiente costituisce ancora una risorsa primaria da sfruttare per la crescita economica. A Rio si pongono, tra l'altro, le fondamenta per un'azione a livello planetario volta ad allineare le politiche dei singoli Stati verso obiettivi individuati come prioritari per la salvaguardia dell'ecosistema mondiale, primo fra tutti la diminuzione delle emissioni inquinanti per frenare l'effetto-serra. Ciò porta all'atto più rilevante in tema ambientale mondiale degli ultimi anni: il **Protocollo di Kyoto**, redatto e approvato nel corso della Convenzione Quadro sui Cambiamenti climatici tenutasi in Giappone nel 1997, in cui sono indicati per i singoli Paesi del Mondo gli impegni di riduzione e di limitazione quantificata delle emissioni di gas serra. **È significativo come tale fondamentale atto (con tutti i suoi riflessi politici – primo fra tutti l'ostruzionismo degli USA – e mediatici) sia anche scarsamente connesso con la pianificazione territoriale, perché riguarda il meno “visibile” ma ben più “globalizzato” degrado dell'atmosfera terrestre.**

In quest'ottica – fondatamente – drammaticizzante, **il profilo meno difensivistico e più “costruttivo” delle nuove politiche (di tutela) ambientali è costituito dai principi riconducibili al paradigma dello “sviluppo sostenibile”**. Tali principi mirano alla ricerca di un nuovo equilibrio tra ambiente e attività umana di sfruttamento dello stesso: solo uno sfruttamento non indiscriminato ma, appunto, “sostenibile”, dell'ecosistema permette, oltre alla preservazione dello stesso, anche la prosecuzione delle medesime attività produttive anche da parte delle generazioni future.

A questa dimensione nuova della tutela si affianca il recupero, sul piano internazionale, anche del concetto di paesaggio. Il 1° marzo 2004 è entrata in vigore la **Convenzione europea sul paesaggio**, adottata a Firenze il 20 ottobre 2000, nel quadro della campagna del Consiglio d'Europa “Europa, un patrimonio comune”. Si tratta del primo trattato internazionale esclusivamente dedicato alla tutela, gestione e valorizzazione del paesaggio. La Convenzione si rivolge ai partiti dell'intero territorio e copre aree naturali, rurali, urbane e periferiche. Considera sia paesaggi ordinari o degradati sia quelli considerati di rilievo, prendendo in considerazione sia il paesaggio che i valori culturali e naturali.

È stato affermato che la Convenzione europea sul paesaggio ha profondamente influenzato la moderna concezione della tutela paesistica che oggi trova il suo più recente punto di emersione nel codice del 2004. È proprio in questa Convenzione che il paesaggio – definito come “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” – viene considerato come **“componente fondamentale del patrimonio culturale e naturale dell’Europa”** ed elemento importante della qualità della vita delle popolazioni nelle zone considerate eccezionali così come in quelle della vita quotidiana o in quelle più degradate. Le Parti contraenti sono obbligate a prendere in considerazione il proprio territorio nella sua interezza, riconoscendo giuridicamente il paesaggio quale “espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale e fondamento della loro identità”, predisponendo strumenti di partecipazione e di coinvolgimento di tutti i soggetti pubblici e privati, integrando il paesaggio non solo nelle politiche di pianificazione urbanistica o in quelle a carattere culturale, ambientale, agricolo ed economico-sociale, ma anche in tutte le politiche pubbliche che possano avervi incidenza diretta o indiretta, ed infine attuando politiche di salvaguardia, gestione e pianificazione del paesaggio particolarmente attraverso lo strumento degli obiettivi di qualità paesaggistica definiti per ciascuna porzione di territorio.

In conclusione, può dirsi che negli anni recenti il concetto di ambiente sposta il suo baricentro sui problemi dell’ecologia e soprattutto su quelli del dissesto “globale”, negli altri Paesi europei come nel resto del mondo. **Conserva, però, una sua cospicua dimensione “territoriale”** nelle aree funzionali dedicate alla protezione della flora e della fauna, e in generale alle aree naturalistiche protette, per la quale singolarmente si ripropongono tematiche analoghe a quelle paesaggistiche, e alla Valutazione di Impatto Ambientale.

A questa dimensione territoriale si affianca quella, non necessariamente disgiunta, del paesaggio quale elemento in cui si fondono armoniosamente natura e opere dell’uomo.

IV - IL QUADRO ORDINAMENTALE ATTUALE

Il d.lgs. n. 112 del 1998 e il d.lgs. n. 300 del 1999 e lo sforzo di recuperare una dimensione unitaria

Il d.lgs. n. 112 del 31 marzo 1998 aveva cercato, da un punto di vista sostanziale, di ricondurre ad una dimensione unitaria i concetti di ambiente e di tutela del territorio, per individuarne le funzioni pubbliche da conservare in capo allo Stato e quelle da devolvere alle Regioni.

È significativo come il d.lgs. n. 112 non parli affatto di “paesaggio” e ponga i beni e le attività culturali in una sede sistematicamente molto diversa: nel Titolo IV sul *welfare* (dalla denominazione: “Servizi alla persona e alla comunità”) al Capo V - Beni e attività culturali.

Il Titolo III “Territorio, Ambiente e infrastrutture” conteneva invece tutte le possibili dimensioni del rapporto uomo-territorio-natura, dalla tutela agli interventi sul territorio. In questo Titolo rientravano il Territorio e urbanistica (Capo II), la protezione della natura e dell’ambiente (Capo III), le Risorse idriche e difesa del suolo (Capo IV), ma poi subito le Opere pubbliche (Capo V), la Viabilità, i Trasporti e la Protezione civile (Capi VI-VIII). In particolare, l’art. 52, comma 1, conserva in capo allo Stato i compiti relativi alla **“identificazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio nazionale”** con riferimento, da un lato, ai “valori naturali e ambientali” e alla “difesa del suolo, dall’altro alla “articolazione territoriale delle reti infrastrutturali e delle opere di competenza statale, nonché al sistema delle città metropolitane”.

In coerenza con ciò, il **d.lgs. n. 300 del 1999** conferirà al nuovo Ministero “dell’ambiente e della tutela del territorio”, oltre alle competenze di tipo più squisitamente “ecologico”, le funzioni statali in materia di “identificazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio con riferimento ai valori naturali e ambientali”. Il perseguimento di una **“tutela del territorio”** che appare speculare a quello degli **“interventi sul territorio”** di cui è responsabile il nuovo, unificato Ministero “delle infrastrutture e dei trasporti”, cui sono non a caso conferite le funzioni statali in materia di “identificazione delle linee fondamentali dell’assetto del territorio con riferimento alle reti infrastrutturali e al sistema delle città e delle aree metropolitane”.

Si configurava **un sistema lineare (e francamente più leggibile) del rapporto uomo-territorio (inteso in senso ampio e comprendente anche la natura), con i due poli degli interventi sul territorio da una parte e della sua tutela dall'altra**, ripartiti parallelamente tra Stato e Regioni. A questa tutela cui venivano connesse, logicamente, le altre politiche “ecologiche” su beni non territoriali quali acqua, aria, etc., che con la terra completano l'ecosistema:

INTERVENTI sul territorio	←————→	PIANIFICAZIONE del territorio	←————→	TUTELA del territorio e dell'ecosistema
(Ministero delle infrastrutture e dei trasporti + Regioni, Province e Comuni)				(Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio + Regioni, Province e Comuni)

Non a caso l'unico articolo (art. 51) del Capo I di apertura, (Disposizioni generali in materia di territorio, ambiente e infrastrutture) riunisce tutti insieme questi compiti di tutela, di pianificazione e di intervento sul territorio.

Questo sistema lineare faceva perno su un'unificata “pianificazione territoriale di coordinamento”, da disciplinare con legge regionale e ricomprendente in un unico strumento i vari “piani di tutela” previsti dalle normative speciali (dai bacini alle discariche, ai parchi, ai piani paesistici). [L'articolo 57 ha affidato, innovativamente, alla legislazione regionale (d'intesa con la Provincia e le altre amministrazioni, anche statali, competenti) il ruolo di far assumere al PTP “il valore e gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo e della tutela delle bellezze naturali”. In mancanza di un'intesa, il c. 2 dell'art. 57 prevedeva comunque che i piani di tutela di settore conservano il valore e gli effetti ad essi assegnati dalla rispettiva normativa nazionale e regionale.]

Un passo verso un vero “governo del territorio”, ricomprendente tutti i possibili interventi di tutela in un unico sistema di pianificazione.

Nello stesso senso sembrava finalmente muoversi anche la più recente pianificazione regionale: va difatti rilevato come, almeno sotto questo profilo, i piani paesistici approvati dalle regioni abbiano tutti, in concreto, anche natura di piano generale.

In questa logica si poneva anche l'assegnazione, ad opera del d.lgs. n. 300, al Ministero dell'ambiente delle competenze in materia di difesa del suolo (veri e propri interventi di pianificazione con i piani di bacino), prima al Ministero dei lavori pubblici.

È questo insieme di tematiche di tutela (intesa in senso ampio, di tutela nella pianificazione e nel governo) che, conformemente alla prevalente attribuzione allo Stato nel d.lgs. n. 112, confluisce nella legislazione esclusiva statale di cui alla **lettera s) dell'art. 117**, secondo comma sotto forma di **“ambiente e ecosistema”**, accanto alla distinta “materia” dei beni culturali.

L'assenza di una “dimensione amministrativa” del valore-paesaggio nel 112/98, nel 300/99 e nella riforma del Titolo V...

In questo assetto **il concetto di paesaggio dell'art. 9 Cost. non trovava una sua “dimensione amministrativa” autonoma, ma fungeva da “fondamento valoriale” a tutto il sistema di tutela distinta da quella dei “beni culturali”: quella paesistico-ambientale** (con la sua comune, connotante dimensione “territoriale”).

Ciò in coerenza con la ormai consolidatasi **giurisprudenza della Corte costituzionale** che nel frattempo, come si è detto – dalla seconda metà degli anni '80 in poi – aveva interpretato in maniera estensiva la legge Galasso, aveva perseguito un concetto unitario di ambiente e ne aveva fondato il valore costituzionale proprio sulla “tutela del paesaggio”, intesa in senso ampio, di cui all'art. 9.

L'assenza di una dimensione amministrativa autonoma per il paesaggio è probabilmente alla fonte dell'**assenza di tale termine dalle “materie”** (le virgolette e il corsivo sono d'obbligo) **della lett. s) del secondo comma del nuovo art. 117** che prevede la tutela dell'ambiente e

dell'ecosistema (l'opposto che nella Costituzione del 1947). Un'assenza tanto criticata quanto, probabilmente, non chiarita alla luce del contesto della riforma del Titolo V, che mai come in questo caso richiede come lettura di *background* il decreto 112 e il decreto 300. Soprattutto perché, pur con la sua grande rilevanza sostanziale di cui si è detto in premessa, il nuovo Titolo V non mirava ad introdurre nuovi valori, ma a modificare le competenze tra Stato-Regioni.

Nell'art. 117 si colloca, invece, autonomamente la tematica dei “beni”, sia culturali che ambientali, che l'assetto descritto riavvicinava nell'attinenza con “beni” – appunto – singoli o categoriali e allontanava dal territorio.

Ma anche questo sistema non si presentava come del tutto coerente, poiché era rimasta in parte **irrisolta – nonostante le molte insistenze della dottrina successiva al 1985-1986 – la collocazione dei compiti amministrativi sui “beni” ambientali e paesistici in relazione a quelli di tutela del territorio e dell'ambiente**. Questa incoerenza era destinata ad accrescersi con l'accrescersi della dimensione – anche internazionale – del “paesaggio”, che in Italia non poteva corrispondere semplicemente ad un arricchimento nell'ambito della “tutela del territorio”.

... e la specialità delle competenze in materia di “beni culturali e ambientali”

Già l'art. 57, terzo comma, del d.lgs. 112 conteneva una deroga che faceva rinvio al comma 6 dell'art. 149, che sistematicamente fa parte del diverso capo sui “beni” culturali, in cui ci si limitava ad affermare che “restano riservate allo Stato le funzioni e i compiti statali in materia di beni ambientali di cui all'art. 82 del d.P.R. n. 616 del 1977”, come modificato dalla legge Galasso.

Questa deroga – **quanto al riparto Stato-regioni** – conservava non solo una specialità ma addirittura una tendenziale prevalenza dell'attività vincolistica/di tutela statale (prevalentemente attraverso lo strumento dell'annullamento dei nulla-osta paesistici) sulla omnicomprensività della pianificazione territoriale affidata alle Regioni e al rilancio del piano territoriale di coordinamento provinciale (PTP). Inoltre – **quanto al riparto di competenze interno allo Stato** – contrastava con l'intento di unificare le competenze di “tutela del territorio” in capo ad una sola amministrazione.

Ben diverso sarebbe stato l'assetto sistematico se si fosse mantenuto il dettato dell'art. 57 del d.lgs. n. 112 che si rinviene nelle versioni preparatorie a quella poi approvata dal Consiglio dei ministri. Tali versioni incidevano, a differenza dell'ultima, anche sui poteri dello Stato in materia di vincoli paesistici, disponendo che, una volta approvato il piano di coordinamento, un nuovo vincolo “esterno” al piano stesso avrebbe potuto essere apposto dallo Stato solo in presenza di fatti nuovi, non previsti al momento della redazione del piano.

Questa “specialità” doveva consistentemente svilupparsi negli ultimi due anni, fino a spezzare il “sistema lineare” profilato dal 112 e confermato dal 300 su cui si fonda anche l'intervento del Titolo V in materia.

La riappropriazione della dimensione territoriale da parte del “paesaggio” con il nuovo codice n. 42 del 2004 ...

Dopo decenni di assenza, anche grazie alla nuova rilevanza sul piano internazionale della ricordata Convenzione del 2000, **il termine “paesaggio” riappare con forza nella legislazione più recente, segnatamente nel “codice dei beni culturali e – appunto – del paesaggio” (d.lgs. n. 42 del 2004). E riacquista, in qualche modo, una (forse non indispensabile, se non per le strutture amministrative ad essa preposte) dimensione amministrativa autonoma.**

L'art. 131 del nuovo codice del 2004 fornisce per la prima volta una **definizione normativa di “paesaggio”**, facendo ovviamente giustizia dell'angusto criterio esegetico iniziale della “pietrificazione” e riprendendo invece il testo della Convenzione europea del paesaggio. Il codice qualifica il paesaggio come **“una parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni”** e aggiungendo che **“la tutela e la valorizzazione del paesaggio salvaguardano i valori che esso esprime quali manifestazioni identitarie percepibili”**.

In realtà, **dietro il recupero del valore del paesaggio c'è anche un recupero "amministrativo"** delle funzioni sul territorio della amministrazione dei beni culturali, che rendono tale **recupero sistematicamente disgiunto dalla componente territoriale dell'ambiente e della "tutela del territorio"**. Come si è detto all'inizio, è quantomeno singolare che il codice, all'art. 145, incida dall'esterno sul riparto del d.lgs. n. 300 (pur novellato in questa parte dal d.lgs. n. 3 del 2003) e attribuisca espressamente al Ministero per i beni e le attività culturali la funzione di individuare le "linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale per quanto riguarda la tutela del paesaggio, con finalità di indirizzo della pianificazione". Si viene così ad incidere, perlomeno riguardo al riparto di compiti interno all'amministrazione statale, su quell'assetto lineare tra interventi e tutela del territorio sopra descritto, in senso opposto a quello dove miravano le istanze di unificazione.

... , la recente sostituzione dei "beni ambientali" con i "beni paesaggistici" ...

Lo spostamento del baricentro a favore della dimensione territoriale del paesaggio – e il suo definitivo allontanarsi dal "polo" dei valori ambientali – per costituirne un altro diverso: quello dei valori paesaggistici – viene confermato dall'**abbandono**, ad opera della più recente evoluzione legislativa, **del riferimento ai "beni ambientali"** – utilizzato a partire dalla l. n. 5 del 1975 e dall'art. 82 del d.P.R. n. 616 del 1977, dalla legge Galasso, dal d.lgs. n. 112 del 1998, dal t.u. dei beni culturali n. 490 del 1999 e *last but not least* dal nuovo art. 117 Cost. – e dalla sua **sostituzione con l'espressione "beni paesaggistici"**.

I **beni ambientali** avevano ricevuto una definizione legislativa esplicita nel d.lgs. n. 112/1998 e venivano qualificati come "quelli individuati in base alla legge quale testimonianza significativa dell'ambiente nei suoi valori naturali o culturali", risultando così sancito il rapporto di **diretta derivazione di tale nozione da quella costituzionale di "paesaggio" come "forma e immagine visibile dell'ambiente"**, espressiva del connubio inscindibile tra uomo e natura e della sua intrinseca valenza "estetico-culturale". I "beni ambientali" – tra i quali il successivo t.u. (d.lgs. n. 490/1999, art. 138) comprende sia le antiche "bellezze naturali" sia le aree di interesse paesaggistico sottoposte a tutela dalla l. n. 431/1985 – **rappresentavano dunque una "selezione" del più ampio concetto di paesaggio**, costituita da ciò che dalla legge o in base alla legge venga considerato "testimonianza significativa" e che perciò risulti meritevole di un particolare regime di tutela vincolistica. Ed è con questo significato originario, verosimilmente, che la nozione è entrata anche nel testo costituzionale, attraverso la riforma dell'art. 117 Cost., dove oggi compare (al terzo comma) il riferimento esplicito alla "valorizzazione dei beni ambientali" (cfr. anche gli atti normativi di riorganizzazione del nuovo Ministero adottati sul finire degli anni '90: il d.lgs. n. 368/1998 e d.lgs. n. 300/1999, art. 52 ss.).

Nel senso della sostituzione dei beni ambientali con i **beni paesaggistici** si collocano sia il d.lg. n. 3/2004 sia, soprattutto, il nuovo codice del 2004. L'**art. 2**, dopo aver affermato che i beni paesaggistici costituiscono, assieme ai beni culturali, il patrimonio culturale, stabilisce che "sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'art. 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge"; l'**art. 134** provvede poi ad elencare **tre categorie di beni paesaggistici**: le "bellezze naturali" della l. n. 1497/1939; le aree della l. n. 431/1985; "gli immobili e le aree comunque sottoposti a tutela dai piani paesaggistici".

Nella nozione di "beni paesaggistici" va sottolineato l'**abbandono del riferimento alla "testimonianza significativa dell'ambiente nei suoi valori naturali o culturali"** sostituito dal più comune elemento della "espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio", che dovrebbe **consentire, già in astratto, ulteriori ampliamenti delle tipologie di beni** da comprendere nella speciale categoria; ancora, è mantenuto il carattere aperto della nozione, nella quale potranno in futuro confluire tutti i beni che di volta in volta saranno individuati dalla legge o in base alla legge, così come avveniva per i "beni ambientali"; infine, vi è l'immediato e diretto

ampliamento della categoria, grazie all'estensione della nozione anche agli immobili e alle aree che risultino comunque, in concreto, sottoposti a tutela dai singoli piani paesaggistici.

... e il nuovo rilievo del piani paesistici. La scomparsa dell'annullamento del nulla-osta e l'anticipazione della valutazione paesistica

La "ricaduta territoriale" immediata trova conferma nell'individuazione dell'ambito di operatività del **piano paesaggistico** e nel **rilievo che assume tra i piani volti alla "tutela del territorio"**, forse anche superiore al piano territoriale di coordinamento provinciale che pure il d.lgs. 112 aveva posto come "piano dei piani" di tutela del territorio.

Il piano paesaggistico è elaborato su scala regionale e "ripartisce il territorio in ambiti omogenei, da quelli di elevato pregio paesaggistico fino a quelli significativamente compromessi o degradati", sulla base delle "caratteristiche naturali e storiche ed in relazione al livello di rilevanza e integrità dei valori paesaggistici" (art. 143, comma 1). Il piano è dunque chiamato a **considerare l'intero territorio**, conformemente al significato ampio di "paesaggio" come "forma del territorio", anche se la considerazione del paesaggio nel suo complesso appare, negli effetti, **propedeutica soprattutto all'eventuale e selettiva individuazione di particolari "beni"** da sottoporre a "specifiche misure di salvaguardia e di utilizzazione", che andranno ad aggiungersi alle vecchie categorie di beni già tutelati come "beni ambientali" e che andranno a integrare la nozione di "beni paesaggistici".

In altri termini, il recupero di una incidenza concreta (e "amministrativa") del concetto di paesaggio sul territorio rimane però abbastanza attento a non incidere sugli altri elementi "ecosistemici" (o "non visibili") del territorio medesimo: il passaggio dalla nozione di beni ambientali a beni paesaggistici lo conferma.

Si spinge, però, ben **oltre la tutela dei singoli "beni"** e non si limita a collocarli in una visione d'insieme, sinora effettivamente poco chiara. Come si è detto, infatti, il nuovo piano paesistico dovrà considerare "parti omogenee di territorio" e, tra gli obiettivi, ricomprendere anche quelli di "previsione di linee di *sviluppo urbanistico ed edilizio* compatibili con i diversi livelli di valore riconosciuti" (art. 143, c. 2, lett. B). Una sorta di **Grund-disziplin rispetto ai piani urbanistici** e di indirizzo dell'attività di pianificazione tradizionale, rispetto alla quale, infatti, si prevede espressamente la cogenza (art. 145, comma 3, del nuovo codice).

Il processo di elaborazione del piano contiene elementi di portata molto ampia, che spaziano **dalla considerazione degli aspetti di una tutela quasi "ecologico-ambientale"** – laddove prevede l' "*individuazione dei fattori di rischio e degli elementi di vulnerabilità del paesaggio*" e la "comparazione con gli altri atti di programmazione, di pianificazione e di difesa del suolo": art. 143, c. 3, lett. b) – fino a **interventi squisitamente urbanistici**, laddove prevede ad esempio la "definizione di prescrizioni generali ed operative per la *tutela e l'uso del territorio* compreso negli ambiti individuati" (lett. d), ovvero la "individuazione degli interventi di *recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate*" (lett. f) o ancora la "individuazione delle misure necessarie al corretto *inserimento degli interventi di trasformazione del territorio nel contesto paesaggistico*, alle quali debbono riferirsi le azioni e gli investimenti finalizzati allo sviluppo sostenibile delle aree interessate".

Nella stessa ottica di "indirizzo" alle amministrazioni locali si pone la **soppressione del tradizionale strumento dell'annullamento del nulla-osta paesistico** e la sua sostituzione ad opera di un' **autorizzazione preventiva ai sensi dell'art. 146 del codice**.

Bisognerà verificare l'applicazione pratica di questi nuovi e potenti strumenti, ma sin d'ora si può dire che l'intento di rafforzare la tutela del paesaggio con connotazioni così ampie, che vanno dall'ambiente all'urbanistica, è certamente commendevole, specie in un'Italia in cui vi è un condono edilizio con cadenza novennale.

Senz'altro, poi, si è gettata luce su una tematica ulteriore rispetto all'assetto del 1998-2001, che non aveva inciso direttamente su quest'aspetto ed aveva preferito tenerlo un po' in sordina (sfuggire ai riassetti sistematici e conservare peculiarità non classificabili è uno dei modi

per conservare le proprie funzioni). **Ma si è rinunciato chiaramente** – almeno allo stato – **ad ogni concezione unitaria dell'intervento di “tutela del territorio”**, certamente dal punto di vista amministrativo ma forse anche dal punto di vista sistematico.

Questo potrà produrre controindicazioni sul fronte amministrativo, nel rapporto tra questi piani e i PTCP di cui all'art. 57 del d.lgs. n. 112/58. L'art. 57 d.lgs. n. 112/98, nel prevedere il coordinamento tra tutti i piani di settore, ricomprendeva anche la “tutela delle bellezze naturali”, accanto a: protezione della natura, tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo! Se per bellezze naturali si intende ora il paesaggio, il piano paesistico dovrebbe essere ricompreso (come prima) nel PTCP, nonostante il suo consistente rafforzamento e la sua aspirazione a divenire piano generale. Sarà possibile conciliare in concreto questo aspetti o si tornerà al regime della sovrapposizione (e incongruenza) dei vari piani di settore sovra comunali?

Ma in realtà le controindicazioni di un radicamento della dimensione amministrativa del paesaggio sembrano essere più consistenti ed investire sia l'assetto sostanziale dei valori dell'art. 9 che la disciplina del riparto di competenze dell'art. 117. di questo si dirà *infra*, nella seconda parte.

L'emersione della distinzione tra tutela e valorizzazione con riferimento ai soli “beni” culturali e ambientali

Per le tematiche relative ai singoli “beni”, sia culturali che paesaggistici/ambientali, sia consentito di rinviare *infra*, alla parte relativa al concetto di tutela come distinto (per questi soli beni) da quello di valorizzazione.

V - LE CONSEGUENZE SULL'ASSETTO DEI CONCETTI E DEI VALORI

La permanente esigenza di un quadro definitorio di concetti e valori

Alla stregua dei “percorsi dei concetti” che si è tentato di tratteggiare, **il momento attuale si presta particolarmente bene a “fare il punto” della situazione.**

Oggi ci si trova di fronte ad una materia ormai matura, pur se certo in continua evoluzione, sia dal punto di vista costituzionale sia da quello legislativo.

Per tirare le somme sui “lemmi in gioco” esposti in apertura, si conferma la loro raggruppabilità in quattro “sistemi concettuali”:

- 1) ambiente, ecosistema,
- 2) paesaggio,
- 3) beni culturali, beni paesaggistici, beni ambientali, patrimonio culturale, patrimonio storico-artistico,
- 4) territorio (cui sono connessi ovviamente sintagmi come “governo del territorio” e “identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio”).

Le diversità, pur negli evidenti aspetti di sovrapposizione, sono emerse storicamente e appaiono al momento non superabili.

Ad esse si aggiungono **forti differenze sistematiche nella disciplina**: mentre il paesaggio e i beni culturali hanno un codice che li regola organicamente (ma già da cinque anni la materia era stata riordinata in un testo unico, il n. 490 del 1999), l'ambiente è un “valore” pervasivo ma impalpabile, con una legislazione ormai vastissima e disomogenea, che va dai rifiuti e dall'inquinamento ai parchi, ai bacini e alla VIA, con una forte connotazione internazionale e spesso eteroregolata a livello comunitario. Una legislazione rimasta priva di un espresso riconoscimento costituzionale dell'ambiente, che è avvenuto soltanto in via pretoria attraverso la meritoria giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Ma ciò nonostante – anche se sarebbe molto pratico – appare riduttivo affermare, come fa qualcuno, che le definizioni in materia di ambiente e paesaggio servono a poco e che le cose più

rilevanti in materia sono decise in sede europea: il loro rilievo costituzionale è troppo consistente per lasciare indistinti i concetti.

Ciò vale ai fini del riparto Stato-Regioni, ma anche del riparto di compiti interno allo Stato. Ciò vale, soprattutto, allo scopo anche culturale e metagiuridico di **conservare** – se non di arricchire – **l’articolato sistema di valori contenuto nell’art. 9 Cost., in un sistema armonico e “olistico” di qualità del mondo che ci circonda** (*olismo* = teoria secondo cui l’organismo costituisce una totalità organizzata non riconducibile alla semplice somma delle parti componenti), con connotazioni estetiche, ecologiche, culturali.

Seppure fluidi e mutevoli nel tempo, come molti istituti del diritto, occorre dunque tirare le fila e tentare di delimitare concettualmente i lemmi sinora esaminati.

Cominciando da quello di “ambiente”.

Nozione di ambiente

Si è visto come il termine ambiente indichi **un concetto multidimensionale di difficile determinazione** e per questo risulti arduo individuare una nozione che sia apprezzabile in termini giuridici e che, nello stesso tempo, non risulti troppo generica.

Ma **una definizione è, a nostro avviso, rinvenibile ed appare idonea a fondare sia un concetto “unitario” di ambiente, sia a ricomprendere la disomogenea normativa in materia, sia ancora a incarnare quel “bene primario e valore assoluto costituzionalmente garantito alla collettività”** individuato pretoriamente dalla Corte costituzionale.

Non è certo di particolare utilità l’attività del nostro legislatore, per lo più caratterizzata da interventi di tipo emergenziale, né il problema definitorio può aver trovato soluzione con la legge istitutiva del Ministero dell’ambiente nel 1986 o con il suo riordino nel 1999 e nel 2003.

Il dato che appare più evidente è che **la recente evoluzione, anche comunitaria, tende a superare quella prevalente connotazione territoriale-urbanistica** che pure aveva contraddistinto il concetto di ambiente in passato¹. La “dimensione territoriale” permane, come si è visto, in varie funzioni pubbliche riconducibili alla “tutela dell’ambiente” (da quelle in materia di aree protette a quelle in materia di difesa del suolo a quelle in materia di VIA), ma è solo un aspetto, forse non prevalente, specie a fronte dello sviluppo della dimensione territoriale del paesaggio.

Appare allora condivisibile quella dottrina che ha messo in evidenza come la definizione unitaria di ambiente sia possibile solo se i giuristi accettano di adottare un **approccio interdisciplinare aperto al contributo delle altre scienze, in particolare di quelle ecologiche**. Pur ritenendo che il valore ambientale sia comunque subordinato alla centralità della persona umana, **una lettura di tipo antropocentrico è stata ritenuta insufficiente, o quantomeno parziale**, per affrontare i problemi dell’ambiente.

In fondo, **ambiente è il participio presente del latino “ambire”, “stare intorno”**. **L’ambiente è quindi “ciò che ci è intorno” (*environment* sia in francese che in inglese)**. E quello che ci sta intorno, in natura, ha in genere un suo equilibrio solido, che resiste a piccole modificazioni. L’ambiente come “ciò che ci è intorno” è, quindi, immanente a tutti gli aspetti della vita (l’aria che respiriamo, le particelle magnetiche che ci colpiscono, l’acqua che usiamo, i rumori ..., la luce che non ci fa più vedere le stelle ...). **Il diritto ambientale nasce dove l’uomo altera questo equilibrio. Il “valore” giuridico della “materia” ambiente è la sua tutela.**

L’ambiente **comprende ovviamente anche il territorio**, perché anche esso è intorno a noi (e ormai il livello di disequilibrio è tale che ogni opera “consistente” vi incide ulteriormente e richiede una V.I.A.), **ma ontologicamente lo supera e ne prescinde**, perché opera su una dimensione ancora più vasta e generale, che giunge ad abbracciare l’intero pianeta.

¹ La c.d. “panurbanistica”, che muoveva dal dato letterale di alcune disposizioni come l’art. 80 del DPR n. 616/1977, secondo la quale “le funzioni amministrative relative alla materia «urbanistica» concernono la disciplina dell’uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell’ambiente”.

I valori ambientali ricomprendono, quindi, ogni interazione tra l'uomo e la natura (ciò che gli è intorno), ivi compresi quegli aspetti non fisicamente percepibili nella forma del territorio (il cd. ambiente "non visibile", in questo contrapposto al "visibilissimo" paesaggio come forma del territorio: cfr. *infra*).

In questa accezione, forse il valore di ambiente **si avvicina davvero molto, e comunque ricomprende, quello di "ecologia"**, che non deriva dal greco *ηχέιν*-risuonare, ma da *οἶκος*-casa, -dimora, ed è nata come branca della biologia² che studia i rapporti fra gli organismi viventi e – appunto – l'"ambiente circostante" e si è sviluppata includendo l'uomo tra questi organismi viventi, prima di evolversi nella scienza che tutela questi stessi organismi dall'intervento squilibrante dell'uomo³.

Sono questi rapporti che devono restare in un equilibrio, e l'unico elemento unificante (e davvero connotante) del diritto ambientale è la **tutela di tale equilibrio**, nel senso più "costruttivo" possibile (come si è visto a proposito del principio dello sviluppo sostenibile).

Accogliendo questa nozione di ambiente, ne deriva che all'interno del diritto dell'ambiente si giustifica la presenza di tutte quelle (necessariamente frastagliate) discipline di settore in cui si persegue come finalità prevalente la tutela degli equilibri ecologici: disciplina dell'aria, dell'acqua, del rumore, della difesa del suolo, dello smaltimento dei rifiuti, della protezione della natura, delle aree protette, quegli strumenti tipicamente rivolti alla tutela degli equilibri ecologici quali la valutazione di impatto ambientale e il danno ambientale e, sotto limitati profili, anche discipline quali quella paesistica.

È quindi vero che, come diceva GIANNINI, una normativa che voglia disciplinare i problemi dell'ambiente non può essere che settoriale, ma per ragioni diverse: perché la tutela dell'equilibrio di ciò che ci è intorno è necessariamente articolata e disomogenea, come lo è il mondo intorno a noi. Ma ciò non toglie che non sia necessario riconoscere una piena dignità scientifico-accademica al diritto ambientale, e che esso non possa essere ricondotto ad un'istanza unitaria.

Nozione di paesaggio

La nozione di paesaggio è **forse la più problematica**, poiché prende le mosse da una norma "valoriale" generale come l'art. 9 ma oggi cerca di ritagliarsi connotazioni autonome rispetto a tutti gli altri lemmi in gioco.

La **definizione classica (PREDIERI, MERUSI), di "forma del territorio e dell'ambiente"**, che poteva ricondurla ad una specifica branca del diritto ambientale (alla pari di quella relativa alle aree protette o alla VIA), per la parte non ricadente nei singoli "beni" paesaggistici o culturali, assume ora una linfa diversa, di fonte legislativa e non costituzionale, e si sviluppa attorno alla recente Convenzione europea del Paesaggio e soprattutto al nuovo codice del 2004 e su queste basi si sviluppa assumendo connotazioni amministrative ben precise.

La conferma viene, oltre che dal più volte citato **art. 131 del codice del 2004**, anche dalla recentissima giurisprudenza costituzionale e in particolare dalla **sent. n. 196/04** sul condono edilizio (al suo punto 23 si riprende testualmente la definizione di PREDIERI e si ribadisce che gli interessi relativi alla tutela del paesaggio sono "valori costituzionali primari", richiamando la nota giurisprudenza della Corte di cui alle sent. n. 151 del 1986, n. 359 e n. 94 del 1985 che ne afferma la "insuscettibilità di subordinazione ad ogni altro valore costituzionalmente tutelato, ivi compresi quelli economici").

Quello che caratterizza il paesaggio dagli altri lemmi in gioco è, quindi, la **"valenza culturale-identitaria" del rapporto uomo-natura**, nella sua percepibilità attraverso la forma esteriore del territorio (si pensi, ad esempio, alle colline toscane: un paesaggio identificabile da un punto di vista naturale ma anche culturale).

² Fondata dal noto biologo di Jena E. Haeckel nel 1866 come *Oekologie* ed introdotta in Italia nel 1867 da Delpino per la sola ecologia vegetale.

³ Il mio Zingarelli del 1970, alla voce ecologia, ancora non riporta l'aggiunta delle edizioni successive "spec. Al fine di limitarne o eliminarne gli effetti negativi"!

La **differenza con il “territorio” *tout court*** e con il suo “governo” di cui al terzo comma dell’art. 117 è che, in quest’ultimo, manca tale connotazione culturale identitaria. Anche a ciò soccorre la sent. 196/04 con la sua definizione della materia “governo del territorio”, nel punto 20 del diritto, laddove si afferma che esso comprende urbanistica ed edilizia ma è più ampio, estendendosi all’insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio). Semmai, è la dimensione amministrativa del paesaggio fornita dal codice all’art. 143 ad essere, per certi versi, un po’ invasiva del concetto di governo del territorio (cfr. *retro*).

Abbastanza chiara è anche la **distinzione di paesaggio da “ecosistema”**, poiché esso riguarda soltanto gli equilibri ecologici strettamente intesi, indipendentemente dalle interazioni con l’uomo.

Problematica ma individuabile è anche la **differenza con l’“ambiente” *tout court***. Quello che appare più chiaro è che l’ambiente è “qualcosa in più”, poiché come si è visto esso concerne tutto il rapporto uomo-natura ricomprendendovi *anche* degli aspetti non fisicamente percepibili nella forma del territorio (il cd. “ambiente non visibile”). Appare invece più difficile chiarire che cosa abbia il paesaggio in più dell’ambiente, poiché la tutela degli equilibri uomo-natura tipici del valore di ambiente giunge a tutelare gran parte di quelle “parti omogenee di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni” (si pensi ad un qualsiasi paesaggio naturale o costiero o fluviale: l’equilibrio naturale o anche umano-naturale lo connota come un’area protetta in maniera meno imperativa dei parchi, ma pur sempre come un’area protetta).

È qui che si rinvergono le maggiori difficoltà nel lavoro di sistematizzazione, grandemente accresciute dall’asistematicità della retrostante organizzazione amministrativa.

Forse **quello che caratterizza il paesaggio dall’ambiente è la tutela di quelle parti omogenee del territorio in cui sono la storia o la cultura umane a fornire un’identità precisa.**

Questa parte potrebbe ricadere nei concetti di “**beni paesaggistici o ambientali**” o addirittura **culturali**, se non fosse per la connotazione più globalizzante del paesaggio rispetto ai beni, che sono invece specifici immobili o aree selezionate dal paesaggio ad opera della legge o in base alla legge (art. 2, comma 3, e art. 134 codice).

Ma allora si torna al punto di partenza e diventa difficile distinguere tale attività pianificatoria generale dal “governo del territorio”, nella sua forma più elevata.

In altri termini, nonostante le conferme fornite dalla Corte costituzionale **il paesaggio appare difficilmente identificabile come un qualcosa di diverso dagli altri lemmi in questione, se non per il fatto di fornire una connotazione unitaria a varie “parti” delle altre materie.**

Un prisma nuovo, attraverso il quale osservare il territorio già tutelato per altri aspetti. È questo il “valore aggiunto” del “valore-paesaggio”, indipendentemente dalla creazione o meno di una sua autonoma “dimensione amministrativa”.

Nozioni di bene culturale e di patrimonio culturale

Ben minori difficoltà presenta il concetto di bene culturale, diverso da quello di bene paesaggistico e oggi accomunato sotto l’ombrello delle “**cose che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà**”, individuate come tali dalla legge statale o in base alla legge statale (art. 2 del codice e sent. n. 94/03).

Il “patrimonio culturale”, invece, comprende insieme i beni culturali e i beni paesaggistici (così espressamente l’art. 2 del codice). Sembra preferibile fornire a questa disposizione un significato meramente “relativo-esemplificativo” e non “assoluto-esaustivo”, giacché la nozione sembra poter costituire l’espressione di sintesi dei beni considerati nell’art. 9, che ha certamente un ambito oggettivo più ampio dei beni tecnicamente riconosciuti e qualificati come beni culturali (sent. 94/03). In questo, era forse migliore la formula analoga utilizzata nel t.u. del 1999, art. 1.

Conclusioni parziali

Il quadro delineato sul piano sostanziale si rivela significativo per la ricostruzione dei criteri di riparto Stato-Regioni a seguito della riforma del Titolo V, di cui si tratterà nella seconda parte della relazione.

Esso consentirà, ad esempio, di facilitare l'individuazione del riparto tra "tutela dell'ambiente" e governo del territorio" e di valutare le prospettive di intervento del regolatore regionale in una materia di competenza legislativa esclusiva.

Esso farà, invece, emergere le problematiche che può creare non solo la costituzione di una dimensione amministrativa a sé stante per il paesaggio, ma anche l'individuazione di una nozione del tutto autonoma rispetto agli altri lemmi in gioco, che investono sia l'assetto sostanziale dei valori dell'art. 9 che la disciplina del riparto di competenze dell'art. 117.

Esso permetterà, infine di approfondire il riferimento alla sola categoria dei "beni", culturali e paesistici/ambientali, del riparto tra tutela e valorizzazione, enfatizzando per contro la flessibilità della nozione di tutela laddove essa si riferisce – senza corrispondenti nella valorizzazione – all'ambiente e all'ecosistema.

Gli aporemi interpretativi che senza dubbio si presentano agli operatori **possono anche essere considerati fisiologici in una fase che è ancora di avvio di una riforma così ampia, specie in materie** già di per sé **così fluide** e sino a poco fa ancora in via di definizione.

Essi, comunque, non sembrano incidere – neppure quelli più consistenti relativi al nuovo ruolo del paesaggio – **sul sistema dei valori costituzionali** sottesi dai lemmi sin qui esaminati, valori che restano "primari" e ineludibili nel nostro sistema e in quello comunitario.

Ma questo lo avevamo dato per scontato all'inizio.

Il problema maggiore, ancora una volta, forse più che nel **riparto normativo** Stato-Regioni è dato soprattutto dall'**assetto organizzativo-amministrativo**. Che è poi quello che rischia di incidere sulla sfera dei cittadini più di altre, più astratte, dimensioni.

L'ineluttabilità della tripartizione gianniniana?

Allo stato, in conclusione di questa ricognizione, non può non rilevarsi come – a fronte di indubbi punti di contatto tra i "valori" di ambiente e di paesaggio, soprattutto nella parte in cui entrambi incidono sul territorio dell'uomo e sulla sua "tutela" – **i vari tentativi di ricondurre ad unità, o quantomeno di coordinare gli interventi pubblici in materia di ambiente, di paesaggio e di territorio restano in parte frustrati dalla diversità dei soggetti che se ne occupano**, sia tra Stato e Regioni sia – e forse soprattutto – all'interno dello Stato.

In particolare, una volta emerso anche un concetto autonomo di paesaggio si rendono evidenti le analogie della situazione attuale con la **celebre tripartizione di Giannini del 1973**, che suddivideva il concetto di ambiente nei tre profili del paesaggio (profilo estetico) della difesa del suolo, dell'aria e dell'acqua (profilo ecologico) dell'urbanistica e del governo del territorio.

Le **differenze rispetto a trent'anni fa** consisterebbero nel fatto che il concetto di **ambiente** sarebbe, ora, non più tripartito ma prevalentemente **incentrato sul (solo) profilo "ecologico"**, distinto da quello paesaggistico e da quello territoriale in senso stretto. E che quello di **paesaggio avrebbe una dimensione urbanistico-territoriale più accentuata** rispetto alla sola tutela dei beni ambientali/paesaggistici (oltre alla emersione del concetto di valorizzazione rispetto a quello di tutela, di cui si dirà oltre), almeno stando alle enunciazioni del codice appena entrato in vigore e da verificare nella sua attuazione pratica.

Potrebbe però, comunque, sostenersi che l'ordinamento "materiale" avrebbe, dopo una continua evoluzione e dopo ripetuti tentativi di *reductio ad unitatem*, posto in essere la tripartizione di GIANNINI – sorta per negare una definizione unitaria di ambiente – concretizzandola in **tre distinti concetti (o materie, o valori), con sicure connessioni di vario genere ma irrimediabilmente distinti**: l'ambiente, il territorio, il paesaggio con *a latere* i beni culturali e paesaggistici/ambientali.

Onore alla lungimiranza dell'intuizione del Maestro, specie perché avvenuta agli albori dell'esplosione della tematiche ambientaliste **e/o disonore** per un ordinamento che, pur permeato da

valori nobilissimi, non riesce a riordinare le sue funzioni amministrative (prima ancora che normative) su quello che poi è un oggetto unico: il mondo che ci circonda?

Ma queste, più che conclusioni definitive, appaiono ulteriori elementi di indirizzo (in costante evoluzione) per la seconda parte dell'indagine, che porta a scoprire una realtà ancora più articolata, anche se non necessariamente contraddittoria e asistematica. Essa deve comprendere, oltre agli incroci "orizzontali" tra i vari concetti, anche quelli "verticali" delle competenze statali, regionali e locali.

PARTE SECONDA: IL RIPARTO STATO-REGIONI

VI - LE CERTEZZE E GLI SPAZI APERTI

I soggetti dell'art. 9 e la distribuzione delle competenze

L'imputazione soggettiva dei compiti relativi all'ambiente, al paesaggio e ai beni culturali prefigurati nell'art. 9 è sempre stata il problema più "sentito" nell'interpretazione della norma costituzionale anche prima della riforma del Titolo V.

Come è noto, il testo dell'art. 9 non fornisce elementi decisivi per la soluzione del problema. La tesi più diffusa, anche in considerazione dei lavori preparatori, legge nel termine **"Repubblica"** un preciso riferimento allo Stato-ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni, dunque ad "ogni soggetto pubblico indistintamente nella misura e nei limiti ammessi dal proprio ambito di competenze". In realtà, l'origine storica della norma in esame mostra chiaramente come l'unica ragione che ispirò l'introduzione del termine **"Repubblica"** fosse quella di "lasciare **impregiudicata la questione dell'autonomia regionale**", senza che se ne potessero dedurre implicazioni necessarie circa il positivo riconoscimento di attribuzioni a soggetti diversi dallo Stato centrale. La tesi menzionata, di fatto, si limita comunque a ricavare dall'art. 9 il principio dell'**attribuzione a una pluralità di soggetti di un "compito comune"**, da cui discenderebbe l'esigenza di **"moduli organizzativi e procedurali di partecipazione"**, senza una precisa intestazione di competenze e di ruoli.

Essa va definita, invece, nella riformata seconda parte della Costituzione.

Il noto assetto del nuovo art. 117 Cost.

Il noto assetto del riparto di compiti normativi individuato dal Titolo V:

- riserva alla **potestà legislativa esclusiva dello Stato** la materia della "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali", nella quale è da ritenersi compresa (vedremo in che termini) sia la tutela del paesaggio che quella dei beni ambientali o paesaggistici. Alla legislazione esclusiva dello Stato consegue l'attribuzione ad esso anche della potestà normativa secondaria (salvo delega alle Regioni);
- **affida alla potestà legislativa concorrente la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali"**.

Quanto alla ripartizione delle funzioni amministrative, l'**art. 118 Cost. non richiama il criterio delle materie, bensì i principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza**, imponendo così che ai livelli di governo superiori siano allocate solo le funzioni che richiedano un esercizio unitario e che non siano adeguatamente ed efficacemente esercitabili ai livelli inferiori. Anche in questo contesto, tuttavia, la **distinzione tra tutela e valorizzazione** dei beni culturali trova uno specifico richiamo nel 3° co. dell'art. 118, il quale stabilisce che la legge statale disciplini "forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali". La formula, forse per i rischi di pervasività della funzione di "tutela", sembra sancire in modo esplicito la necessità della partecipazione delle autonomie ai procedimenti amministrativi statali e viceversa, in coerenza con la logica del "compito comune" di cui all'art. 9 e con il principio di "leale collaborazione".

I punti fermi del riparto ...

Vi sono, poi, alcuni punti fermi:

- i beni ambientali sono oggi i beni paesaggistici del codice;
- i beni paesaggistici sono diversi dai beni culturali, anche se fanno parte del patrimonio culturale;
- i beni paesaggistici sono diversi dal territorio *tout court*;

- la *tutela* in senso stretto dei beni paesaggistici (che manca) non può che essere compresa nel riferimento alla *tutela dell'ambiente* (ricostruzione teorica ineccepibile e coerente con l'art. 9);

- la funzione di *tutela dell'ambiente* e dell'*ecosistema*, non avendo riferimenti oggettivi astrattamente predeterminabili, va intesa in senso ampio, non suscettibile di una distinzione tra profili meramente conservativi e profili valorizzativi, ma comprensivo di entrambi (cfr. *infra*, sul concetto di tutela).

Gli spazi aperti

Il quadro, però, non è privo di **margini di incertezza** tali da rendere ancora in parte indeterminata l'individuazione dei ruoli dello Stato e degli altri livelli di governo nell'attuazione della norma costituzionale in esame.

Per vari **ordini di problemi** la soluzione resta di fatto affidata all'evoluzione della legislazione in materia e agli apporti della giurisprudenza costituzionale.

Il primo, e più consistente, riguarda le incertezze sui **confini del riparto nell'ambito di ciascuno dei sistemi concettuali evidenziati**: se già il **significato dei "lemmi"** impiegati dal legislatore costituzionale del 2001 (beni culturali, beni ambientali, attività culturali, tutela, valorizzazione, ecc.) o "non impiegati" (paesaggio) è **ancora incerto**, ancor meno possono considerarsi netti i confini delle tipologie di attività su cui l'attuale testo costituzionale costruisce la ripartizione.

In particolare:

a) si vedrà come si combinano gli elementi di discontinuità introdotti dal legislatore costituzionale in tema di **ambiente** con la linea di maggiore continuità con il passato che la Corte costituzionale sembra avere intrapreso (FRACCHIA e soprattutto CECCHETTI), proponendo eventualmente soluzioni alternative;

b) va esaminata la **questione della collocazione del "valore" del paesaggio** (il "padre di tutti i valori" ex art. 9 Cost.) nell'ambito dei valori espressi dall'art. 117, lett. s), specie oggi che se ne fornisce una specifica "dimensione amministrativa", così come si pone la questione della identificabilità o meno di una "valorizzazione" del paesaggio come concetto diverso dalla tutela e appartenente alla competenza concorrente;

c) sotto il profilo dei **beni culturali (e paesistici/ambientali)**, si ripropone la nota questione del riparto tra "tutela" e valorizzazione", che illumina anche il significato, più flessibile, di "tutela" in senso ampio laddove essa non si contrappone alla valorizzazione (dell'ambiente e dell'ecosistema).

Di questo si occuperanno i prossimi punti di questa relazione.

L'esame dei tre sistemi concettuali alla prova del riparto Stato Regioni si interseca, poi, di altre due questioni "orizzontali", particolarmente rilevanti nel settore in esame.

Una riguarda la **problematica interazione tra competenze normative e competenze amministrative**, che un'interpretazione "euclidea" del testo degli artt. 117 e 118 porterebbe a configurare in termini di **radicale superamento dell'antico "parallelismo"**: si può essere sicuri, ad esempio, che la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di "tutela" non finirà per condizionare l'allocazione delle relative funzioni amministrative, limitandone drasticamente il conferimento ai livelli infrastatali *che il d.lgs. n. 112 aveva in parte iniziato ad operare*? Ancor più, si può affermare con certezza che in tema di valorizzazione dei beni culturali o di promozione e organizzazione di attività culturali allo Stato sia preclusa l'emanazione di norme legislative di dettaglio o di atti regolamentari, pur potendo essere titolare, in base alla sussidiarietà, di funzioni amministrative?

Se ne parlerà a proposito della materia-valore in cui la dottrina (soprattutto CECCHETTI, con il favore di FRACCHIA) la ha posta: l'ambiente.

Un'altra riguarda il **rapporto tra il nuovo sistema delle competenze e il regime giuridico dei beni di proprietà pubblica**: si può ammettere che la proprietà statale, regionale o comunale di un bene non abbia alcuna incidenza sui poteri del soggetto proprietario?

VII - IL RIPARTO IN MATERIA DI AMBIENTE: CONTINUITÀ O DISCONTINUITÀ? MODELLO DI SUSSIDIARIETÀ O DI INTEGRAZIONE?

La materia della “tutela dell’ambiente” ha costituito uno dei primi oggetti su cui si è pronunciata la Corte costituzionale impegnata ad affinare la fisionomia delle nuove materia introdotte dalla l. cost. n. 3 del 2001.

Il sistema delle competenze relative al valore costituzionale della tutela dell’ambiente

Quanto al **sistema delle competenze** nel governo dell’ambiente, prima della riforma costituzionale del 2001, la giurisprudenza lo aveva ricostruito essenzialmente su **tre pilastri**. In primo luogo, la tutela dell’ambiente poteva considerarsi **“materia” solo in senso atecnico, proprio in quanto “valore costituzionale”**, dovendo dunque riconoscersi come interesse “trasversale” collegato funzionalmente ad altre materie di competenza legislativa regionale. In secondo luogo, non poteva negarsi la necessità che nell’azione di tutela dell’ambiente fossero concretamente **coinvolti tutti i livelli territoriali** in una logica di effettiva corresponsabilità e che tale concorso di competenze fosse guidato dal principio di **leale collaborazione**. Infine, si era gradualmente affermato un **modello di riparto** delle competenze ambientali tra Stato e sistema delle autonomie **orientato decisamente su logiche di tipo sussidiario**, fondate cioè sul criterio della dimensione territoriale degli interessi e sulla individuazione del livello ottimale di allocazione delle diverse funzioni.

Tanto la giurisprudenza della Corte, quanto la legislazione, evidenziavano chiaramente le **due** diverse e ineliminabili **tipologie di esigenze del governo dell’ambiente: da un lato le “esigenze unitarie”**, che impongono l’intervento dei livelli superiori, soprattutto a fini di uniformità e omogeneità strategica dell’azione di tutela, oltre che per la definizione di livelli minimi di intensità delle misure di protezione; **dall’altro le “esigenze di differenziazione”**, che impongono l’intervento dei livelli inferiori, a fini di adattamento dell’azione di tutela ai diversi contesti territoriali, anche attraverso misure più rigorose di quelle previste al livello superiore.

Discontinuità col passato della nuova normativa costituzionale

Rispetto a questo assetto, la riforma del Titolo V presenta elementi di discontinuità col passato (evidenziati, in particolare, da FRACCHIA), che vanno ben al di là della elevazione dell’ambiente a materia costituzionale alla lett. s) dell’art. 117.

La collocazione della *tutela* (in senso ampio) dell’ambiente – ma anche quella della tutela (in senso stretto) dei beni paesaggistici – tra le “materie” di **competenza legislativa esclusiva statale** **implica una serie di conseguenze**, che a voler trarre con coerenza altererebbero non poco l’attuale quadro normativo, che come si è detto vede oggi una consistente attività anche normativa delle regioni in materia:

- la potestà di allocazione delle funzioni amministrative resterebbe riservata allo Stato (art. 118, comma 2);
- la potestà normativa secondaria regionale sarebbe consentita solo su delega esplicita del legislatore statale;
- la potestà legislativa regionale in materia sarebbe solo indiretta, attraverso la legislazione sul governo del territorio (concetto più ampio) e su altre materie, nella quale considerare e realizzare il valore costituzionale in questione con il limite dell’integrale rispetto della disciplina statale sulla tutela ambientale. Sarebbe in dubbio persino la possibilità di introdurre – nella totale assenza di potere legislativo – misure e livelli di tutela ulteriori e più rigorosi, purché complessivamente compatibili con le competenze statali.

La maggiore continuità col passato della giurisprudenza della Corte

Le prime uscite della Corte costituzionale (**sent. n. 282/02** e soprattutto **407/02, 536/02, 96/03** e **222/03**, confermate di recente, in termini ancora più univoci dalla **259/04**, tra le altre) danno l'impressione di non voler valorizzare tutti i motivi di "discontinuità" presenti nella riforma.

La questione della **sent. n. 407** è a tutti nota: con essa la Corte ha ritenuto costituzionalmente legittima una legge della regione Lombardia in materia di "attività a rischio di incidenti rilevanti" (quella della cd. disciplina-Seveso) che imponeva una disciplina ambientale più rigorosa di quella statale.

Ne è scaturito il **principio giurisprudenziale che tende a concentrare (o ridurre?) l'esclusività della potestà legislativa statale alla fissazione di *standards* minimi di tutela uniformi** sul territorio, suscettibili di essere innalzati da una disciplina regionale più rigorosa. E se nella **sent. 407** la legislazione regionale poteva almeno fondarsi su un titolo di legittimazione autonomo, quello di disciplinare il governo del territorio, nella recentissima **sent. 259/04** non ci si appoggia più neppure alle materie concorrenti: la potestà legislativa regionale è puramente "integrativa" della disciplina ambientale statale.

Questa capacità di integrazione legislativa, da parte delle regioni, in una materia di legislazione esclusiva affermata dalla Corte ha lasciato perplesso più di un autore (CECCHETTI, FRACCHIA).

Sono state, in particolare, evidenziate una serie di perplessità:

a) appare **non rispondente al disegno costituzionale di competenza legislativa esclusiva statale la limitazione di tale "esclusività"** alla sola fissazione di *standard* minimi (laddove l'esclusività dovrebbe riabbracciare tutta la disciplina, da quella minima a quella massima), con un "ritaglio funzionale che pure è presente in altre parti del 117 (si pensi alle norme generali in materia di istruzione, ovvero alla fissazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ma anche alla stessa valorizzazione dei beni ambientali); CECCH. 327

b) fondando l'intervento integrativo regionale su un titolo autonomo di legittimazione necessariamente estraneo alla tutela dell'ambiente, **si contraddirebbe il principio di unitarietà** dello stesso, poiché l'effetto di tale tutela consisterebbe nel risultato finale cui condurrebbe, del tutto accidentalmente, la **mera sommatoria di discipline giuridiche** relative ad oggetti diversi quali la salute, l'energia, il territorio, l'attività industriale, la protezione civile, etc.;

c) **non si tiene conto del rapporto della lett. s) con il nuovo art. 116, terzo comma**, che proprio per la tutela dell'ambiente consente alle regioni di diritto comune di richiedere ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia: la soluzione scelta dalla Corte non lascerebbe, in definitiva, alcun margine di possibile ampliamento dell'autonomia normativa;

d) **si contrasta con la ricostruzione concettuale secondo cui**, mentre in passato si poteva ipotizzare un confine mobile tra urbanistica e ambiente, **oggi possono essere perimetrati in modo autonomo**, come si è visto, **i due ambiti di "tutela" dell'ambiente e "governo" del territorio** (e non semplicemente l'"ambiente" e il "territorio", poiché tutela e governo sono gli "effettivi oggetti di considerazione costituzionale");

e) **si violerebbe la natura "indifferenziata"**, non modificabile o "adattabile" a seconda dei territori, dei comportamenti che costituiscono espressione **della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema**;

f) la **pluralità dei livelli minimi** finirebbe per porsi in **tensione con il principio della concorrenza e con quello di eguaglianza**, suscettibili di risultare frustrati in alcuni ambiti territoriali in ragione dell'imposizione di limiti più restrittivi all'attività imprenditoriale.

Queste perplessità così ragionevoli fanno pensare.

È vero che **il problema va in parte sdrammatizzato** in ragione che i principi generali della materia e la stessa disciplina essenziale sono posti a livello comunitario.

Ed è vero che **la scelta della Corte merita uno sforzo di particolare comprensione**, poiché è comunque chiara e netta, oltre che corrispondente all'assetto antecedente al 2001, poiché di fatto **ripropone la tradizionale (e del tutto ragionevole) regola di riparto fondata sul principio di**

sussidiarietà. Ma così si viene a creare una “sussidiarietà anomala” (e silenziosa, quasi clandestina) anche in una materia a competenza legislativa esclusiva statale quale quella ambientale.

Pertanto, le premesse da cui muove la Corte costituzionale in ordine alla qualificazione giuridica dell’ambiente come “valore costituzionale” appaiono senz’altro corrette, come commendevoli sono le sue finalità di coinvolgimento e responsabilizzazione del livello regionale alla tematica ambientale.

Si è cercato quindi, in un’ottica del tutto costruttiva, di perseguire i medesimi effetti cui perviene la Corte con una diversa linea argomentativa, più coerente e rispettosa del sistema disegnato dalla riforma del 2001, ispirandosi al “**principio di integrazione**” di matrice comunitaria.

La soluzione del problema richiede un’analisi condotta su due piani distinti:

- il primo, di ordine teorico-concettuale;
- il secondo, di ordine pratico-ordinamentale.

Dal **primo punto di vista**, occorre muovere dalla constatazione secondo la quale *tutela dell’ambiente* e *tutela del paesaggio* non sono (o, almeno, non sono *soltanto*) “materie” in senso proprio ma sono “valori costituzionali”, dunque richiedono una realizzazione trasversale rispetto ad ogni materia di normazione da parte dei poteri pubblici.

Il richiamo obbligato va al *principio di integrazione*, affermato nell’art. 6 del Trattato CE, nell’art. 37 della Carta dei diritti fondamentali UE e oggi anche nel progetto di trattato costituzionale.

Ciò però non esclude affatto che nell’ambito della tutela degli interessi ambientali o paesaggistici si possano individuare ambiti materiali di disciplina o di azione pubblica ben definibili, che da sempre costituiscono campi privilegiati delle politiche ambientali o paesistiche (riferimento all’art. 174 del Trattato CE).

Tralasciando in questa sede gli ambiti o settori normativi che attengono alla disciplina dell’ambiente come rapporto uomo-natura non fisicamente percepibile o anche all’ecosistema come equilibrio ecologico, per quanto qui rileva viene in considerazione il settore della *tutela dei beni paesaggistici*, nel significato sopra illustrato.

La mia personale opinione è che per tale “materia”, il disegno costituzionale sul riparto di competenze sia molto chiaro: potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Si può “lavorare” sulla delimitazione del concetto di *tutela* rispetto a quello di *valorizzazione*.

Si può, parimenti, “lavorare” sulla delimitazione degli oggetti (quali sono i *beni paesaggistici*).

Attenzione! Si tratta di due aspetti non definiti in Costituzione ma rimessi allo stesso legislatore statale, salvo il limite del sindacato di ragionevolezza da parte del giudice costituzionale: sindacato che sarà necessariamente più stringente per il primo profilo, dal momento che la Costituzione contrappone la *tutela* alla *valorizzazione* che è materia affidata alla competenza legislativa regionale.

In ogni caso, la conclusione difficilmente negabile sul piano teorico è che un nucleo minimo di funzioni pubbliche e di attività dei privati corrispondenti al concetto di *tutela* e un nucleo minimo di oggetti corrispondenti alla nozione di *beni paesaggistici* non possono che rientrare nella potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Attenzione! Non è che in un simile contesto alla legge regionale sarebbe impedito di occuparsi di *tutela paesistica*, ad esempio attraverso la disciplina del *governo del territorio*.

Alla legge regionale sarebbe soltanto impedito di occuparsi di ciò che la legge statale abbia definito come “beni paesaggistici” sotto il profilo di ciò che sia stato individuato, sempre dalla legge statale (con il limite di ragionevolezza più stringente sopra richiamato), come azione di “tutela”.

Per questi profili, sul piano delle competenze normative della Regione, resterebbe la possibilità della “delega” di potere regolamentare da parte dello Stato (art. 117, sesto comma, Cost.) e, secondo coloro che la ritengono ancora ammissibile nel nuovo quadro costituzionale, la vecchia potestà legislativa attuativa-facoltativa se ed in quanto singole leggi statali la prevedessero esplicitamente (ad esempio per la distribuzione a livello infraregionale delle funzioni amministrative).

Se tuttavia si considera il **secondo punto di vista**, quello della prassi ordinamentale, le conclusioni appena esposte cambiano radicalmente.

La tendenza che chiaramente si sta affermando, a tre anni dalla riforma costituzionale, è quella di continuare a concepire la potestà legislativa in tema di *tutela dell’ambiente*, *tutela del paesaggio*, e *tutela dei beni paesaggistici* come una potestà concorrente e ripartita.

In questo senso depongono, al momento, seppure con logiche molto diverse tra loro, sia la giurisprudenza costituzionale sia il nuovo codice del 2004.

Per la giurisprudenza costituzionale sull’interpretazione dell’art. 117, secondo comma, lett. s), con riferimento alla espressione *tutela dell’ambiente*, si prendano le sentt. n. 407 e 536 del 2002, 96 e 222 del 2003.

In queste pronunce la Corte afferma che la tutela dell’ambiente non è una materia in senso stretto ma un valore costituzionale primario; il che rende non solo ammissibile ma innegabile una potestà legislativa regionale.

Attenzione! La sent. n. 407/2002 e la n. 222/2003 restano molto ambigue quanto al titolo di legittimazione di questa potestà legislativa regionale (cfr., in termini evidenti, il testo del punto 3 della 222: “*Scendendo quindi, sulla scorta di tali rilievi preliminari, all'esame delle singole censure, deve osservarsi, quanto alla prima, come questa Corte — a conferma di una giurisprudenza formatasi anteriormente alla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione — abbia negato che, anche alla luce del nuovo testo dell'art. 117 Cost., possa identificarsi la tutela dell'ambiente come una «materia» in senso tecnico, di competenza statale tale da escludere ogni intervento regionale, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. L'ambiente si presenta, in altre parole, come un valore «trasversale», spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, senza che ne resti esclusa la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali (cfr. sentenze n. 407 e 536 del 2002).*”).

In tale ottica — anche a riconoscere che la legge regionale impugnata interferisca comunque nella materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema — deve escludersi che tale interferenza implichi un vulnus del parametro costituzionale evocato, trovando il suo titolo di legittimazione nelle competenze regionali in materia igienico-sanitaria e di sicurezza veterinaria (riconducibili al paradigma della tutela della salute, ex art. 117, terzo comma, Cost.): e ciò tanto più ove si consideri che si tratta di intervento che non attenua, ma semmai rafforza — stante il rimarcato carattere aggiuntivo, e non sostitutivo, delle prescrizioni della legge regionale — le cautele predisposte dalla normativa statale, così da non poterne pregiudicare in alcun modo gli obiettivi”.

In sostanza, in questa giurisprudenza convivono due ricostruzioni assai differenti, le cui implicazioni sono tutt'altro che irrilevanti:

- in base alla prima, le Regioni si vedrebbero riconosciute un titolo di legittimazione “diretto”: il legislatore statale può disciplinare solo gli standard uniformi, i legislatori regionali, in via residuale, tutto il resto;
- in base alla seconda, le Regioni avrebbero soltanto una legittimazione “indiretta”: per fare politiche ambientali possono usare le loro potestà legislative nelle “altre” materie funzionalmente connesse.

Tra le due diverse ricostruzioni sembra senz'altro prevalente la prima: in tal senso si veda soprattutto la recente **sent. n. 259 del 2004**, dove ogni ambiguità sul punto sembra scomparire

In base a questo modello seguito in prevalenza dalla Corte, la Regione dispone costituzionalmente di una potestà legislativa ripartita con quella del legislatore statale, secondo un meccanismo, però, che non è quello testualmente esplicitato per la potestà concorrente di cui al terzo comma dell'art. 117, ma che invece è sostanzialmente identico a quello costruito in via giurisprudenziale prima della riforma del Titolo V: il legislatore statale soddisfa le esigenze unitarie e di uniformità della disciplina; il legislatore regionale risponde alle esigenze di differenziazione sul territorio della medesima.

Si tratta di una vera e propria concorrenza di competenze legislative fondata sul criterio della sussidiarietà.

Si osservi che la nettezza di tale ricostruzione della Corte consente di ritenerla applicabile a tutti gli ambiti materiali riconducibili all'espressione *tutela dell'ambiente* di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s) cui prima si è fatto cenno; e si osservi anche che assai diverso è invece il modello seguito dalla Corte per interpretare il riparto di competenze legislative nella materia *tutela dei beni culturali*, dove si assiste ad un chiaro (e anch'esso tradizionale) orientamento a favore della rigorosa delimitazione degli spazi concessi al legislatore regionale (sentt. 94 del 2003, 9 e 26 del 2004).

Se si segue questa impostazione e si ritiene coerentemente che la “materia” in senso proprio *tutela dei beni paesaggistici* rientri nella lett s) dell'art. 117, secondo comma, la conclusione non può che essere la seguente: **in questa materia non vi è una competenza legislativa esclusiva dello Stato propriamente intesa ma una competenza legislativa ripartita secondo il modello indicato dalla Corte.**

Attenzione! La Corte non ha provveduto ad una “dequalificazione” della competenza legislativa esclusiva statale in competenza concorrente, bensì ad una sua “delimitazione”. Il campo della legislazione esclusiva statale sulla tutela dell'ambiente, del paesaggio, dei beni paesaggistici e dell'ecosistema è stato “ridotto” solo a quegli aspetti che rispondano ad esigenze unitarie, *in primis* alle ragioni di garanzia dell'uniformità dell'azione di tutela su tutto il territorio nazionale.

Su tutti i rimanenti profili c'è la competenza legislativa regionale, che si atteggia dunque come competenza “sostanzialmente residuale”.

Le implicazioni di un simile assetto (al contempo “vecchio”, perché ripropone in termini analoghi il modello vigente prima della riforma costituzionale, “nuovo”, perché frutto di una elaborazione giurisprudenziale che modifica radicalmente l'impianto che sembrerebbe potersi dedurre dalla lettera delle disposizioni costituzionali) sono assai notevoli:

- trova soluzione il problema della potestà legislativa regionale in ordine alla allocazione delle funzioni amministrative [problema che il sottoscritto, nella sua ricostruzione, è costretto a risolvere con la dubbia ammissione di una potestà legislativa attuativa attribuibile alle Regioni dalla legge statale, nonostante la scomparsa del riferimento costituzionale contenuto nel vecchio art. 117, ult. comma, e nonostante l'attuale riferimento alla delegabilità, nelle materie di legislazione esclusiva statale, della sola potestà normativa secondaria (cfr. *Osservatorio sulle fonti 2001*)]; la Regione, per gli aspetti di propria competenza, ha un titolo diretto di potestà legislativa per distribuire le funzioni amministrative tra il livello regionale e i livelli locali, ai sensi dell'art. 118, secondo comma, salvo ovviamente per quelle funzioni che la legge dello Stato riservi al livello dell'amministrazione statale in ragione delle esigenze di

esercizio unitario (Attenzione! A mio parere, lo Stato, nell'ambito dell'esercizio della sua potestà legislativa, potrebbe anche direttamente allocare funzioni amministrative agli enti locali in termini non derogabili dal legislatore regionale: ciò nel rispetto del presupposto fondativo della potestà legislativa statale, ossia la garanzia di standard uniformi di tutela, e ovviamente nel rispetto dei principi dell'art. 118, primo comma);

- quanto al potere regolamentare, mi pare che anche a tale riguardo dovrebbe seguirsi la logica della "delimitazione" della potestà statale e non quella della sua "dequalificazione", di talché si può ritenere perdurante la competenza statale sulla normazione secondaria per i soli aspetti ritenuti compresi nella lett. s), aprendo le porte alla conseguente competenza regionale per tutti i rimanenti aspetti; ciò che però sembra più interessante da rilevare è che questa ricostruzione "azzerà" totalmente lo spazio per le deleghe di potere regolamentare alle Regioni (nel loro complesso) contemplate dall'art. 117, sesto comma: se la competenza esclusiva statale è limitata agli standard uniformi e alle esigenze unitarie, su che base potrebbe trovare ragionevole giustificazione l'esigenza di conferire su tali profili un potere regolamentare alle Regioni? La Regione, d'altra parte, disponendo di una competenza legislativa "sostanzialmente residuale" per i profili di disciplina "differenziabili" perché non unitari, non può che ritenersi già dotata di una competenza regolamentare propria in base allo stesso art. 117, sesto comma;

- il terzo ordine di conseguenze investe, a mio avviso, le potenzialità del meccanismo di "differenziazione regionale" previsto dall'art. 116, terzo comma, proprio – fra le altre – nella materia di cui alla lett. s) dell'art. 117, secondo comma; il modello qui analizzato riduce decisamente gli spazi di possibile operatività della prospettiva del regionalismo differenziato; pressoché nulli sarebbero, infatti, i margini per un ampliamento della potestà legislativa della Regione (dal momento che, se lo Stato disciplina solo ciò che non è differenziabile, non si vede quali rivendicazioni di competenza ulteriore potrebbe avanzare una singola Regione che volesse ottenere l'autonomia differenziata); forse un possibile spazio in tal senso potrebbe concepirsi per i poteri regolamentari, potendo immaginarsi che una singola Regione efficiente volesse rivendicare una delega in via generale per l'esecuzione e/o l'attuazione delle leggi statali nel territorio regionale; resterebbero solo margini per eventuali richieste di ampliamento delle competenze amministrative e dell'autonomia finanziaria.

Se si vogliono **confrontare pregi e difetti** del "modello Corte" e del modello interpretativo alternativo qui suggerito, mi sembra che ci si possa concentrare su tre aspetti:

- sul problema della potestà legislativa per la allocazione/distribuzione delle funzioni amministrative, la ricostruzione della Corte è certamente più efficace;

- quanto alla sempre auspicata razionalizzazione del sistema delle fonti sulla tutela dell'ambiente-paesaggio, la ricostruzione della Corte ripropone tutte le antiche aporie del sistema previgente: in particolare, il problema dei regolamenti statali in grado di vincolare la potestà legislativa regionale (anche se questo fenomeno non credo che sia arginabile, perché la sussidiarietà dell'art. 118 sarà sempre destinata a prevalere sul riparto materiale dell'art. 117 – cfr., ad esempio, i problemi che nascono dalla sent. n. 303 del 2003 e dalla sent. n. 7 del 2004);

- infine, sul problema della "qualità" della legislazione ambientale regionale, la ricostruzione della Corte tende senza dubbio a riproporre i presupposti per quella legislazione meramente esecutiva e riproduttiva, di assai scarsa originalità, cui per tanto tempo siamo stati abituati.

La tendenza a privilegiare un modello di "concorrenza" tra competenze legislative statali e regionali in tema di *tutela dell'ambiente-paesaggio*, pur in presenza dell'art. 117, secondo comma, lett. s), è manifestata anche dallo stesso legislatore statale nel codice del 2004, anche se in una logica diversa da quella seguita dalla giurisprudenza costituzionale: su questo cfr. *infra*.

VIII – IL RIPARTO IN MATERIA DI PAESAGGIO: IL RIPARTO IN MATERIA DI PAESAGGIO: DOVE SI COLLOCA NELL'AMBITO DELL'ART. 117? ESISTE UNA "VALORIZZAZIONE" DEL PAESAGGIO AUTONOMA DALLA SUA TUTELA?

Le ricadute sistematiche sull'art. 9 delle nuove funzioni amministrative in materia di paesaggio

L'acquisizione, da parte del "paesaggio" di una **precisa connotazione amministrativa**, diversa sia dall'ambiente che dai beni paesaggistici – e come si è visto del tutto assente nella

legislazione precedente e nella riforma del Titolo V – si rivela significativa per la ricostruzione del significato dell'art. 9 in rapporto all'art. 117.

La presenza del paesaggio nell'art. 9 potrebbe non avere più il fondamento “valoriale” unitario delle politiche in materia di ambiente e di beni culturali e paesistici, ma divenire il (o ridursi al) fondamento di un solo elemento dell'ambiente (quello “visibile”, culturale-paesistico) che si va differenziando rispetto all'elemento “non visibile”, “ecosistemico” dell'ambiente medesimo (non a caso l'introduzione al nuovo codice del 2004 parla di ambiente-paesaggio da contrapporsi all'ambiente-ecosistema). Si invertirebbe il rapporto tra il valore-paesaggio e il valore-ambiente: il primo conteneva il secondo fino a poco tempo fa e ora ne sarebbe contenuto.

In secondo luogo, la sua totale autonomia dai due predetti sistemi concettuali lascerebbe il paesaggio al di fuori delle competenze legislative esclusive dello Stato di cui alla lettera s), che prevede solo l'ambiente, l'ecosistema e (la sola tutela de) i beni culturali.

Questa evoluzione pone, inoltre, qualche problema di coordinamento sistematico (se non di contrasto) con la pluriennale giurisprudenza della Corte costituzionale che proprio sul concetto di paesaggio dell'art. 9 ha fondato l'esistenza del “valore” ambientale nel nostro ordinamento costituzionale.

Si potrebbero profilare, di conseguenza, **due possibili alternative sistematiche**, la prima delle quali certo paradossale, se non confusa.

Essa sarebbe quella di prendere atto del mutamento della “costituzione materiale” (magari anche a seguito della Convenzione europea del paesaggio) e di **ricondere il paesaggio dell'art. 9 a una sola delle possibili dimensioni dell'ambiente**, quella di “forma dell'ambiente”, di “ambiente visibile” o di “ambiente-paesaggio”, come distinto dall' “ambiente non visibile” o “ambiente-ecosistema”. Con due conseguenze:

a) bisognerebbe rinvenire un nuovo, autonomo fondamento sostanziale per il valore ambiente-ecosistema (l'“ambiente non visibile”), che non sarebbe più “coperto” dal paesaggio dell'art. 9 ma si dovrebbe ricercare, oltre che nell'art. 32 sulla salute (ma allora si ritornerebbe ad una concezione antropocentrica), nel nuovo art. 117, in modo certo anomalo per una norma che avrebbe dovuto limitarsi a fissare un criterio di riparto normativo. In quest'ottica, però, si rinuncia alla valenza generale del paesaggio dell'art. 9 cui siamo tutti così affezionati, lo si definisce, gli si fornisce anche un valore amministrativo e lo si tiene nettamente distinto dall'ambiente-ecosistema;

b) in questa logica, la presenza nell'art. 117, lett. s), del “paesaggio” in senso stretto sarebbe assicurata dalla parola “ambiente” (da intendersi esclusivamente come “ambiente-paesaggio”). Niente paura: l'ambiente che tutti conosciamo non scompare, ma viene contenuto nella dizione “ecosistema”. Si rende così definitivo un capovolgimento storico per il quale prima l'ambiente “entrava” in Costituzione tramite il riferimento al paesaggio, ora il paesaggio rientrerebbe nelle competenze esclusive dello Stato tramite l'ambiente. O, se si preferisce, si creerebbe una “confusione” (nel senso letterale e senza connotazioni negative) tra i termini “paesaggio” ex art. 9 e “ambiente” ex art. 117, che nella loro accezione di “valori generali” giungono quasi ad essere sinonimi, perché ciascuno comprende anche l'altro a fini diversi e in parti diverse della Costituzione.

La **seconda alternativa** – che nonostante tutte le controindicazioni appare comunque preferibile – è quella di **conservare l'amplissimo ambito “valoriale” che ha sinora contraddistinto l'art. 9** (per cui il paesaggio ivi contenuto va inteso sia come “paesaggio” in senso stretto ex art. 131 del codice sia come “paesaggio-ambiente-ecosistema”).

Ma allora, accanto ad esso, si dovrebbe individuare una nuova collocazione per le funzioni disciplinate dal nuovo codice tra quelle esistenti (le candidate più verosimili sono “ambiente” e “beni paesaggistici”), ammettendo di chiamarle impropriamente, nella legislazione ordinaria, “paesaggio” *tout court* e **rinunciando così, almeno in parte, a configurare quella “riduzione” del concetto di paesaggio dell'art. 9 ad una specifica e autonoma dimensione amministrativa** (che sarebbe stata comunque, come si è visto *retro*, più limitata di quella dell'ambiente), creando un contrasto con la filosofia del nuovo codice “dei beni culturali e del paesaggio”.

Questa nuova collocazione sarebbe rilevante anche per individuare la regola costituzionale del riparto Stato-Regioni in materia di “paesaggio” in senso stretto (e improprio, secondo questa accezione che conserva il senso “ampio” dell’art. 9). Anche perché, ai fini dell’individuazione dei soggetti competenti, l’art. 9 con il suo riferimento alla “Repubblica”, non è decisivo.

E qui si rinviene più di una possibilità.

Il problema della collocazione del paesaggio nel riparto di compiti normativi

In ordine alla collocazione del paesaggio nel sistema dell’art. 117, la dottrina più attenta (TRAINA, CIVITARESE) ha rilevato che sussistono ben cinque ipotesi ricostruttive, che appare qui opportuno riportare integralmente.

Iniziando da quelle meno plausibili:

1) **il paesaggio si inquadra per intero nella “valorizzazione dei beni ambientali”**, menzionata nell’elenco delle materie di competenza concorrente di cui all’art. 117 c.3. Il pregio di questa ricostruzione è di porsi in linea di piena continuità con l’assetto pre-riforma delle competenze legislative e di superare ogni problematica, da un lato, di coordinamento con la materia “governo del territorio” (su cui si dirà fra breve: entrambe infatti sono materie di competenza ripartita), dall’altro lato di legittimazione per la legislazione regionale e quindi, più in generale, di un intervento regionale “forte” nell’allocazione delle relative funzioni amministrative. Tuttavia essa è anche la più difficile da giustificare sul piano dell’interpretazione letterale e sistematica, in quanto la Costituzione ben conosce la differenza fra tutela e valorizzazione, come emerge da un rapido confronto con la disposizione di cui all’art. 117 c.2 lettera s), ed essa poggia su un impianto normativo consolidatosi prima della l. Cost. 3/2001 (T. U. 490/1999 e d. lgs. 112/1998).

2) **Il paesaggio**, in quanto non espressamente nominato, **appartiene alla competenza residuale e quindi esclusiva delle regioni**. Si tratta di una tesi radicale e implicante una rottura con le concezioni precedenti, che tuttavia cede dinanzi alla constatazione che il paesaggio non costituisce una “materia” a sé stante (non lo era neanche nel testo pre-riforma), e che i contenuti delle materie ricomprendono normalmente anche le sub-materie, cioè gli ambiti disciplinari ricompresi nei confini “ontologici” delle definizioni costituzionali.

3) **Il paesaggio rientra nel governo del territorio**. Questa ricostruzione si scontra con la costante interpretazione data dalla Corte Costituzionale della nozione di urbanistica, di cui la locuzione “governo del territorio” rappresenta la riedizione aggiornata all’evoluzione nel tempo della materia, e dalla quale è sempre stato tenuto separato il paesaggio. La tesi potrebbe trovare accoglimento solo se si affermasse una nozione molto ampia di governo del territorio, che allo stato attuale sembra respinta sia dalla prevalente dottrina che dalla Corte Costituzionale (sent. 303/2003). Inoltre in questo caso resterebbe da capire che cosa si intende per beni culturali, ambiente e beni ambientali, soprattutto considerando che è in questi ambiti nozionali che è sempre stato collocato il paesaggio.

4) **Il paesaggio rientra nelle espressioni “ambiente” e “beni ambientali”**. E’ la tesi prevalente nel regime anteriore, rimasta accreditata anche nella dottrina posteriore alla riforma del Titolo V, ma anteriore al Codice (CIVITARESE, sia pur con qualche dubbio MANFREDI, CARTEI), nonché seguita dalla giurisprudenza amministrativa (ad. plen. 9/2001). Essa si fonda sia sulla giurisprudenza costituzionale, o meglio su quel “filone” della giurisprudenza costituzionale che più volte ha inteso la tutela del paesaggio come “tutela ecologica” (C. Cost 1930/1990), come “conservazione dell’ambiente” (C. Cost, 391/1989, 1029/1998), sia sulla collocazione sistematica rinvenibile nel T.U. n. 490 e soprattutto, nel d.lgs 112 (rispetto a cui la legge Costituzionale 3/2001 si pone, come ha rilevato la Corte Costituzionale, in linea di sostanziale continuità: C.Cost 26/2004), che distinguono appunto tra beni culturali e beni ambientali (vd artt. 1 e 138 T.U.; 148 d.lgs. 112), inquadrando fra questi ultimi la disciplina del paesaggio (anche se le “bellezze naturali” - a conferma dell’approssimazione linguistica che caratterizza la materia - sono menzionate accanto all’urbanistica e alla pianificazione territoriale nell’epigrafe della sez. II del titolo III destinato a “territorio, ambiente e infrastrutture”).

5) **Il paesaggio costituisce un “bene culturale”**. La tesi si fonda su quella parte (ma meglio sarebbe dire su quel “profilo”) della giurisprudenza costituzionale che ha messo in risalto che il paesaggio rileva costituzionalmente per il suo valore estetico-culturale, ed ha un autorevole antecedente nelle conclusioni della commissione FRANCESCHINI (1964), che annoverò il paesaggio tra i beni culturali in quanto testimonianza della storia, delle radici e quindi della identità di una comunità insediata nel territorio.

E’ questa la tesi che, a quanto è dato di rilevare, è stata accolta anche nel codice, il quale ricomprende nella nozione unitaria di “patrimonio culturale” sia i beni culturali propriamente detti che i beni paesaggistici, e da quella dottrina che ha avuto più diretta influenza nella redazione del codice (SEVERINI).

Le ultime due ricostruzioni – sostiene TRAINA – hanno sostanzialmente pari dignità giacché il paesaggio, in quanto rappresenta la forma e l’aspetto del territorio, presenta una valenza sia ambientale (nella sua componente naturalistica), **sia culturale** (nella sua componente identitaria e di testimonianza di civiltà). **I due profili non sono scindibili se non su un piano puramente logico** e definitorio, in quanto la caratteristica del paesaggio è quella di formarsi e di mutare continuamente per effetto dell’opera congiunta della natura e del lavoro umano. In questa prospettiva è stato esattamente rilevato che il paesaggio è oggetto di menzione costituzionale in quanto costituisce un “valore” (MORBIDELLI, LEVI, BERTI) e precisamente un valore estetico-culturale, laddove l’aggettivo estetico va considerato come sinonimo di naturalistico e quindi è comprensivo di tutti i profili propriamente ambientali (IMMORDINO). **A seconda della finalizzazione della disciplina** (tutela e valorizzazione dei profili ambientali ovvero dei profili culturali) **il paesaggio rileva come bene ambientale o come bene culturale, ma come si è detto, i due componenti sono pressoché indistinguibili**, tanto che la stessa Corte Costituzionale ha affermato che “la tutela del bene culturale è nel testo Costituzionale contemplata insieme a quella del paesaggio e dell’ambiente come espressione di principio fondamentale unitario dell’ambito territoriale in cui si svolge la vita dell’uomo” (sent. n. 85/1998). E tali forme di tutela costituiscono una “endiadi unitaria” (sent. n. 378/2000 richiamata testualmente anche nella sent. n. 478/2002).

Il paesaggio dunque sta a cavallo tra ambiente e beni culturali o meglio va ricondotto all’una o l’altra materia a seconda delle finalità a cui è orientata la disciplina di cui forma oggetto. Ma non potendo scindere i due profili ai fini della collocazione costituzionale, in ultima analisi deve assegnarsi prevalenza a quelli culturali, essendo ormai acquisito, anche a livello internazionale che il paesaggio contribuisce a formare l’identità della comunità insediata in un territorio.

Del resto, il problema della collocazione all’interno di una delle due materie in esame (ambiente o beni culturali) ha una rilevanza poco più che definitoria, in quanto la disciplina costituzionale è sostanzialmente unitaria. La tutela dell’ambiente e dei beni culturali è infatti riservata allo Stato (art. 117 c. 2 lettera s), mentre la valorizzazione dei beni culturali e ambientali è di competenza legislativa concorrente (art. 117 c. 3). L’unica differenziazione sta nella possibilità ex art. 118, c. 3, di disciplinare con legge statale forme di intesa e coordinamento tra Stato, regioni ed enti locali, prevista solo per la tutela dei beni culturali.

Questa ricostruzione conferma l’**“anomalia”** – in parte confermata dalla Corte con la sentenza n. 196/04 – **di uno “spazio amministrativo autonomo” per il paesaggio**.

È configurabile una “valorizzazione del paesaggio” come materia concorrente?

La questione si porrebbe porre, ma **qui appare opportuno soprattutto dimostrarne l’irrelevanza agli effetti pratici**.

L’ascrizione del paesaggio alla matrice culturale o comunque dei “beni” culturali e ambientali dell’art. 117 imporrebbe di **individuare una dimensione di “valorizzazione del paesaggio”** da ricomprendere tra le materie concorrenti, come la valorizzazione dei beni.

Ma anche laddove si volesse **considerare soltanto la dimensione della “tutela” paesaggistica**, nello spirito costruttivo dell’art. 9 Cost., e attribuirla tutta, **come “valore”**, alla

competenza esclusiva dello Stato, alla stregua del “valore-ambiente”, **l’ambito di intervento legislativo statale sulle singole funzioni pubbliche a tutela di tale valore risulterebbe comunque ridotto rispetto all’ambiente**, poiché limitato (o integrato) dalla materia concorrente del governo del territorio.

Entrambe queste opzioni sistematiche appaiono coerenti con la dimensione squisitamente “territoriale” del paesaggio e con gli effetti pratici previsti dal nuovo codice. Difatti, più si accentua il profilo di indirizzo dei compiti di pianificazione territoriale (come sembra voler fare il legislatore rafforzando la dimensione amministrativa autonoma del paesaggio) più non pare configurabile un intervento in via esclusiva da parte dello Stato, a differenza di quanto accade per la tutela dell’ambiente. Si conferma, anzi, l’impossibilità per lo Stato di incidere, sia attraverso la tutela sia a maggior ragione attraverso la valorizzazione del paesaggio, su una competenza squisitamente urbanistica che è demandata da sempre alla legislazione regionale.

Ciò confermerebbe anche quanto affermato *retro* a proposito del **“confine” tra paesaggio e governo del territorio**, che si pone in modo diverso rispetto a quello tra ambiente e governo del territorio: per il paesaggio la dimensione territoriale è più rilevante, e come tale è più forte il limite delle regionali in materia di territorio. Per l’ambiente la dimensione territoriale è meno rilevante e come tale il limite della competenza concorrente delle regioni è – almeno sotto il profilo del governo del territorio – meno forte.

Inoltre, anche a voler escludere un concetto di valorizzazione del paesaggio e a voler configurare una potestà legislativa esclusiva statale in materia di “tutela del paesaggio”, va comunque rilevato come il suo regime continua ad essere quello della lett. s) dell’art. 117, secondo comma, che come si è detto **non esclude neppure per l’ambiente una competenza legislativa regionale**, vuoi sotto il paradigma della sussidiarietà seguito dalla Corte vuoi sotto quello del principio comunitario di integrazione (la necessità della quale, nel caso del paesaggio, risulta particolarmente evidente per i profili di *governo del territorio* in senso proprio).

Come si è detto, la tendenza a privilegiare comunque un modello di “concorrenza” tra competenze legislative statali e regionali in tema di paesaggio, pur nel silenzio dell’art. 117, secondo comma, lett. s), è manifestata anche dallo stesso legislatore statale nel codice del 2004, anche se in una logica diversa da quella seguita dalla giurisprudenza costituzionale sull’ambiente *tout court* e spesso creando commistioni tra “tutela” e “valorizzazione” (l’art. 135, c.1, afferma, ad esempio che “le Regioni assicurano che il paesaggio sia adeguatamente tutelato e valorizzato”; anche il c. 2 ascrive al piano paesaggistico sia compiti di tutela che di valorizzazione; l’art. 143 parla genericamente di “obiettivi di *qualità* paesaggistica” e ricomprende sia aree da tutelare che aree da valorizzare o addirittura recuperare).

La norma chiave può essere individuata nel citato **art. 135, dove viene riproposto il “doppio modello” di pianificazione paesistica**:

- i piani paesaggistici (pianificazione “dedicata”);
- i piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici (integrazione degli interessi paesaggistici nella pianificazione territoriale ordinaria).

Le Regioni, secondo il legislatore del codice, continuano ad essere libere di scegliere il modello. Ma è evidente che la scelta del secondo comporta l’effetto di optare per un meccanismo “indiretto” di tutela e/o valorizzazione paesistica, attraverso – innanzitutto – l’uso delle competenze legislative regionali in materia di *governo del territorio*.

Dunque lo Stato, con l’art. 135, nell’esercizio della sua potestà legislativa in materia di (tutela-valorizzazione del) paesaggio e tutela dei beni paesaggistici, consente alle Regioni di utilizzare un modello di tutela indiretta che passa dalla competenza legislativa concorrente in materia di *governo del territorio*, nella quale viene integrata la considerazione degli interessi paesistici.

Il regime di questa potestà regionale, se ed in quanto le Regioni operino una scelta in tale direzione, è certamente quello della legislazione concorrente di cui al terzo comma dell’art. 117 Cost., sia pure in base al fondamento formale della legge statale.

La suddetta ricostruzione si profila anche nella recente sent. n. 196/04 in materia di condono, laddove evidenzia i limiti di intervento dello Stato in materia.

IX – IL RIPARTO IN MATERIA DI “BENI” CULTURALI E AMBIENTALI TRA TUTELA E VALORIZZAZIONE

Il diverso ruolo del concetto di “tutela” a seconda dei suoi oggetti

La distinzione tutela/valorizzazione è riferibile, come è noto, solo a beni oggettivamente e astrattamente definibili e individuabili (beni paesaggistici o beni culturali). Risulta, invece, impossibile utilizzare la distinzione per ambiti oggettivi di intervento pubblico non suscettibili di una compiuta definizione in astratto (paesaggio, ambiente, ecosistema): per questi ultimi si può parlare solo di una “tutela” in senso ampio e onnicomprensivo (coerentemente con l’art. 9 Cost.).

Per l’ambiente – e per il paesaggio, laddove non si voglia individuarne la dimensione della valorizzazione – **la tutela ha addirittura una portata espansiva** – basti pensare allo sviluppo sostenibile – anche se ciò non esclude un intervento da parte delle Regioni.

La tutela dell’ambiente (e dell’ecosistema) tende quindi a coincidere con le “politiche dell’ambiente”. Come afferma FRACCHIA, **l’ambiente è una materia; la tutela dell’ambiente è un valore.**

Nel riferimento alla *tutela dell’ambiente* va ricompresa anche la *tutela* in senso stretto dei beni paesaggistici (che manca nell’art. 117, secondo comma, lett. s) (questa ricostruzione teorica appare anche coerente con l’art. 9 Cost.).

Occorre, ora soffermarsi sul flessibile concetto di tutela nel suo rapporto con la valorizzazione, esaminando le questioni sul riparto in materia di “beni”, culturali e ambientali.

L’art. 117 e i beni culturali e ambientali. Le conquiste rispetto al passato ...

A differenza che per l’ambiente, l’assetto del nuovo 117 delinea certamente per le autonomie regionali e locali un ruolo assai più incisivo rispetto al passato.

I vecchi artt. 117 e 118 Cost. riconoscevano alle autonomie territoriali poteri assai limitati al di fuori delle competenze in materia di urbanistica. E le aspirazioni “panurbanistiche”, sorte a seguito del d.P.R. n. 616 del 1977, di ricomprendere anche la materia ambientale furono presto frustrate dalla legislazione e dalla giurisprudenza costituzionale degli anni ’80, come è ben noto.

Le Regioni disponevano di potestà legislativa concorrente nella sola materia dei “musei e biblioteche di enti locali”, nonché in alcune materie sicuramente connesse con la tutela paesaggistica (urbanistica, agricoltura e foreste, caccia, lavori pubblici); le funzioni amministrative regionali erano distinte in “proprie” (nelle materie di potestà legislativa, salva attribuzione agli enti locali di quelle ritenute di interesse esclusivamente locale ad opera della legge dello Stato) e “delegate” dalla legge statale (in ogni altra materia); le Regioni potevano poi disporre di un’ulteriore potestà legislativa (attuativa-facoltativa), qualora singole leggi dello Stato avessero espressamente previsto tale potere per la propria attuazione.

La distribuzione delle competenze in tema di cultura e di patrimonio culturale era in definitiva rimessa alla discrezionalità del legislatore statale, cui spettava l’attuazione concreta di quella che il giudice costituzionale qualificò solo come una “aspettativa di investitura normativa” a favore delle autonomie. E tale aspettativa non risultò certo pienamente soddisfatta in concreto. I primi due trasferimenti di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni, avvenuti con i **decreti del 1972 e del 1977**, furono **assai poco generosi** con le istanze autonomistiche. Se vi furono **concessioni maggiori sul versante della tutela paesaggistica**, soprattutto attraverso lo strumento della delega di funzioni collegata alle attribuzioni regionali connesse alle politiche del territorio e che – per tale ragione – condusse anche a riconoscere una potestà legislativa regionale di tipo concorrente, **in tema di beni culturali e di attività culturali prevalse decisamente l’ispirazione centralistica fondata essenzialmente sul criterio della dimensione degli interessi** (art. 7 d.p.r. n.

3/1972 e artt. 47-49 d.p.r. n. 616/1977): allo Stato ciò che potesse attingere al livello dell'interesse nazionale, alle Regioni soltanto ciò che si esaurisse nella sfera dell'interesse locale.

Tale criterio fu avvalorato in alcune pronunce della Corte costituzionale, che peraltro – in un quadro complessivamente ricostruito sulla “leale collaborazione” imposta dalle ineliminabili interferenze tra i ruoli dei diversi livelli di governo – evidenziò l'**affacciarsi anche di un diverso indirizzo** nel quale la linea di demarcazione tra competenze statali e competenze regionali in tema di beni culturali veniva fondata sulla riconduzione allo Stato delle funzioni oggettivamente ascrivibili al concetto di **tutela** in senso stretto e sul riconoscimento alle autonomie di spazi propri per le sole funzioni di **valorizzazione**. **A questo secondo criterio, come si è visto, si ispirò poi il d.lg. n. 112/1998 per il terzo trasferimento di funzioni amministrative**, costruendo la ripartizione dei compiti tra Stato e sistema delle autonomie sulla distinzione tra *tutela* e *valorizzazione* dei beni culturali e sull'autonoma considerazione della *promozione* di attività culturali.

Su tali basi si fonda anche il nuovo assetto costituzionale delle competenze introdotto con la riforma del 2001.

La distinzione tra tutela e valorizzazione dei beni ambientali/paesaggistici e dei beni culturali

Con riferimento ai **compiti di tutela previsti nel cpv. dell'art. 9**, quanto illustrato in precedenza *dovrebbe contribuire a chiarire che* questi hanno necessariamente una portata ben più ampia di quella accezione essenzialmente “difensiva” cui si ispirava la legislazione del 1939 a fronte dei rischi per l'integrità fisica, la conservazione e la permanenza sul territorio nazionale dei beni considerati.

In relazione al **paesaggio**, nella sua accezione generale di “forma del territorio” intrinsecamente dinamica, **la tutela va intesa come “pianificazione del mutamento [...] cioè come regolazione cosciente degli interventi”**, dunque come vera e propria “direzione della costruzione del paesaggio, nella scelta fra i diversi interessi e le diverse possibilità di uso e destinazione”.

Quanto invece ai **beni del patrimonio culturale**, si impone anzitutto un'attività conoscitiva di “considerazione” di tutti i prodotti delle arti e delle scienze, storicizzati e non, finalizzata ad individuare i beni esistenti che risultino meritevoli di specifiche misure di conservazione e difesa della loro integrità. Ma il **collegamento tra 2° e 1° co. dell'art. 9** mette in luce anche un'ineliminabile dimensione dinamica della tutela del patrimonio culturale; se i compiti del 2° co. devono servire a realizzare l'obiettivo della promozione della cultura, **tutelare non può significare solo preservare staticamente l'integrità fisica del bene, bensì anche valorizzarne la funzione culturale, in primo luogo garantendone la massima “fruibilità”**.

È qui che nasce, all'interno del concetto di “tutela” dell'art. 9, una vera e propria scissione – sancita ormai anche negli artt. 117 e 118 Cost. – tra le funzioni pubbliche di tutela “in senso stretto” e quelle di valorizzazione del patrimonio culturale.

La distinzione, affacciata sul piano legislativo nel 1974-75 con l'istituzione del Ministero, si consolida definitivamente solo alla fine degli anni '90 con il **d.lg. n. 112/1998**, che la utilizza come elemento su cui costruire il riparto di competenze amministrative tra Stato e autonomie territoriali e che, per tale ragione, ne cerca di individuare i contenuti attraverso definizioni esplicite cui si affiancano elenchi a carattere tipologico-esemplificativo (artt. 148-150 e 152).

In realtà, la delicatezza del problema delle competenze è alla base di un **risultato definitorio considerato da alcuni (CECCHETTI, AICARDI) insoddisfacente**: la *tutela*, infatti, è definita come “ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali” e la *valorizzazione* come “ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione”. Compare inoltre una autonoma definizione della *gestione*, da intendersi come “ogni attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione”. Le aporie di simili definizioni sono

facilmente percepibili, sia per le evidenti sovrapposizioni tra i diversi concetti, sia per l'assoluta pervasività che continua a caratterizzare la nozione di *tutela* impedendo l'individuazione di confini netti per le altre due.

A un risultato migliore, tanto in termini di individuazione delle funzioni pubbliche riconducibili al 2° co. dell'art. 9 quanto in termini di loro confinazione reciproca, **sembra essere pervenuto il codice**, che, eliminando opportunamente ogni autonomo riferimento al concetto di *gestione*, stabilisce che la *tutela* “consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione”, aggiungendo che “l'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale”; mentre la *valorizzazione* – da attuarsi “in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze” – “consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso”, comprendendo anche “la promozione e il sostegno degli interventi di conservazione” (artt. 3, 6 e 111).

Le ambiguità che pure permangono vanno probabilmente imputate al mantenimento di un criterio eminentemente finalistico che conduce inevitabilmente ad esiti contraddittori e insoddisfacenti. **Meglio sarebbe stato accogliere un criterio tipologico-contenutistico** fondato sulla natura e sul contenuto obiettivo delle norme e dei poteri riferiti al patrimonio culturale: in base alla **distinzione tra l'intervento pubblico che determina o prefigura effetti limitativi della sfera soggettiva dei destinatari e quello che ne prefigura o ne determina effetti ampliativi**, alla *tutela* dovrebbero essere ascritte le discipline e le attività che abbiano l'effetto di **regolare, limitare, inibire, conformare o anche escludere i comportamenti dei soggetti** che possano compromettere il valore culturale insito in determinati beni o comunque non consentirne un'esplicazione altrettanto vantaggiosa per la collettività; alla *valorizzazione*, invece, dovrebbero ricondursi le discipline e le attività che assicurino **regimi di favore a soggetti che si trovino in particolare rapporto con il bene** che faccia parte del patrimonio culturale, ovvero provvedano alla prestazione di utilità o di servizi inerenti al bene stesso, in conformità con il pieno rispetto del valore culturale in gioco e nel segno di una sua diretta e migliore esplicazione.

Le competenze normative in materia di valorizzazione. Le indicazioni della Corte costituzionale

Non occorre tornare sul problema della “confinazione” della *valorizzazione* rispetto alla *tutela*. Il problema, come già osservato, resta sostanzialmente aperto.

Siamo senza dubbio in una materia di legislazione concorrente, nella quale – stando alla lettera dell'art. 117 – lo Stato potrebbe solo dettare con legge principi fondamentali e non disporrebbe della potestà normativa secondaria.

Solo un cenno a due problemi:

a) siamo sicuri che le cose stiano veramente così?

– le sentt. n. 303 del 2003 e 6 del 2004 ci dicono con certezza che anche nelle materie di legislazione concorrente lo Stato può esercitare una potestà legislativa non limitata ai principi fondamentali se questa serve a regolare una funzione amministrativa assunta in sussidiarietà al livello statale (la Corte prova anche ad identificare garanzie e test di giustiziabilità di un simile fenomeno);

– quanto alla negazione di una eventuale “ascesa” allo Stato della potestà regolamentare, si veda il confronto tra la sent. 303 del 2003 e la sent. n. 7 del 2004, con la nota della Pintus sopra richiamata.

b) cosa si deve intendere per “principi fondamentali”?

Norme-guida esclusivamente rivolte ai legislatori regionali? Forse no: la sent. n. 196 del 2004 ricostruisce la potestà legislativa statale nelle materie concorrenti come un principio di normazione

suscettibile anche di diretta applicabilità in assenza di un intervento tempestivo del legislatore regionale competente. In ogni caso, è mia opinione che la legge statale in materia concorrente possa allocare funzioni amministrative ai diversi livelli territoriali di governo, con l'efficacia (inderogabile per il legislatore regionale) di un principio fondamentale della materia.

La **giurisprudenza costituzionale** degli ultimi due anni ha cominciato a fornire alcuni parziali punti di orientamento. La **sent. n. 94/2003** sui locali storici del Lazio ammette la **configurabilità di spazi di potestà legislativa regionale** (verosimilmente del tipo "residuale") a favore di **beni del patrimonio storico-artistico diversi da quelli qualificati come "beni culturali"**; dunque al di fuori delle attribuzioni costituzionali in tema di tutela o di valorizzazione, con ciò dando rilievo ad un criterio fondato sul "tipo" di bene oggetto di intervento e al contempo, però, ponendo in capo al legislatore statale la competenza esclusiva a riconoscere e qualificare i "beni culturali", nonché a stabilirne lo speciale regime giuridico.

La **sent. n. 9/2004** fornisce una esplicita conferma di tale ultimo assunto, chiarendo che, nonostante le incertezze e ambiguità riscontrabili nelle definizioni del d.lg. n. 112/1998, **la tutela "è diretta principalmente ad impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e quindi nel suo contenuto culturale"**, di talché la prima attività in cui essa si sostanzia "è quella di riconoscere il bene culturale come tale"; **la valorizzazione**, invece, **"è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione ed ai modi di questa"**.

La **sent. n. 26/2004**, infine, interviene direttamente sul **problema delle competenze in relazione ai beni culturali di proprietà pubblica**, affermando – in base a quanto disposto dal d.lg. n. 112/1998 – che, per le funzioni di valorizzazione, Stato, Regioni ed enti locali sono competenti con riferimento a quei beni di cui abbiano rispettivamente la titolarità, con la conseguenza che non è costituzionalmente illegittima l'emanazione da parte dello Stato di norme legislative di dettaglio autoapplicative per la valorizzazione di beni culturali di appartenenza statale, anche con la previsione di connessi poteri regolamentari. **Si tratta di una vera e propria "integrazione" del quadro costituzionale, certo non irragionevole ma non direttamente ricavabile dall'art. 117 Cost. e assai riduttiva delle attribuzioni regionali in tema di valorizzazione dei beni culturali, le quali, come oggi espressamente confermato dall'art. 112 del codice, finiscono per essere riferite ai soli beni "non appartenenti allo Stato o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità sulla base della normativa vigente"**.