



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

Sede amministrativa: Università degli Studi di Padova  
Dipartimento di Storia e Filosofia del diritto e diritto canonico

Scuola di Dottorato di Ricerca in GIURISPRUDENZA  
CICLO XXI

**IL RECESSO**  
**DAGLI ACCORDI TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI**  
**PROFILI DI DIRITTO INTERNO E COMPARATO**

**Direttore della Scuola:** Chiar.mo Prof. Francesco Cavalla

**Supervisore:** Chiar.ma Prof.ssa Patrizia Marzaro

**Dottorando:** Clemente Pio Santacroce

# INDICE

## CAPITOLO PRIMO

### SULL'AMMISSIBILITÀ DI UN POTERE AMMINISTRATIVO DI "RECESSO" UNILATERALE DAGLI ACCORDI TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

1. Un'avvertenza preliminare. (pag. 1)
2. Le origini (pseudo-)legislative della *quaestio iuris*: l'art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990 ed il mancato rinvio all'art. 11, comma 4 della stessa legge. La sopravvalutazione di un (presunto) dato legislativo "per omissione". (pag.
3. Le opzioni interpretative prospettate dalla dottrina.
4. Premessa maggiore, premessa minore ed asserzione finale negli *itinerari* logico-deduttivi tracciati in sede dottrinale.
5. La disposizione di cui all'art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990: norma attributiva o limitativa del potere amministrativo di svincolarsi unilateralmente da un accordo di diritto pubblico?
6. La tesi del c.d. "divieto implicito" di recesso unilaterale dagli accordi tra pp. AA. e la sua infondatezza sul piano logico e giuridico.
7. La dissonanza tra la tesi della "vincolatività doppiamente attenuata" degli accordi intercorsi tra pp. AA. e la *ratio* della norma di cui all'art. 15, comma 1 della l. n. 241/1990. Suo superamento in via legislativa.

8. La giurisprudenza amministrativa dinanzi alla *vexata quaestio*: l'imprevedibilità dell'esito del giudizio. Il difficile contemperamento tra il principio di inesauribilità del potere amministrativo ed il principio di indisponibilità unilaterale del fascio di interessi pubblici sottesi all'azione amministrativa di tipo consensuale.

9. Sintesi dei risultati raggiunti e considerazioni conclusive.

## **CAPITOLO SECONDO**

### **OSSERVAZIONI SUL TEMA DEGLI ACCORDI TRA STATO E REGIONI NELL'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE DI PIANIFICAZIONE PAESAGGISTICA**

1. Una riflessione a margine di più vicende. **(pag. 34)**
2. L'incompatibilità costituzionale del sistema di pianificazione paesaggistica delineato dalla L. r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, nella ricostruzione di cui alla sentenza 5 maggio 2006, n. 182 della Corte costituzionale.
3. Sull'esercizio "concertato" della funzione di pianificazione paesaggistica.
4. L'intesa Stato-Regione per l'elaborazione congiunta del piano: dal "Codice Urbani" al D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 157.
  - 4.1. Il procedimento di "co-pianificazione" paesaggistica e le sue fasi. In particolare, i moduli convenzionali.
  - 4.2. La collaborazione Stato-Regione per la verifica e l'adeguamento dei piani paesaggistici "preesistenti". Profili problematici.
5. Aspetti contenutistici del piano paesaggistico approvato a seguito di elaborazione congiunta. La modulazione degli effetti del vincolo paesaggistico mediante disposizioni di piano: dal regime autorizzatorio ordinario al regime "attenuato". Limiti e condizioni di operatività.

6. Effetti della “co-pianificazione” sulla gestione dei vincoli a tutela del paesaggio: a) la degradazione del parere della Soprintendenza; b) la delegabilità ai Comuni della funzione autorizzatoria.

7. Considerazioni a prima lettura sulle “ulteriori disposizioni integrative e correttive” del Codice (D. Lgs. 26 marzo 2008, n. 63), in relazione al paesaggio. In particolare, le innovazioni concernenti l’esercizio della funzione di pianificazione paesaggistica.

## **CAPITOLO TERZO**

### **LA GESTIONE DEI VINCOLI PAESAGGISTICI TRA RIPENSAMENTI CENTRIPETI E (RI-)FORMULAZIONI LEGISLATIVE CENTRIFUGHE**

1. Premessa: finalità e limiti del presente contributo. **(pag. 91)**
2. L’*iter* formativo del d. lgs. 26 marzo 2008, n. 63. I lavori della “Commissione Settis” e la bozza legislativa da essa elaborata: gli indicatori normativi di un ripensamento statocentrico nel sistema di tutela del paesaggio.
3. Le conseguenti rimostranze regionali...
4. (*Segue*) ...ed il sopraggiungere della sentenza 7 novembre 2007, n. 367 della Corte costituzionale.
5. Il ruolo decisivo degli emendamenti regionalisti proposti in sede di Conferenza unificata: dalla “bozza Settis” al “decreto Rutelli”. Profili contenutistici della riformulazione legislativa finale: in particolare, le modifiche all’art. 146 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*.
6. Indifferenziazione, semplificazione ed inadeguatezza nella gestione, “a regime”, dei vincoli paesaggistici. La (potenziale) perdita della garanzia della separatezza tra funzioni di tutela paesaggistica e funzioni urbanistico-edilizie.

7. Considerazioni conclusive sul sistema di tutela dei beni paesaggistici delineato dal d. lgs. n. 63 del 2008: luci, ombre e nubi all'orizzonte.

*Abstract*

(pag. 135)

*Bibliografia*

(pag. 145)

## CAPITOLO PRIMO

### SULL'AMMISSIBILITÀ DI UN POTERE AMMINISTRATIVO DI “RECESSO” UNILATERALE DAGLI ACCORDI TRA PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

**SOMMARIO:** 1. Un'avvertenza preliminare. – 2. Le origini (pseudo-)legislative della *quaestio iuris*: l'art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990 ed il mancato rinvio all'art. 11, comma 4 della stessa legge. La sopravvalutazione di un (presunto) dato legislativo “per omissione”. – 3. Le opzioni interpretative prospettate dalla dottrina. – 4. Premessa maggiore, premessa minore ed asserzione finale negli *itinerari* logico-deduttivi tracciati in sede dottrinale. – 5. La disposizione di cui all'art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990: norma attributiva o limitativa del potere amministrativo di svincolarsi unilateralmente da un accordo di diritto pubblico? – 6. La tesi del c.d. “divieto implicito” di recesso unilaterale dagli accordi tra pp. AA. e la sua infondatezza sul piano logico e giuridico. – 7. La dissonanza tra la tesi della “vincolatività doppiamente attenuata” degli accordi intercorsi tra pp. AA. e la *ratio* della norma di cui all'art. 15, comma 1 della l. n. 241/1990. Suo superamento in via legislativa. – 8. La giurisprudenza amministrativa dinanzi alla *vexata quaestio*: l'imprevedibilità dell'esito del giudizio. Il difficile temperamento tra il principio di inesauribilità del potere amministrativo ed il principio di indisponibilità unilaterale del fascio di interessi pubblici sottesi all'azione amministrativa di tipo consensuale. – 9. Sintesi dei risultati raggiunti e considerazioni conclusive.

1. – Il tema della “stabilità” dei rapporti giuridici di genesi consensuale, intercorrenti tra due (o più) pubbliche Amministrazioni e riconducibili – sotto il profilo della natura giuridica – all’ambito del diritto pubblico, è da annoverare tra i punti di domanda rispetto ai quali la Scienza del diritto amministrativo – «*das jüngste Kind der neueren Rechtswissenschaft*»<sup>(1)</sup> – non è ancora pervenuta a risposte univoche.

Le speculazioni dottrinali sino ad oggi condotte sul tema, in vero, lasciano all’interprete, che per necessità o curiosità scientifica si ponga dinanzi alla *quaestio iuris* concernente l’alternativa tra “intangibilità unilaterale” e “vincolatività attenuata” degli accordi intercorsi fra soggetti pubblici<sup>(2)</sup>, un senso di profondo smarrimento dovuto – si ritiene – sia alla disomogeneità degli esiti conseguiti in sede di teoria generale, sia ad una trattazione dell’argomento spesso condotta (*incidenter tantum* e quasi

---

<sup>(1)</sup> W. APELT, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, Aalen, 1964 (Neudruck der Ausgabe Leipzig, 1920), 1. La figura retorica utilizzata dall’illustre giurista tedesco allude, con semplicità e pregnanza, alla comune e diffusa constatazione del diritto amministrativo quale ramo della scienza giuridica di recente formazione (trad.: «*il più giovane figlio della Scienza giuridica moderna*»).

Nella cultura giuridica italiana, per analoghe considerazioni, si rinvia al prezioso contributo di M. S. GIANNINI, *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Studi Sassaresi*, XVIII (1940), poi ripubblicato, a distanza di oltre trent’anni e con l’aggiunta di una postilla, in *Quaderni fiorentini*, II (1973), 179 e ss., ove l’Autore ha occasione di rimarcare l’incontestabile dato del recente delinarsi dei confini identitari della “nuova scienza”: «[...] a chi rifletta che vi sono altre scienze giuridiche più che millenarie, converrà che con cinque quarti di secolo, una scienza giuridica è ancora giovane [...]» (181). Sull’argomento, sempre in ambiente italiano, si vedano altresì le riflessioni poste da S. CASSESE nella *Prefazione* al suo saggio dal titolo *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971, 5, nonché, più recentemente, quelle di L. MANNORI, in L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, 5.

<sup>(2)</sup> Più correttamente, dei rapporti giuridici che in detti accordi trovino la loro fonte.

per un obbligato parallelismo) solo a margine della diversa questione – di più facile risoluzione <sup>(3)</sup> – concernente l'ammissibilità, i limiti e le conseguenze giuridiche dell'esercizio del potere (pubblicistico) di recesso unilaterale dagli accordi stipulati dalla p. A. con i soggetti privati dell'ordinamento <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(3)</sup> E, comunque, risolta direttamente dal legislatore a mezzo della disposizione di cui all'art. 11, comma 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ai sensi della quale, «*per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato*».

<sup>(4)</sup> Per un'analisi puntuale dell'istituto del "recesso nel pubblico interesse", in relazione agli accordi tra pubblica Amministrazione e privati, si vedano, in particolare: E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni*, Milano, 1996, 185 ss.; ID, *Accordi pubblici*, in *EdD, Aggiornamento*, vol. V, 2001, 20 ss.; F. CANGELLI, *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004, 306 ss.; ID, *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in *Dir. amm.*, 2000, 336 ss.; F. CASTIELLO, *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 150 ss.; B. CAVALLO, *Procedimento amministrativo ed attività pattizia*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000, 140 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2006, 396 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997, 157 ss.; E. FOLLIERI, *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione nella legge 7 agosto 1990 n. 241*, in G. BARBAGALLO, E. FOLLIERI, G. VETTORI (a cura di), *Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995, 59 s.; F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, Padova, 1998, 232 ss.; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003, 239 ss.; ID., *Il regime degli accordi pubblicistici*, in AA. VV., *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, Atti del XLVII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna - Villa Monastero, 20-22 settembre 2001), Milano, 2002, 172 ss.; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001, 109 ss. e 128 ss.; A. RALLO, *Appunti in tema di rinegoziazione negli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 311 ss.; G. SALA, *Accordi sul contenuto del*



Lo stesso interprete, poi, specie se mosso da esigenze più pratiche che teoriche, resterà ancor più deluso volgendo lo sguardo alle elaborazioni giurisprudenziali formatesi sul punto: la totale assenza di univocità delle (peraltro quantitativamente scarse) decisioni – talvolta proferite da Autorità giurisdizionali appartenenti allo stesso ordine e grado – pare, infatti, far da eco alle già incerte e contrastanti ricostruzioni dottrinali, amplificando, in tal modo, il suddetto senso di disorientamento.

Sia tuttavia avvisato – e sin da subito – il lettore che, imbattutosi per curiosità o per puro caso nel presente scritto, nutra la speranza di rinvenirvi certezze risolutive: che abbandoni pure queste pagine senza troppo dubitare; risparmierà, così, tempo prezioso.

Il lavoro qui proposto, infatti, ha solo la più limitata ambizione di ricostruire, raggruppandole per omogeneità di risultati, le diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali ad oggi registrabili sull'argomento, con il duplice intento di evidenziare le questioni teoriche ancora lasciate irrisolte sullo sfondo, e di fornire al lettore le coordinate per un successivo ed ulteriore approfondimento del tema.

Se poi, in conclusione, si riuscirà anche a prospettare qualche spunto risolutivo, si sarà andati ben oltre ogni più rosea aspettativa.

---

*provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 244 ss.; E. F. SCHLITZER, *Accordi amministrativi e responsabilità*, in AA. VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano, 1997, 243 ss.; S. VASTA, *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004, 203 ss..

2. – Nella letteratura giuridica italiana, le riflessioni dottrinali condotte sulla dibattuta tematica oggetto del presente contributo <sup>(5)</sup>,

---

<sup>(5)</sup> G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978, 34 ss. e 125 ss.; G. D. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984, 57 ss. e 316; ID., *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, 5; G. GRECO, *Commento all'art. 15, l. n. 241/1990*, in V. ITALIA, M. BASSANI (con il coordinamento di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti (legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Milano, 1991, 286; G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini, 1991, 112; F. MANGANARO, *Rilievi sugli accordi tra pubbliche amministrazioni*, in AA. VV., *Scritti per Enzo Silvestri*, Milano, 1992, 363 ss. e 390 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992, 104 ss. e 116; R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, Padova, 1993, 58 ss., 70 e 174 s.; ID., *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, 558; G. D. COMPORZI, *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996, 321 ss.; G. D. FALCON, *Gli accordi tra amministrazioni e tra amministrazioni e privato*, in L. VANDELLI, G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione Amministrativa*, Rimini, 1999, 148; F. PUGLIESE, *Fondamento e limiti della collaborazione tra enti territoriali*, in AA. VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale, op. cit.*, 467 ss.; E. F. SCHLITZER, *Accordi amministrativi*, cit., 258 ss.; A. DE ROBERTO, *La tutela giurisdizionale nei procedimenti e negli accordi*, in AA. VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale, op. cit.*, 328; A. PIOGGIA, *Gli accordi di programma*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento amministrativo, op. cit.*, 174; E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, cit., 30 ss.; R. DAMONTE, *Atti, accordi, convenzioni nella giustizia amministrativa*, Padova, 2002, 160; G. GRECO, *Accordi amministrativi*, cit., 243 ss.; A. DI MARIO, *Il recesso dagli accordi tra amministrazioni abbandona l'autotutela*, in *Urb. e app.*, 2005, 838 ss.; D. IELO, *Commento all'art. 15*, in V. ITALIA (con il coordinamento di), *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, 538 ss.; F. PASCUCI, *Accordi fra pubbliche amministrazioni*, in R. TOMEI (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa. Commento alla legge n. 241 del 1990 aggiornato alle leggi n. 15 e n. 80 del 2005*, Padova, 2005, 389 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 118; N. BASSI, *Accordi amministrativi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 83; D. PONTE, *Accordi fra pubbliche amministrazioni*, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul*

muovono tutte, o quasi, dalla comune evidenziazione di un “dato legislativo omissivo” riscontrabile nella legge generale sul procedimento amministrativo (l. 7 agosto 1990, n. 241), il cui art. 15, come è ben noto, ha canonizzato in via generale <sup>(6)</sup> l’eventualità che due o più pubbliche Amministrazioni stipulino fra loro accordi (di diritto pubblico), al fine di disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune.

In effetti, non pare sia errato qualificare la richiamata disposizione legislativa di cui all’art. 15, comma 1 della l. n. 241/1990, quale fonte normativa di una generalizzata legittimazione all’uso di strumenti convenzionali di organizzazione e di azione amministrativa, attraverso i quali due o più pubbliche Amministrazioni (auto-)coordinano <sup>(7)</sup>, consensualmente ed in funzione collaborativa, l’esercizio dei poteri (amministrativi) di cui sono rispettivamente attributarie, onde raggiungere uno o più fini altrimenti non perseguibili in via unilaterale <sup>(8)</sup>.

Le ragioni (*rectius*, le esigenze) ordinamentali che hanno indotto il legislatore ad intervenire, dapprima, con l’introduzione di fattispecie consensuali “ad operatività settoriale” e, successivamente, con

---

*procedimento amministrativo*, II ed., Padova, 2007, 668 ss.; P. D’ANGIOLILLO, *Accordi amministrativi e programmazione negoziata nella prospettiva del potere discrezionale*, Napoli, 2009, 218 ss.; A. NERVI, in V. RICCIUTO, A. NERVI, *Il contratto della Pubblica Amministrazione*, Napoli, 2009, 70.

<sup>(6)</sup> R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, cit., 27.

<sup>(7)</sup> Cfr. E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale*, cit., 28, ove l’Autore individua nell’auto-coordinamento la «finalità immanente ed essenziale» dell’accordo tra soggetti pubblici.

<sup>(8)</sup> O, talvolta, non perseguibili unilateralmente con la stessa efficienza e/o efficacia, altresì valutate sotto il profilo temporale.

l'immissione nell'ordinamento dell'ampia previsione legislativa di cui all'art. 15, l. n. 241/1990 <sup>(9)</sup>, sono già state oggetto di studio da parte di autorevoli Autori che si sono occupati, *ex professo*, dell'argomento <sup>(10)</sup>.

Con analoga autorevolezza e competenza, peraltro, la stessa dottrina amministrativistica italiana ha già da tempo ben evidenziato gli aspetti propriamente strutturali, oltre che funzionali, della eterogenea

---

<sup>(9)</sup> Cfr. R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, cit., 27, il quale osserva come, in relazione alla figura dell'accordo fra enti pubblici, siano individuabili «due momenti, due convergenti passaggi dell'evoluzione legislativa: una prima fase caratterizzata dalla moltiplicazione delle figure di intese e di concerti fra due o più amministrazioni pubbliche e, segnatamente, fra due o più soggetti pubblici dislocati e operanti in differenti livelli di governo (Stato/regioni, regioni/enti territoriali minori), e una seconda fase [...] in cui, oltre alla perdurante proliferazione dei modelli di intese e di concerto, si è avuta, con l'art. 15 della l. n. 241 del 1990, la canonizzazione in via generale della possibilità, da parte delle amministrazioni pubbliche, di concludere fra di loro accordi per lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune».

Nel contesto legislativo che precede l'entrata in vigore della l. n. 241/1990, hanno suscitato l'interesse della dottrina giuspubblicistica italiana – contemplando diverse fattispecie di intese ed accordi tra centri di pubblico potere – i riferimenti normativi qui di seguito indicati: gli artt. 8, comma 1, 64 e 66, ult. commi, e 81, commi 2 e 3 del d. P. R. 24 luglio 1977, n. 616; l'art. 8, comma 10 della l. 22 dicembre 1984, n. 887; l'art. 25, l. 17 maggio 1985, n. 210; l'art. 7 della l. 1 marzo 1986, n. 64; gli artt. 24, 25 e 27 della l. 8 giugno 1990, n. 142 (oggi, rispettivamente, artt. 30, 31 e 34 del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267).

<sup>(10)</sup> Ai fini della presente indagine, tuttavia, sia qui consentito quantomeno evidenziare, seppur sinteticamente e richiamando i risultati conseguiti sul punto dalla più attenta dottrina giuspubblicistica, come la diffusione – sia a livello legislativo, sia nella prassi amministrativa – dell'utilizzazione di moduli consensuali nelle relazioni tra centri di potere, costituisca una risposta ai progressivi 'assestamenti ordinamentali' che hanno condotto il sistema verso un pluralismo amministrativo effettivamente ispirato ai principi dell'autonomia e dell'equi-ordinazione dei molteplici "attori" operanti sulla "scena amministrativa italiana".

(*sub*-)categoria giuridica degli accordi fra pubbliche Amministrazioni <sup>(11)</sup>, delineandone, altresì, e sulla base delle “scheletriche” indicazioni <sup>(12)</sup> fornite dal legislatore a mezzo della norma di cui all’art. 15, comma 2, l. n. 241/1990, i tratti essenziali del relativo regime giuridico <sup>(13)</sup>.

È a questi pregevoli contributi, pertanto, che si ritiene opportuno qui rinviare, al duplice fine di evitare di incorrere nel rischio di improprie interpolazioni alterative di quanto è stato già (e più) autorevolmente scritto <sup>(14)</sup>, e – nell’economia del presente lavoro – di intraprendere, senza troppo dilungarsi, l’*iter* che conduce al nucleo della problematica su cui si intende, in questa sede, focalizzare l’attenzione.

Un percorso di indagine che – pare ragionevole allo scrivente – trovi il proprio *incipit* nella seguente constatazione: non è dato rinvenire, nell’ordinamento giuridico italiano, una norma di relazione che attribuisca espressamente ed in via generale ad una p. A. che abbia stipulato un “accordo (amministrativo) di collaborazione” con altra (o altre) p. A., il potere di svincolarsi unilateralmente dagli impegni assunti, per il caso in cui intervengano sopravvenienze di pubblico rilievo che – non fronteggiabili facendo uso delle norme e dei principi civilistici propri

---

<sup>(11)</sup>

<sup>(12)</sup> F. PUGLIESE, *Fondamento e limiti della collaborazione tra enti territoriali «scheletrica disciplina»*, cit., 469, ove l’illustre Autore definisce «*scheletrica*» la disciplina dettata dal legislatore in ordine alla figura degli accordi tra Amministrazioni.

<sup>(13)</sup>

<sup>(14)</sup> Con ciò, in sostanza, invitando il lettore a seguire la significativa (e sempre valedole) esortazione contenuta in un epigramma di W. A. SCHLEGEL, *Studium des Alterthums*, in W. A. SCHLEGEL, L. TIECK, *Musen-Almanach für das Jahr 1802*, Tübingen, 1802, 63, in cui può leggersi: «*Leset die Alten! [...] Was die Modernen davon preisen, bedeutet nicht viel*» (trad.: «*Leggete gli Antichi! [...] Ciò che i moderni di ciò apprezzano, non conta molto*»).

della materia delle obbligazioni e dei contratti <sup>(15)</sup>, né, tantomeno, della disciplina convenzionalmente stabilita e confluita nel testo dell'accordo – rendano la permanenza del rapporto giuridico a base consensuale sorto tra le Amministrazioni, pregiudizievole per uno o più interessi pubblici affidati alle cure di una delle parti.

Così impostato il problema, la prosecuzione del percorso di ricerca dovrebbe apparire quasi scontata: a fronte di un vuoto rilevato sul versante legislativo, l'attenzione dell'interprete dovrebbe spostarsi sul piano delle regole e dei principi generali posti a fondamento del nostro sistema di diritto amministrativo.

Ma così, invece, non è stato; se non in parte.

Cosa ha indotto, allora, la dottrina amministrativistica italiana a percorrere un altro *iter*?

Anzitutto – se non si è in errore – un'impostazione del problema diversa da quella proposta in questa sede, nella quale l'acquisizione della consapevolezza del suddetto vuoto legislativo non è servita a far trasmigrare *tout court* (o, quantomeno, a spostare in modo convinto) la riflessione sul piano sistematico, bensì a legarla, in modo sproporzionato, ad una presunta indicazione (che sarebbe stata) implicitamente offerta dal legislatore.

L'assenza, nell'ambito della l. n. 241/1990, di una disposizione legislativa in ordine all'ammissibilità di un potere amministrativo di recesso unilaterale dagli accordi intercorsi tra pubbliche Amministrazioni, infatti, è stata unanimemente interpretata quale (*rectius*, trasformata in una) “manifestazione legislativa implicita”, di cui si è fatto

---

<sup>(15)</sup> Applicabili – salvo “clausola di compatibilità” (su cui v. *infra*, *sub* nota 17) – in virtù del combinato disposto di cui agli artt. 15, comma 2, e 11, comma 2 della l. n. 241/1990.

ampio uso – sia in sede dottrinale, sia in quella giurisprudenziale – tanto per negare quanto per ammettere detto potere.

Di ciò si dirà più approfonditamente nel prosieguo del lavoro <sup>(16)</sup>.

Preliminarmente, però, pare doveroso tentar di individuare il perché di un simile approccio.

Quasi certamente, ciò che ha indotto studiosi ed interpreti del diritto amministrativo a conferire (indebita) valenza normativa al silenzio osservato – sul tema – dal legislatore, trae origine dalla tecnica legislativa utilizzata per delineare il regime giuridico applicabile alle fattispecie consensuali riconducibili entro la figura degli accordi tra due o più soggetti pubblici, contemplata dall'art. 15 della l. n. 241/1990.

Come è noto, il legislatore ha tracciato le linee fondamentali dello “statuto giuridico” degli accordi qui in esame facendo uso della tecnica del rinvio alle disposizioni legislative dettate per disciplinare la diversa figura degli accordi tra p. A. e privati.

L'art. 15, comma 2 della legge generale sul procedimento, infatti, ha espressamente assoggettato gli accordi tra pubbliche Amministrazioni alle norme di cui ai commi 2, 3 e 5 dell'art. 11 della stessa legge. E così facendo, dunque, il legislatore ha prescritto “per rinvio” che, anche in relazione agli accordi di collaborazione stipulati tra pp. AA., si osservino – se ed in quanto applicabili <sup>(17)</sup> – le disposizioni di cui al richiamato art. 11, l. n. 241/1990, concernenti:

a) l'uso della forma scritta *ad validitatem* (comma 2, prima parte);

---

<sup>(16)</sup> Si v. *infra*, § 3.

<sup>(17)</sup> Cfr. art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990.

b) l'applicabilità – ove non diversamente previsto, e salvo clausola di compatibilità – dei principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti (comma 2, seconda parte) <sup>(18)</sup>;

c) la soggezione dell'accordo a tutti i controlli prescritti in relazione alla singola fattispecie (comma 3);

d) la riconduzione di ogni controversia che origini dalle fasi di formazione, conclusione ed esecuzione dell'accordo, entro l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (comma 5).

Queste, dunque, le norme espressamente richiamate.

Tuttavia, con approccio sostanzialmente unanime, dottrina e giurisprudenza hanno – impropriamente – ritenuto che il legislatore abbia disciplinato la figura giuridica degli accordi tra pubbliche Amministrazioni non soltanto “per rinvio” (alle proposizioni normative sopra indicate), bensì anche “per omesso rinvio”.

Il riferimento è al mancato richiamo, da parte dell'art. 15, comma 2, l. n. 241/1990, della disposizione di cui al comma 4 del già citato art. 11 della stessa legge, contenente la disciplina – quanto a presupposti e conseguenze giuridiche – dell'esercizio del potere, posto in capo alla p. A., di sciogliersi unilateralmente dal vincolo giuridico derivante dalla stipulazione di un accordo con una “controparte” privata, per il caso in cui sopravvengano motivi di pubblico interesse.

È stato sostenuto, cioè, che il legislatore, omettendo di richiamare detta norma, abbia in sostanza introdotto nell'ordinamento giuridico una

---

<sup>(18)</sup> Su detto rinvio alle disposizioni codicistiche, salvo clausola di compatibilità, si legga quanto osservato da G. GRECO, *Accordi amministrativi*, cit., 101 s., il quale stigmatizza il carattere «*pilatesco*» della norma di cui all'art. 11, comma 2 della l. n. 241/1990, in quanto essa scaricherebbe sull'interprete «*l'onere pressoché totale di ricostruzione del regime applicabile*», senza chiarire «*il parametro rispetto al quale operare il vaglio di compatibilità*».



«chiara disposizione legislativa»<sup>(19)</sup>, la quale, per taluni, sarebbe poi valsa ad escludere l'ammissibilità di un potere amministrativo (analogo, per natura e funzione, a quello disciplinato al comma 4 dell'art. 11) di recesso unilaterale dagli accordi stipulati da due o più pubbliche Amministrazioni, e, per talaltri, invece, ad indicare l'inoperatività, rispetto a detti accordi, dei presupposti e delle conseguenze giuridico-patrimoniali contemplati dalla norma non richiamata, a fronte dell'esercizio di un potere – quello di recesso (*rectius*, revoca) – di per sé sussistente in capo a ciascuna Amministrazione.

L'omesso rinvio, in sostanza, è stato elevato a manifestazione di una “precisa” volontà legislativa<sup>(20)</sup>.

Ora, a prescindere dalla verifica della fondatezza delle opposte tesi sviluppatesi a partir da questo (presunto) “dato legislativo omissivo” – su cui ci si soffermerà più avanti<sup>(21)</sup> –, preme qui anzitutto evidenziare come un'impostazione del problema di tal genere risulti viziata – ad avviso dello scrivente – dalla sopravvalutazione interpretativa di una scelta legislativa che, in realtà, non vi è stata.

Anzi, par più lecito ritenere che il legislatore, proprio a fronte delle difficoltà riscontrate nell'assumere una netta posizione in ordine alla

---

<sup>(19)</sup> F. MANGANARO, *Rilievi sugli accordi*, cit., 363. Analogamente, ritiene discenda «una chiara indicazione normativa» dal combinato disposto degli artt. 15, comma 2, e 11, comma 4 della l. n. 241/1990, G. D. COMPORTI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., 322. Più cauta, invece, appare l'espressione a tal riguardo utilizzata da E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, cit., 30, secondo cui l'art. 15 della l. n. 241/1990 conterrebbe una «disposizione implicita».

<sup>(20)</sup> A tal punto “precisa” – potrebbe dirsi in modo ironico – da risultare ambivalente.

<sup>(21)</sup> Si v. *infra*, §§ 4, 5, 6 e 7.

configurabilità di un potere (pubblicistico) di recesso dagli accordi tra soggetti pubblici (autonomi ed equiordinati), abbia deciso di rimettere la delicata *quaestio iuris* alla dottrina e alla giurisprudenza, confidando – ad oggi, a torto – in una risoluzione individuata, in modo convinto e convincente, sul piano sistematico.

3. – Come già anticipato, la sopravvalutazione del suddetto (presunto) dato normativo “per omissione” si è consumata, in particolar modo in sede dottrinale, secondo due opposte direttrici.

Una parte della dottrina amministrativistica italiana ha utilizzato l’omesso rinvio alla norma “sul recesso”, contemplata dall’art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990, quale presupposto a partir dal quale argomentare (o, in taluni casi, su cui fondare *tout court*) la tesi della “intangibilità unilaterale” <sup>(22)</sup> dei rapporti giuridici consensuali derivanti dalla stipulazione di un accordo (di diritto pubblico) tra due o più pubbliche Amministrazioni.

Secondo detta opzione interpretativa, il mancato richiamo, da parte dell’art. 15, della disposizione di cui all’art. 11, comma 4 della legge generale sul procedimento, rappresenterebbe una «chiara indicazione normativa» <sup>(23)</sup> “dettata” al fine di porre in essere un «divieto implicito di

---

<sup>(22)</sup> Eccezion fatta, ovviamente, per le ipotesi – “privatistiche” – di attivazione di eventuali diritti potestativi di recesso riconosciuti dalle disposizioni del codice civile – eventualmente applicabili (se compatibili) in forza del rinvio di cui all’art. 11, comma 2 (cfr. *supra*, § 2 e *sub* nota 15) –, ovvero contemplati dal testo dell’accordo.

<sup>(23)</sup> G. D. COMPORII, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., 322.

*recesso* [in relazione agli accordi tra soggetti pubblici] *per sopravvenute ragioni di pubblico interesse*» (24).

Altra parte della dottrina – seppur minoritaria – ha interpretato, invece, detto omesso rinvio al comma 4 dell'art. 11, l. n. 241/1990, come disposizione implicita volta ad escludere non la sussistenza, in capo alle pp. AA., di un (pur sempre ammesso) potere pubblicistico di recesso dagli accordi amministrativi da (e tra) esse stipulati (25) – potere

---

(24) E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale*, cit., 116. In senso conforme, peraltro, è dato registrare un nutrito insieme di altre autorevoli voci: R. FERRARA, *Gli accordi di programma*, cit., 70, il quale afferma che «l'art. 15 della l. n. 241/1990, con una proposizione normativa di valenza generale, esclude che nel campo degli accordi fra amministrazioni pubbliche si possa pervenire al recesso unilaterale da parte di un soggetto pubblico nel caso di sopravvenuti motivi di pubblico interesse»; F. MANGANARO, *Rilievi sugli accordi*, cit. 363 s.; G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, cit., 321, secondo cui il fatto che l'art. 15 della legge n. 241/1990 non richiami l'applicazione del comma 4 dell'art. 11, «esclude in linea generale la possibilità del recesso unilaterale per sopravvenuto mutamento dell'interesse pubblico, garantendo maggiore stabilità al rapporto contrattuale»; E. F. SCHLITZER, *Accordi amministrativi*, cit., 258 s., per il quale «il richiamo dell'art. 15 alla disciplina degli accordi con i privati non comprende il 4° comma dell'art. 11, con ciò escludendo il diritto di un'amministrazione di recedere unilateralmente dall'accordo stesso»; G. CORSO, F. TERESI, *Procedimento amministrativo*, cit., 112, ove gli Autori evidenziano come «il regime degli accordi [tra pubbliche Amministrazioni] è identico a quello degli accordi fra amministrazioni e privati ex art. 11, con la esclusione del potere di recesso e relativo indennizzo (il co. 4 dell'art. 11 non viene richiamato a differenza dei commi 2, 3 e 5)». Più di recente, si veda, altresì, D. IELO, *Commento all'art. 15*, cit., 538, secondo cui «lo stesso art. 15 della legge n. 241/1990 fornisce importanti indicazioni [in quanto] nel richiamare la disciplina dell'art. 11, [...] l'art. 15 esclude proprio quella norma (il comma 4) dell'art. 11 che prevede la facoltà di recesso unilaterale dall'accordo».

(25) Cfr. G. GRECO, *Commento all'art. 15*, cit., 286, il quale afferma che «il grado di vincolatività [dell'accordo] non si può spingere sino ad escludere del tutto la revoca o il recesso, ovvero (soprattutto per ragioni di sopravvenienza) un diverso esercizio del potere discrezionale (talvolta

riconducibile, peraltro, al generale potere di revoca delle determinazioni amministrative <sup>(26)</sup> –, bensì l'indennizzabilità degli eventuali pregiudizi economici patiti dalle Amministrazioni che si siano trovate a subire l'esercizio in concreto di detto potere.

In vero, poi, all'interno di detta corrente interpretativa è possibile – e doveroso – operare una distinzione tra coloro i quali pare abbiano condiviso la (presunta) “scelta legislativa” – posta in essere per via omissiva – circa l'insussistenza di un obbligo di indennizzo in capo all'Amministrazione recedente <sup>(27)</sup>, e chi, invece, ha evidenziato la congruità e l'opportunità di un'espressa previsione legislativa che

---

*ritenuto “inesauribile” e “irrinunciabile”*). In senso conforme, si vedano, altresì: A. PIOGGIA, *Gli accordi di programma*, cit., 174, ove l'Autrice evidenzia come «*la ratio dell'omesso rinvio [alla disposizione di cui al comma 4 dell'art. 11, l. n. 241/1990] non sembra da rintracciarsi nella indiretta affermazione della impossibilità per le amministrazioni che si accordino fra di loro di far venire meno l'impegnatività dell'accordo, nonostante la sopravvenienza di motivi di pubblico interesse che spingano in una direzione diversa da quella originariamente concordata*», e N. BASSI, *Accordi amministrativi*, cit., 83, secondo cui il potere di recesso unilaterale per sopravvenuti motivi di interesse pubblico è da riconoscere, «*probabilmente e pur nel silenzio della legge*», anche in relazione agli accordi tra enti pubblici.

<sup>(26)</sup> Cfr. E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, cit., 31, nonché G. GRECO, *Accordi amministrativi*, cit., 244.

<sup>(27)</sup> Cfr. A. PIOGGIA, *Gli accordi di programma*, cit., 174, secondo cui, «*tenuto conto della funzione di questo tipo di accordi*», il significato del combinato disposto degli artt. 15, comma 2, e 11, comma 4, l. n. 241/1990, «*sembra collegato alla inopportunità di prevedere l'indennizzabilità degli interessi delle amministrazioni diverse da quella che recede, interessi la cui lesione non sembra facilmente quantificabile, considerando anche il fatto che, da un lato, hanno carattere organizzativo e, dall'altro, sono, in buona parte, condivisi e comuni alle parti contraenti*»; N. BASSI, *Accordi amministrativi*, cit., 83, il quale sostiene che «*l'opinione preferibile [...] è che il mancato richiamo da parte dell'art. 15 del precedente co. 4 dell'art. 11, valga non a precludere del tutto il recesso, ma semmai a renderne non indennizzabile l'esercizio*».

imponga l'indennizzabilità, anche in relazione agli accordi tra pubbliche Amministrazioni, dei pregiudizi consequenziali all'esercizio del potere (amministrativo) di recesso per sopravvenuti motivi di pubblico interesse, onde evitare di abbassare oltremodo il carattere vincolante di detti accordi <sup>(28)</sup>.

4. – Seppur conseguiti a partir da un'impostazione del problema qui non condivisa <sup>(29)</sup>, i risultati interpretativi or ora illustrati meritano, tuttavia, di essere osservati più da vicino. Anche perché, in vero, l'argomento della (ambivalente) “interpretazione ipertrofica” dell'omesso rinvio alla disposizione sul recesso di cui all'art. 11, comma 4, non consente – da solo – di spazzar via le posizioni dottrinali sopra riportate. Troppo facili, infatti, potrebbero essere le (contro)obiezioni.

Ed allora, a questo punto della trattazione, si ritiene corretto – sotto il profilo del metodo – porsi sullo stesso terreno su cui insistono le fondamenta a partir dalle quali sono state erette le due opposte costruzioni dottrinali ricordate nel paragrafo che precede, onde verificarne eventuali criticità interne. Si intende, cioè, valutare, sul piano sia logico che giuridico, l'ammissibilità e la coerenza interna – tra premessa maggiore, premessa minore e risultato interpretativo finale (ossia, la conclusione) – di ciascuno dei due suesposti sillogismi.

---

<sup>(28)</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla posizione di G. GRECO, *Commento all'art. 15*, cit., 286. L'Autore, peraltro, tornando sull'argomento a distanza di diversi anni, ha avuto occasione di ribadire «l'opportunità di un intervento normativo»: cfr. G. GRECO, *Accordi amministrativi*, cit., 245.

<sup>(29)</sup> Si v. *supra*, § 2.

Della premessa minore, in verità, si è già detto: essa è comune ad entrambe le ricostruzioni prospettate, e consiste – a ben vedere – proprio nella constatazione di un richiamo selettivo (operato dal legislatore nel “disciplinare” gli accordi fra pubbliche Amministrazioni) delle norme di cui all’art. 11 della l. n. 241/1990, a mezzo del quale è stato escluso il rinvio al comma 4 di detto articolo e, con esso, l’applicabilità, agli accordi di diritto pubblico intercorsi tra pubblici soggetti, della norma sul recesso ivi contenuta.

Nonostante questa comunanza, però, si è altrettanto visto come la dottrina, nel “tirar le fila del discorso”, si sia divisa su due opposti fronti e due contrapposte asserzioni <sup>(30)</sup>.

A cosa imputare, dunque, questa contrapposizione dualistica tra le tesi dottrinali di cui al precedente paragrafo?

In vero, la risposta pare logicamente obbligata: o i due sillogismi prendono le mosse da due premesse maggiori distinte – per poi giungere, pur passando per un nucleo argomentativo comune, a conclusioni “antipodali” –, o, se (anche) dette premesse dovessero risultare tra loro eguali, una delle due opposte asserzioni non potrà che ritenersi – sul piano logico, ancor prima che su quello giuridico –, falsa. *Tertium non datur*.

Non appena, però, ci si sposti dal piano della logica a quello del diritto, ci si avvede, in vero, di un’eventualità aggiuntiva: ben potrebbe essere, infatti, che una o entrambe le premesse maggiori risultino, ad un’attenta analisi, giuridicamente errate. E la (eventuale) constatazione di ciò, ovviamente, equivarrebbe a dimostrare l’infondatezza dei sillogismi nella loro interezza.

---

<sup>(30)</sup> Si v. *supra*, § 3.

Appare evidente, pertanto, che ogni valutazione circa l'ammissibilità delle due opposte tesi dovrà necessariamente passare attraverso una tappa ulteriore: quella dell'individuazione degli enunciati che, posti rispettivamente "a monte" dei due distinti percorsi deduttivi intrapresi dalla dottrina, legittimino, "a valle", le due opposte asserzioni finali. Per tale via, infatti, si potrà verificare se detti enunciati siano tra loro coincidenti o meno, e, in quest'ultimo caso, se essi risultino entrambi giuridicamente ammissibili.

Detta opera di individuazione, in vero, non si presenta troppo complessa: se, infatti, tanto la tesi del c.d. "divieto implicito di recesso unilaterale" quanto quella della "vincolatività (doppiamente) attenuata"<sup>(31)</sup> trovano nell'omesso rinvio ad una norma – quella contenuta nell'art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990 – il comune passaggio argomentativo intermedio, vorrà dire che il punto di partenza dei due diversi *itinerari* deduttivi tracciati dalla dottrina non potrà che coincidere con l'evidenziazione della portata contenutistica proprio di quella disposizione normativa che – nel dettare per rinvio la disciplina degli accordi tra pubbliche Amministrazioni – il legislatore ha ritenuto opportuno non richiamare.

Ed è su detta disposizione, pertanto, che dovrà ora soffermarsi – seppur brevemente – la presente indagine, al sol fine di verificare l'eventualità che il significato normativo ad essa attribuibile possa

---

<sup>(31)</sup> Intendendo far riferimento, con detta espressione, alla ricostruzione dottrinale che ipotizza un carattere vincolante degli accordi intervenuti tra due o più soggetti pubblici, attenuato non solo dal riconoscimento di un potere amministrativo di incidere unilateralmente sull'assetto degli interessi (pubblici) convenzionalmente statuito, bensì anche dalla mancata previsione – in capo all'Amministrazione recedente – di un obbligo di tenere indenne la p. A. che subisca il recesso dai pregiudizi economici ad esso consequenziali.

contemporaneamente (e fondatamente) fungere da premessa maggiore per entrambe le tesi sopra illustrate.

5. – Detta eventualità, in vero, può facilmente accantonarsi già solo fornendo una risposta all'interrogativo qui di seguito formulato: la disposizione di cui all'art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990 è norma attributiva o limitativa del potere di estinguere unilateralmente un rapporto giuridico di diritto pubblico a base consensuale, per far fronte ad una sopravvenienza di ordine pubblicistico?

Sul punto, non pare sussista dubbio alcuno. Dall'analisi della letteratura giuridica italiana in argomento, infatti, emerge una risposta univoca e convincente. Certo, sono registrabili anche talune voci in controtendenza. Tuttavia, la dottrina più autorevole ha ormai da tempo ben messo in luce la natura della suddetta norma e, correlativamente, del potere in essa contemplato, evidenziando come quest'ultimo si ponga in un rapporto di *species ad genus* rispetto al potere amministrativo di revoca.

È stato, cioè, sostenuto – e pare allo scrivente non ci siano valide ragioni per discostarsi da detta ricostruzione – che, al pari della revoca, il recesso unilaterale dagli accordi amministrativi abbia una connotazione propriamente pubblicistica – ponendosi quale manifestazione di potere amministrativo –, e trovi la sua *ratio* nell'esigenza di garantire la stabile sussistenza del nesso teleologico tra esercizio del pubblico potere e perseguimento del pubblico interesse.

Pare corretto affermare, quindi, che il fondamento giuridico dell'istituto del recesso *de quo*, a prescindere da qualsivoglia esplicito riconoscimento legislativo, risieda – alla stregua di quanto può dirsi per la revoca – nel tratto più tipico e (quasi) innato del potere amministrativo: la sua inesauribilità.



E se così è, dunque, non sembra residuo dubbi in ordine all'interrogativo posto in apertura del presente paragrafo: la norma di cui al comma 4 del già più volte richiamato art. 11 della l. n. 241/1990 non è attributiva di alcun potere, trovando quest'ultimo la propria fonte nei principi generali del diritto amministrativo. Peraltro, a riprova di ciò, la più accorta dottrina ha altresì posto l'accento su un inconfutabile dato: la giurisprudenza amministrativa ha da sempre riconosciuto alla p. A. il potere di recedere unilateralmente da un accordo di diritto pubblico stipulato con un privato – per sopravvenute esigenze di pubblico interesse –, anche «*aldilà dei casi previsti dalla legge e dalle clausole convenzionali*».

Alla disposizione di cui al citato comma 4, dunque, va riconosciuta tutt'altra finalità. Essa, infatti, funge da limite – in funzione di garanzia dei privati che stipulino un accordo amministrativo con una p. A. – al (già di per sé sussistente) potere amministrativo di rimozione unilaterale degli effetti del consenso prestato dall'Amministrazione in sede di stipulazione dell'accordo <sup>(32)</sup>. Detto potere, cioè, viene plasmato dalla norma in esame in senso restrittivo, essendone il suo esercizio da

---

<sup>(32)</sup> Potere esercitabile, ovviamente, solo nel caso dell'emersione – *medio tempore* – di effettive ragioni di pubblico interesse che rendano inevitabile l'estinzione (puntualmente motivata) del rapporto giuridico di origine consensuale, e qualora quest'ultima non possa essere evitata a mezzo di una (pur sempre ammessa) rinegoziazione della clausole confluite nel testo dell'accordo. Sulla configurazione del potere di recesso unilaterale dall'accordo amministrativo come *extrema ratio*, si v. il contributo di A. RALLO, *Appunti in tema di rinegoziazione*, cit., 323. Cfr., altresì, E. BRUTI LIBERATI, *Accordi pubblici*, cit., 21, ove l'Autore evidenzia come sopravvenute esigenze di pubblico interesse possano legittimamente esser poste alla base della scelta amministrativa di recedere unilateralmente da un accordo precedentemente stipulato soltanto qualora esse risultino «*gravi e non soddisfacibili altrimenti*».

essa “legato” – quanto a presupposti – al sopravvenire di motivi di pubblico interesse, e – quanto a conseguenze giuridiche – all’inevitabile insorgere, in capo alla p. A. recedente, dell’obbligo di corrispondere un indennizzo a favore del soggetto privato che si sia trovato a subire il recesso.

Come già autorevolmente rilevato, dunque, il potere di recedere (nel pubblico interesse) dagli accordi amministrativi non rappresenta altro se non «*la particolare configurazione che la potestà di revoca assume [...] quando il potere amministrativo [sia] stato esercitato mediante un accordo anziché in forma unilaterale*». E sul punto, pertanto, deve conclusivamente osservarsi che, quand’anche il legislatore del 1990 avesse ommesso di contemplare espressamente – conformandolo restrittivamente <sup>(33)</sup> – il potere della pubblica Amministrazione di svincolarsi, per fini pubblicistici, da un accordo amministrativo in precedenza stipulato, detto potere avrebbe in ogni caso trovato “cittadinanza”, all’interno dell’ordinamento giuridico, nella sua configurazione ordinaria <sup>(34)</sup>, quale esplicazione del generale principio dell’autotutela amministrativa.

6. – Le (pur sintetiche) riflessioni poste nel paragrafo che precede, a ben vedere, risultano senz’altro sufficienti ai fini della formulazione di un giudizio di ammissibilità/inammissibilità logico-giuridica in ordine ad entrambe le tesi ad oggi prospettate dalla dottrina amministrativistica

---

<sup>(33)</sup> Onde elevare il grado di tutela dell’affidamento ingeneratosi nel privato a seguito della conclusione dell’accordo.

<sup>(34)</sup> Nella forma della revoca dell’atto amministrativo (non provvedimento) di adesione all’accordo.

italiana <sup>(35)</sup>, circa il significato da assegnare all'omesso rinvio da parte dell'art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990, alla norma sul recesso contenuta nell'art. 11, comma 4 della stessa legge.

Assodata la funzione “(ricognitivo-)limitativa” della norma da ultimo citata <sup>(36)</sup>, infatti, si può non difficilmente pervenire a talune considerazioni sulla coerenza logica interna e sulla fondatezza giuridica tanto della tesi del c.d. “divieto implicito” di recesso unilaterale dagli accordi intercorsi tra due o più pubbliche Amministrazioni <sup>(37)</sup>, tanto di quella della c.d. “vincolatività doppiamente attenuata” <sup>(38)</sup> di detti accordi.

In ordine alla prima delle due tesi, pare anzitutto corretto osservare quanto segue: se la norma dettata dal legislatore a mezzo dell'art. 11, comma 4 della legge generale sul procedimento non attribuisce – bensì limita – il potere della p. A. di sciogliersi da quell'assetto degli interessi consensualmente statuito con il privato a mezzo dell'accordo <sup>(39)</sup>, come può fondatamente pensarsi – proprio in

---

<sup>(35)</sup> Su cui si v. *supra*, § 3.

<sup>(36)</sup> Secondo quanto prospettato nel precedente paragrafo.

<sup>(37)</sup> Più volte indicata, nel corso del presente lavoro, quale tesi della c.d. “intangibilità unilaterale” – salvo quanto ricordato *supra*, *sub* nota 22 – di detti accordi: cfr. *supra*, §§ 1 e 3.

<sup>(38)</sup> Cfr. *supra*, *sub* nota 31.

<sup>(39)</sup> Assetto che – a causa di sopravvenienze – non risulti più funzionale al perseguimento degli interessi pubblici della cui “cura” sia stata investita la pubblica Amministrazione stipulante.

un contesto logico-deduttivo <sup>(40)</sup> – di far discendere dal mancato richiamo di siffatta norma (limitativa), il “divieto implicito” di esercizio di un potere amministrativo che trova altrove la propria fonte di legittimazione?

La domanda è – evidentemente – di stampo retorico, e serve ad introdurre un giudizio di inammissibilità della tesi della c.d. “intangibilità unilaterale” <sup>(41)</sup> degli accordi in questione, fondato su valutazioni poste in essere e sul piano della logica, e su quello del diritto.

La tesi proposta dalla (peraltro assai autorevole) dottrina che ha (indebitamente) assegnato, a quello che si è sopra definito un “dato legislativo per omissione” <sup>(42)</sup>, il valore di una «*chiara disposizione legislativa*» finalizzata ad escludere la configurabilità di un potere amministrativo di recesso unilaterale nei rapporti convenzionali di diritto pubblico intercorrenti tra due o più pubbliche Amministrazioni <sup>(43)</sup>, risulta censurabile, in effetti, per ragioni sia logiche che giuridiche.

Qualora, infatti, il ragionamento deduttivo prospettato da detta dottrina fosse () quello schematizzabile nei termini qui di seguito indicati:

*pM) premessa maggiore:* l’art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990 contiene una norma (sul recesso) che limita – “legandolo” a specifici

---

<sup>(40)</sup> Contesto, peraltro, prescelto in modo unanime dalla stessa dottrina da cui si intende prender le distanze in questa sede. Si rinvia, sul punto, a quanto già illustrato nei §§ 2 e 4.

<sup>(41)</sup> Fondantesi sull’omesso rinvio alla norma di cui all’art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990, da parte della disposizione di cui all’art. 15, comma 2 della stessa legge: cfr. *supra*, § 3.

<sup>(42)</sup> Cfr. *supra*, § 2.

<sup>(43)</sup> Cfr. *supra*, *sub* note 19, 23 e 24, per le indicazioni bibliografiche circa gli Autori che hanno sostenuto detta posizione.

presupposti di esercizio e a determinati effetti giuridici <sup>(44)</sup> – il (già di per sé sussistente) potere della p. A. di recedere unilateralmente – per obbiettive e sopravvenute ragioni di pubblico rilievo – da un accordo amministrativo concluso con un soggetto privato dell’ordinamento;

*pm) premessa minore:* l’art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990, pur richiamando – al fine di disciplinare la (*sub*-)categoria degli accordi di diritto pubblico conclusi tra due o più pp. AA. – le disposizioni legislative di cui al citato art. 11, omette di richiamare la norma sul recesso (comma 4) ivi contenuta;

*c) conclusione:* la disciplina legislativa degli accordi tra pp. AA. – dettata “per rinvio” e “per omesso rinvio” <sup>(45)</sup> – esclude la configurabilità di un potere amministrativo di recesso unilaterale dall’accordo,

allora il sillogismo risulterebbe infondato per un evidente vizio rilevabile sul piano della logica – ancor prima che su quello del diritto –, in quanto si vorrebbe far derivare detta *conclusione* (ossia, l’asserzione circa l’inammissibilità di un potere amministrativo di recedere unilateralmente in relazione agli accordi intercorsi tra soggetti pubblici) dal mancato richiamo di una norma che, lungi dall’attribuir detto potere <sup>(46)</sup>, lo limita.

Dunque, in tal caso, l’implicazione  $(pM+pm) \Rightarrow c$  sarebbe logicamente falsa, ed in quanto tale andrebbe accantonata.

Se, d’altro canto, lo “schema aristotelico” proposto da detto fronte dottrinale fosse il seguente:

*pM.2) premessa maggiore:* l’art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990 attribuisce alla p. A. che stipuli un accordo amministrativo con un

---

<sup>(44)</sup> Si rinvia, sul punto, a quanto già esposto nel paragrafo precedente.

<sup>(45)</sup> Cfr. *supra*, § 2.

<sup>(46)</sup> Affondando, questo, altrove le proprie radici: si v. *supra*, § 5.

privato, il potere di svincolarsi unilateralmente – per sopravvenuti motivi di pubblico interesse – da quanto convenzionalmente stabilito, salvo l’obbligo di tener indenne la parte privata che abbia subito il recesso, dagli eventuali pregiudizi (economici) verificatisi in via consequenziale;

*pm.2) premessa minore:* l’art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990, pur richiamando – al fine di disciplinare la (*sub*-)categoria degli accordi di diritto pubblico conclusi tra due o più pp. AA. – le disposizioni legislative di cui al citato art. 11, omette di richiamare la norma sul recesso (comma 4) ivi contenuta;

*c.2) conclusione:* la disciplina legislativa degli accordi tra pp. AA. – dettata “per rinvio” e “per omesso rinvio” – esclude la configurabilità di un potere amministrativo di recesso unilaterale dall’accordo,

allora il sillogismo, pur presentandosi coerente da un punto di vista logico, risulterebbe tuttavia infondato sul piano giuridico, poiché prenderebbe le mosse da un’affermazione (*pM.2*) viziata da un errore di individuazione della portata contenutistica e del significato normativo attribuibile alla disposizione sul recesso contenuta nell’art. 11, comma 4 della legge n. 241/1990 ().

In questo caso, dunque, l’implicazione (*pM.2+pm.2*)  $\Rightarrow$  *c.2*, seppur vera sul piano della logica, dovrebbe considerarsi errata in punto di diritto, stante l’infondatezza giuridica della premessa maggiore *pM.2*, sufficiente a travolgere il ragionamento deduttivo nella sua interezza.

7. – Se gli *itinera* argomentativi collocabili alla base della tesi del c.d. “divieto implicito” di recesso unilaterale dagli accordi tra pp. AA. presentano, come si è visto nel precedente paragrafo, vizi di natura sia logica che giuridica, lo stesso non pare possa dirsi in relazione alla costruzione deduttiva prospettata da quella parte della dottrina fautrice

della tesi – che si è qui ritenuto opportuno definire – della “vincolatività doppiamente attenuata” di detti accordi.

Il sillogismo, in tal caso, si presenta nei termini seguenti:

*pM.3) premessa maggiore:* l’art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990 contiene una norma (sul recesso) che limita – “legandolo” a specifici presupposti di esercizio e a determinati effetti giuridici <sup>(47)</sup> – il (già di per sé sussistente) potere della p. A. di recedere unilateralmente – per obbiettive e sopravvenute ragioni di pubblico rilievo – da un accordo amministrativo concluso con un soggetto privato dell’ordinamento;

*pm.3) premessa minore:* l’art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990, pur richiamando – al fine di disciplinare la (*sub*-)categoria degli accordi di diritto pubblico conclusi tra due o più pp. AA. – le disposizioni legislative di cui al citato art. 11, omette di richiamare la norma sul recesso (comma 4) ivi contenuta;

*c.3) conclusione:* la disciplina legislativa degli accordi tra pp. AA. non contempla alcuna conformazione restrittiva <sup>(48)</sup> dell’ordinaria configurazione del (di per sé ammissibile, in quanto riconducibile entro l’ambito della c.d. autotutela amministrativa) potere amministrativo di scioglimento unilaterale – mediante revoca dell’atto amministrativo non provvedimentale di adesione all’accordo – di un rapporto giuridico di diritto pubblico e a base consensuale, intercorrente tra due o più pubbliche Amministrazioni.

Dinanzi al sopra indicato percorso deduttivo, in vero, non è dato sollevar alcuna obiezione né sotto il profilo della coerenza logica

---

<sup>(47)</sup> Circa le conseguenze giuridico-economiche ed i presupposti di esercizio del potere (amministrativo) di recesso unilaterale, si rinvia nuovamente a quanto già evidenziato nel § 5 del presente contributo.

<sup>(48)</sup> Cfr. *supra*, § 5.

dell'asserzione finale rispetto alle premesse, né – tantomeno – sotto quello della fondatezza giuridica di queste ultime.

In tal caso, dunque, pare possa effettivamente sostenersi che l'implicazione logica ( $pM.3+p m.3$ )  $\Rightarrow$   $c.3$  sia vera.

Tuttavia, la soluzione offerta da detto fronte dottrinale lascia all'interprete un marcato senso di insoddisfazione. E ciò non solo in relazione agli aspetti propriamente metodologici – di cui si è già detto, e che, come visto, sono comuni ad entrambe le tesi emerse in dottrina <sup>(49)</sup> –, ma altresì sotto il profilo della non contraddittorietà tra il risultato interpretativo finale e lo “spirito” della norma contenuta nell'art. 15 della legge generale sul procedimento.

Attribuendo – anche in questo caso, indebitamente – un significato normativo al silenzio osservato dal legislatore sul tema oggetto della presente riflessione, detta parte della dottrina amministrativistica italiana è pervenuta, infatti, ad un esito che risulta collocarsi, ad avviso dello scrivente, in manifesta contrapposizione rispetto alla *ratio* ed alla finalità stessa della disposizione legislativa avente ad oggetto gli “accordi di collaborazione” tra due o più pubbliche Amministrazioni. Disposizione che – come ben evidenziato in sede consultiva dal Consiglio di Stato <sup>(50)</sup> – dovrebbe fungere da strumento normativo di sollecitazione di una possibile ricomposizione, in via

---

<sup>(49)</sup> Si v. *supra*, § 2.

<sup>(50)</sup> Cons. St., Ad. gen., 19 febbraio 1987, n. 7, in *Foro it.*, III, 22 ss.. Trattasi del parere favorevole (pur se con suggerimenti relativi a taluni «*perfezionamenti*») sul disegno di legge di disciplina del procedimento amministrativo elaborato dalla c.d. “Commissione Nigro”. Circa il carattere “sollecitatorio” della norma che sarebbe poi confluita nell'art. 15, comma 1 della l. n. 241/1990, si rinvia al punto 22 di detto parere (36).



consensuale, della (inevitabile) frammentazione delle competenze tra più livelli e soggetti amministrativi.

Detta finalità sollecitatoria, al contrario, sarebbe posta nel nulla proprio dalla teorizzazione dell'assenza di qualsivoglia contrappeso alla disponibilità, in capo a ciascuna delle pp. AA. partecipanti ad un accordo di diritto pubblico, del potere di decidere in via unilaterale della sorte – e, dunque, della “stabilità nel tempo” – del rapporto giuridico convenzionale che in detto accordo trovi la propria fonte.

Si intende dire, cioè, che la configurabilità, a livello teorico, di un potere di “recedere” unilateralmente dall'accordo per fronteggiare il sopravvenire di motivi di pubblico interesse <sup>(51)</sup>, se accompagnata dall'interpretazione dell'omesso rinvio alla norma di cui all'art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990, quale “scelta legislativa implicita” volta ad escludere l'indennizzabilità degli eventuali pregiudizi economici patiti dalle pp. AA. che si siano trovate a dover subire il “recesso” <sup>(52)</sup>, costituirebbe un evidente disincentivo alla conclusione stessa degli accordi finalizzati allo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune a due o più pubbliche Amministrazioni. Queste ultime, difatti, non solo non potrebbero fare pieno affidamento sulla stabilità dell'assetto degli interessi individuato in via convenzionale – e, conseguentemente, sull'effettiva realizzazione di quanto consensualmente statuito (I attenuazione del carattere vincolante

---

<sup>(51)</sup> Trattasi, ovviamente, di motivi sopravvenuti rispetto alla stipulazione dell'accordo, dinanzi ai quali una delle “parti contraenti”, al fine di evitare la lesione di uno o più interessi pubblici primari ad essa attribuiti in cura, non abbia oggettivamente altra soluzione se non quella di slegarsi dall'assetto degli interessi consensualmente individuato.

<sup>(52)</sup> Su detta interpretazione, si vedano i riferimenti bibliografici indicati nel § 3 del presente contributo, *sub* nota 27.

dell'accordo) –, ma sarebbero altresì prive della (imprescindibile) garanzia dell'integrale ristoro delle risorse pubbliche da loro eventualmente già utilizzate in esecuzione dell'accordo, qualora una delle “parti contraenti” dovesse successivamente – e legittimamente <sup>(53)</sup> – attivare il potere amministrativo di “recesso” unilaterale per far fronte ad

---

<sup>(53)</sup> La decisione amministrativa di sciogliersi unilateralmente – a causa di una sopravvenienza (cfr. *supra*, nota 51) – dal rapporto giuridico derivante dalla stipulazione dell'accordo è, naturalmente, censurabile dinanzi al giudice amministrativo da parte delle altre pp. AA. “contraenti”, alle quali è dato anzitutto dedurre la sussistenza di uno o più vizi di legittimità. Deve sottolinearsi, tuttavia, che l'eventuale successivo annullamento giurisdizionale di una tale decisione amministrativa (viziata) non costituisce affatto garanzia dell'effettiva realizzazione di quanto dedotto nell'accordo. La questione, in verità, meriterebbe tutt'altro grado di approfondimento, che porterebbe la presente indagine ben oltre il suo iniziale obiettivo (cfr. *supra*, § 1). Rinviando ad altra sede l'analisi della complessa tematica delle azioni proponibili dinanzi al giudice amministrativo – titolare di una giurisdizione “esclusiva” in materia (si v. *supra*, § 2, circa il rinvio, da parte dell'art. 15, comma 2, l. n. 241/1990, all'art. 11, comma 5 della stessa legge) – per la tutela delle situazioni giuridiche soggettive nascenti dalla conclusione e dalla esecuzione di un accordo tra pp. AA., sia qui consentito limitarsi alla seguente considerazione: anche a seguito dell'annullamento – per un vizio di legittimità – del “recesso” da un accordo di diritto pubblico intercorso tra due o più Amministrazioni, la p. A. “recedente” potrebbe comunque restare inerte rispetto alla realizzazione degli obiettivi (comuni) a cui l'accordo era finalizzato. E, a fronte di detto inadempimento, alle altre parti pubbliche stipulanti non resterebbe altra via di tutela se non quella di adire il giudice amministrativo attraverso un'azione risarcitoria, dovendosi escludere, invece, la proponibilità di un'azione volta ad ottenere un esercizio coattivo delle competenze che l'Amministrazione inadempiente si era obbligata ad esercitare attraverso la stipulazione dell'accordo. Sulla non coercibilità in forma specifica delle prestazioni (non pecuniarie) dedotte in un accordo intercorso tra due o più pubbliche Amministrazioni, si veda, a titolo meramente esemplificativo, T.A.R. Lombardia, Brescia, 11 aprile 2005, n. 303, consultabile in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

una sopravvenienza attinente alla sua esclusiva sfera di attribuzione (II attenuazione del carattere vincolante dell'accordo).

Peraltro, anche a voler tacere della sopra evidenziata ed indiscutibile dissonanza tra la tesi della doppia attenuazione della vincolatività dell'accordo e la finalità della disposizione legislativa che ha "positivizzato" la figura degli "accordi di collaborazione" tra pp. AA., la soluzione di quella parte della dottrina italiana che propende per una "esclusione legislativa implicita" del diritto alla liquidazione di un indennizzo a favore delle Amministrazioni che, destinatarie del "recesso", abbiano dovuto subire – conseguentemente a questo – dei pregiudizi economici, oltre ad apparire insoddisfacente, risulta essere ormai superata dagli sviluppi legislativi che hanno investito la legge sul procedimento amministrativo a partire dal 2005 <sup>(54)</sup>.

Il legislatore, attraverso l'introduzione nella l. n. 241/1990 del Capo IV-*bis* ha, tra l'altro, conferito copertura legislativa generalizzata al potere di revoca della p. A., provvedendo a disciplinarne espressamente non solo i presupposti di un suo legittimo esercizio, bensì anche gli effetti patrimoniali ad esso consequenziali. L'art 21-*quinquies* della riformata legge generale sul procedimento – ponendo fine ad una ormai risalente disputa dottrinale circa l'ammissibilità di un principio generale di indennizzabilità dei pregiudizi economici da c.d. revoca legittima – ha riconosciuto in via generale, infatti, un nesso di consequenzialità tra l'attivazione del potere di revoca di precedenti determinazioni amministrative e l'insorgenza, in capo alla p. A. agente, dell'obbligo di liquidare un indennizzo volto a compensare le eventuali situazioni di

---

<sup>(54)</sup> Si intende far riferimento, ovviamente, alla legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante «*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*», pubblicata sulla *Gazz. Uff.* 21 febbraio 2005, n. 42.

pregiudizio economico verificatesi “in danno” dei soggetti direttamente interessati dal provvedimento amministrativo di secondo grado.

Detto riconoscimento, a ben vedere, ha delle immediate ripercussioni sul tema oggetto dell’analisi in questa sede condotta, poiché spazza via dallo scenario dottrinale – contraddicendola *expressis verbis* – la suesposta tesi della non indennizzabilità delle conseguenze patrimoniali negative subite da una pubblica Amministrazione a seguito dello scioglimento unilaterale di un accordo stipulato con un altro soggetto pubblico che decida, sussistendone i presupposti, di svincolarsi dall’assetto concordato degli interessi.

Stante, infatti, la già evidenziata riconducibilità del potere di c.d. “recesso” dall’accordo entro l’ambito dell’autotutela amministrativa, nonché la sostanziale equivalenza tra detto potere e quello di revoca, non si vede ragione alcuna per cui non ritenere applicabile anche alla figura degli “accordi orizzontali” – pur se nel silenzio del legislatore – la *regula iuris* di cui al citato art. 21-*quinquies* della l. n. 241/1990. E da ciò, pertanto, discenderebbe l’obbligo – posto in capo alla p. A. “recedente” – di ristorare le pregiudizievoli conseguenze economiche verificatesi nella sfera patrimoniale delle pubbliche Amministrazioni che abbiano avuto a subire lo scioglimento unilaterale del rapporto giuridico in precedenza consensualmente instaurato.

Si potrebbe, anzi, persino ritenere “sovrabbondante” il ricorso all’antico brocardo «*ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*», in quanto, relativamente agli accordi amministrativi finalizzati allo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune a due o più pubbliche Amministrazioni, sembra possa correttamente affermarsi che la sopra ricordata equivalenza tra recesso e revoca non sia soltanto sostanziale, bensì anche formale, assumendo il c.d. “recesso” – in mancanza di specifiche indicazioni legislative analoghe a quelle contenute nell’art. 11,

comma 4 – la forma del provvedimento di revoca dell’atto amministrativo con cui ciascuna delle Amministrazioni “contraenti” abbia precedentemente prestato adesione all’accordo.

8. – Le riflessioni sin qui prospettate traggono linfa esclusivamente dal “terreno” della teoria del diritto. E benché l’analisi teorica potrebbe spingersi ancor oltre <sup>(55)</sup>, a questo punto della trattazione – e prima di accingersi ad affrontare l’arduo compito di “tirar le somme” –, almeno due distinte (ma correlate) ragioni impongono allo scrivente di cambiar rotta, onde cercar di dare altresì conto delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza amministrativa, allorchando sia stata investita della *quaestio iuris* oggetto del presente lavoro.

L’esigenza di spostare il *focus* dell’indagine dal piano puramente teorico a quello della prassi giurisprudenziale nasce, difatti, non solo dalla doverosità di tener fede all’impegno assunto nel paragrafo introduttivo <sup>(56)</sup>, bensì anche – e conseguentemente – dal tentativo di “ricompensare” quel lettore che, scorgendo nel titolo del presente contributo l’eventualità

---

<sup>(55)</sup> Ammesso, però, che essa resti all’interno di quella linea di confine ben tracciata, a mezzo del seguente ed assai significativo ammonimento, da uno dei più illustri giuristi della scienza giuspubblicistica italiana della prima metà del XX sec.: «*Il giurista non deve compiacersi e innamorarsi troppo delle sue speculazioni, né proseguirle sempre fin dove la logica permette il gioco delle deduzioni e induzioni, giacché tali speculazioni hanno un limite che non bisogna oltrepassare e che è segnato dagli scopi pratici e concreti cui esse debbono mirare: proseguirle al di là può essere non solo inutile ma pericoloso, se si giunge a conseguenze che, logicamente impeccabili, contrastano con quegli scopi [...]*» (SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, *ad vocem* «*Glissez, mortels, n’appuyez pas*», 118).

<sup>(56)</sup> Cfr. *supra*, § 1, ove si è ritenuto opportuno, sin da subito, evidenziare gli obiettivi (e, naturalmente, i limiti) del contributo qui proposto.

di rinvenire in esso delle risposte di ordine più pratico che teorico, abbia investito la sua pazienza ed il suo tempo nella lettura di quanto sin qui scritto.

Ci si augura, però, di non aver ingenerato troppe aspettative proprio in quel lettore più incline a dar rilievo alla risoluzione del caso concreto che interessato dall'idea – talvolta ambiziosa – di individuare una soluzione capace di “fare sistema”. Se così fosse, infatti, la “ricompensa” risulterebbe agli occhi di questi comunque fin troppo modesta. Un'esiguità, però, preventivata sin dall'inizio, in quella che è parso corretto denominare “un'avvertenza preliminare”.

Pur se con questi limiti, si cercherà di offrire un'illustrazione delle tendenze giurisprudenziali più recenti.

## CAPITOLO SECONDO

### OSSERVAZIONI SUL TEMA DEGLI ACCORDI TRA STATO E REGIONI NELL'ESERCIZIO DELLA FUNZIONE DI PIANIFICAZIONE PAESAGGISTICA

**SOMMARIO:** 1. Una riflessione a margine di più vicende. – 2. L'incompatibilità costituzionale del sistema di pianificazione paesaggistica delineato dalla L. r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, nella ricostruzione di cui alla sentenza 5 maggio 2006, n. 182 della Corte costituzionale. – 3. Sull'esercizio "concertato" della funzione di pianificazione paesaggistica. – 4. L'intesa Stato-Regione per l'elaborazione congiunta del piano: dal "Codice Urbani" al D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 157. – 4.1. Il procedimento di "copianificazione" paesaggistica e le sue fasi. In particolare, i moduli convenzionali. – 4.2. La collaborazione Stato-Regione per la verifica e l'adeguamento dei piani paesaggistici "preesistenti". Profili problematici. – 5. Aspetti contenutistici del piano paesaggistico approvato a seguito di elaborazione congiunta. La modulazione degli effetti del vincolo paesaggistico mediante disposizioni di piano: dal regime autorizzatorio ordinario al regime "attenuato". Limiti e condizioni di operatività. – 6. Effetti della "copianificazione" sulla gestione dei vincoli a tutela del paesaggio: a) la degradazione del parere della Soprintendenza; b) la delegabilità ai Comuni della funzione autorizzatoria. – 7. Considerazioni a prima lettura sulle "ulteriori disposizioni integrative e correttive" del Codice (D. Lgs. 26 marzo 2008, n. 63), in relazione al paesaggio. In particolare, le innovazioni concernenti l'esercizio della funzione di pianificazione paesaggistica.

1. – Il substrato della presente riflessione consta dell'intreccio di più vicende, recentemente succedutesi, accomunate oltre che dalla prossimità temporale, dall'assonanza contenutistica.

Le osservazioni che seguiranno, infatti, pur rinvenendo una prima occasione nella sentenza 5 maggio 2006, n. 182 della Corte costituzionale, traggono altresì linfa dalla riflessione a margine delle modifiche che hanno parzialmente investito l'impianto originario del "Codice dei beni culturali e del paesaggio" (D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, di seguito denominato "Codice")<sup>(1)</sup>.

I punti di contatto tra le richiamate vicende corrono lungo due ipotetiche linee, indicanti due distinti itinerari di approfondimento: l'uno

---

<sup>(1)</sup> Il riferimento è da intendersi, ovviamente, al D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 157, recante "Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio", pubblicato sul *Supplemento Ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 97 del 27 aprile 2006 - Serie Generale.

Su detto intervento normativo di integrazione e correzione del Codice si vedano, in particolare: M. A. SANDULLI, *L'impostazione del decreto correttivo*, in *Urbanistica e Paesaggio*, Atti dell'ottavo Convegno Nazionale dell'A.I.D.U., Parma 18-19 novembre 2005 (a cura di G. CUGURRA, E. FERRARI, G. PAGLIARI), Napoli, Editoriale Scientifica, 2006, 343 ss.; S. AMOROSINO, *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione d'insieme*, in questa Rivista, 2006, 420 ss.; M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2006; G. SEVERINI, *Le misure correttive ed integrative del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1067 ss.; V. MAZZARELLI, *La disciplina del paesaggio dopo il d. lgs. n. 157/2006*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1080 ss.; P. CARPENTIERI, *I decreti correttivi e integrativi del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. e App.*, 2006, 625 ss.; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La revisione del Codice del paesaggio: molto rumore per (poco o) nulla?*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 2/2006. Si vedano, altresì, i commenti di P. CARPENTIERI e di P. UNGARI in *Guida al Diritto, Il Sole 24 Ore*, 1 luglio 2006, n. 26.



concernente la discussa questione del riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni in materia di beni culturali e paesaggistici, in virtù della distinzione tra funzioni di *tutela* e di *valorizzazione* del paesaggio; l'altro avente ad oggetto le formule procedimentali ed i profili contenutistici dell'attività amministrativa di pianificazione paesaggistica e del suo prodotto, il piano <sup>(2)</sup>.

Pur nella consapevolezza del primario rilievo delle dibattute questioni interpretative gravanti attorno alla regola costituzionale di riparto della funzione legislativa tra Stato e Regioni in materia di *patrimonio culturale* <sup>(3)</sup>, in

---

<sup>(2)</sup> Sulle nozioni di pianificazione e di piano, imprescindibile è il rinvio alla voce enciclopedica di M. S. GIANNINI, *Pianificazione*, in *EdD*, vol. XXXIII, *ad vocem*.

<sup>(3)</sup> Si v., in argomento, il recente e puntuale contributo di E. BUOSO, *La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: una proposta interpretativa alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in questa Rivista, 2006, 471 ss. L'Autrice, soffermandosi altresì sull'analisi della sentenza della Corte costituzionale da cui prende le mosse il presente lavoro, evidenzia come nelle più recenti decisioni del Giudice delle leggi sia rinvenibile un elevato grado di flessibilità applicativa della regola di riparto desumibile dal combinato disposto dei commi 2, lett. s) e 3 dell'art. 117 Cost., dovuta, oltre che alla problematicità della delimitazione contenutistica delle nozioni di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale (su cui, però, si v. *infra*, in questa stessa nota), anche al fitto intreccio ed all'altissimo potenziale conflittuale dato dall'incontro delle competenze statali di cui all'art. 117, comma 2, lett. s) Cost., con quelle regionali (concorrenti) in materia di governo del territorio.

Nonostante si faccia rinvio, per un'approfondita analisi della questione, al suddetto contributo ed ai principali riferimenti bibliografici in esso contenuti, sia tuttavia consentito lo svolgimento, in questa sede, di talune considerazioni sul tema.

Tra le questioni interpretative emerse all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del Titolo V, Parte II della Costituzione (legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), quella concernente la riconducibilità della tutela dei beni paesaggistici entro i confini

---

della materia della “*tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali*”, di cui all’art. 117, comma 2, lett. s) Cost., appare aver ormai trovato, sia negli interventi giurisprudenziali, sia in quelli della dottrina maggioritaria, una risoluzione definitiva.

Detta opzione interpretativa, tuttavia, collocando l’attività di normazione inerente la funzione di tutela dei beni paesaggistici nella sfera della potestà legislativa esclusiva statale, ha sollevato altra questione che, dall’esame delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali in materia, sembra non essere ancora giunta ad un saldo punto di approdo. Difatti, nonostante il dato testuale della norma di cui all’art. 117, comma 3 Cost., il quale espressamente colloca la materia della “*valorizzazione dei beni culturali ed ambientali*” nell’ambito della potestà legislativa concorrente, sono stati sollevati dubbi circa l’applicabilità in concreto della regola di riparto della funzione legislativa tra Stato e Regioni fondantesi sulla distinzione tra tutela e valorizzazione del paesaggio, risultando detti obiettivi caratterizzati da un elevato grado di *interconnessione funzionale* che ne impedirebbe una netta separazione concettuale.

In verità, l’impostazione secondo cui non sarebbe rintracciabile una netta *linea di demarcazione* tra la funzione di tutela e quella di valorizzazione dei beni paesaggistici, sembra non tenere in debita considerazione il contenuto definitivo delle disposizioni di cui agli artt. 3 e 6 del Codice, rispettivamente recanti le nozioni di *tutela* e di *valorizzazione del patrimonio culturale*, *genus* comprensivo sia dei beni culturali che di quelli paesaggistici. Il dato letterale delle richiamate disposizioni legislative evidenzia una sostanziale differenziazione tra le due nozioni/funzioni, le quali, seppur tra loro connesse dai comuni obiettivi della *preservazione della memoria della comunità nazionale e del suo territorio*, della *promozione dello sviluppo della cultura* e (con specifico riferimento ai soli beni paesaggistici) della *salvaguardia dei valori del paesaggio quali manifestazioni identitarie percepibili*, si caratterizzano, distinguendosi l’una dall’altra, per una diversa consistenza contenutistica. Se, infatti, in virtù della norma di cui all’art. 3, comma 1 del Codice, risultano ascrivibili alla nozione normativa di tutela l’esercizio delle funzioni e la disciplina delle attività dirette all’*individuazione*, alla *protezione* ed alla *conservazione* dei beni culturali e paesaggistici, per effetto della disposizione contenuta nell’art. 6, comma 1 dello stesso testo legislativo, appaiono riferibili all’obiettivo della valorizzazione esclusivamente le funzioni finalizzate alla *promozione* della conoscenza di detti beni, degli interventi di conservazione degli stessi, nonché quelle volte ad assicurarne ottimali condizioni di *utilizzo* e di *pubblica fruizione*.

questa sede l'attenzione verrà focalizzata sul tema della pianificazione paesaggistica, così come innovato dal Codice e dalle sue successive modificazioni, nel tentativo di sottolinearne gli aspetti che potranno manifestare un più alto tasso di problematicità applicativa.

Pertanto, costituiranno oggetto privilegiato di analisi le disposizioni legislative statali concernenti i moduli procedimentali attraverso cui si

---

Le considerazioni dianzi svolte devono leggersi in rapporto di strumentalità rispetto all'opera di smantellamento di taluni ostacoli, peraltro soltanto apparenti, secondo cui risulterebbe particolarmente difficoltosa, ai fini del riparto della funzione legislativa tra Stato e Regioni, l'attività di individuazione dell'ambito materiale a cui ascrivere la disciplina di determinate funzioni amministrative finalizzate alla salvaguardia dei valori del paesaggio, prima fra tutte quella di pianificazione paesaggistica, funzione in cui, come già evidenziato, gli obiettivi della tutela convivono con quelli della valorizzazione.

Si ritiene, infatti, che la *nozionizzazione* normativa a livello statale delle funzioni di tutela e di valorizzazione consenta di isolare gli ambiti dell'attività di pianificazione paesaggistica riconducibili entro l'alveo della funzione di tutela tracciato dall'art. 3 del Codice, ed in quanto tali assegnati alla potestà legislativa esclusiva statale, distinguendoli da quelli rientranti nella nozione di valorizzazione di cui all'art. 6, e perciò suscettibili di essere disciplinati in via concorrente da Stato e Regioni, secondo la regola di riparto che assegna allo Stato la fissazione dei principi fondamentali in materia, ed alle Regioni l'emanazione della disciplina di dettaglio.

E così, attraverso detta opera di demarcazione e catalogazione dei profili contenutistici dell'attività di pianificazione paesaggistica funzionali rispettivamente alla tutela ed alla valorizzazione dei beni paesaggistici, potrà delinearsi un modello di ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni che potrà fungere da parametro a cui rapportare giudizi di compatibilità, rispetto al quadro costituzionale vigente, degli interventi legislativi regionali in tema di pianificazione paesaggistica, al fine di appurare se questi si muovano sul piano concorrente della valorizzazione, ovvero ricadano nella sfera esclusiva della potestà legislativa statale.

esplica detta attività pianificatoria, ed in particolare, tra esse, quelle mediante le quali, in virtù di un generalizzato *favor* per l'azione amministrativa di tipo consensuale, si è proceduto all'introduzione di meccanismi incentivanti volti a caldeggiare la *co-determinazione* delle scelte pianificatorie da parte dei diversi livelli amministrativi preposti alla tutela ed alla valorizzazione del paesaggio.

Non può sottacersi, infine, come l'intreccio delle vicende facenti da sfondo alle considerazioni che seguiranno vada sempre più infittendosi. E ciò risulta rilevabile in riferimento ad entrambi i fronti sopra delineati quali distinti *itinerari* di indagine.

Da un lato, infatti, e proprio a seguito dell'intervento *integrativo e correttivo* delle originarie disposizioni del Codice (D. Lgs. 24 marzo 2006, n. 157), le problematiche sottese alla regola di riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni nella materia paesaggistica sono state nuovamente riproposte al prudente apprezzamento del Giudice costituzionale, questa volta a mezzo di ricorsi in via principale promossi da più Regioni <sup>(4)</sup>.

---

<sup>(4)</sup> Il riferimento è ai ricorsi in via d'azione nn. 81, 82 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 35 del 30 agosto 2006) e 83 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 36 del 6 settembre 2006), tuttora pendenti dinanzi al Giudice costituzionale, proposti rispettivamente dalle Regioni Toscana, Calabria e Piemonte, a mezzo dei quali sono state impugnate talune delle *disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio* (D. Lgs. n. 157 del 2006). Il testo di detti ricorsi è altresì consultabile sul sito dell'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini" (ISSIRFA), all'indirizzo [www.issirfa.cnr.it/2904,46.html](http://www.issirfa.cnr.it/2904,46.html).

Appare in questa sede significativo rilevare come l'impugnazione promossa dalla Regione Toscana, a mezzo del ricorso n. 81 del 27 giugno 2006, si ponga in diretta contrapposizione contenutistica al ricorso in via principale *ex parte Status* da cui è scaturita la declaratoria di incostituzionalità delle norme della legge regionale toscana sul *governo del*

Dall'altro, e cioè sul fronte più strettamente amministrativo dell'analisi dei profili procedimentali della funzione pianificatoria volta alla salvaguardia dei valori del paesaggio, lo scenario inizia ad arricchirsi attraverso la prassi amministrativa, la quale vede germogliare i primi esempi applicativi della regola “codicistica” sulla *concertazione* tra Stato e Regioni nell'esercizio della funzione di pianificazione paesaggistica <sup>(5)</sup>.

---

*territorio* (L. r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1), di cui alla pronuncia n. 182/2006 della Corte costituzionale (su cui si v. *infra*, § 2).

<sup>(5)</sup> Detta regola, contenuta nell'art. 143 del Codice (come sostituito dall'art. 13 del D. Lgs. n. 157/2006), costituirà il fulcro attorno al quale ruoteranno le osservazioni in questa sede proposte. Per l'esame puntuale della richiamata disposizione e dei profili applicativi ad essa connessi, si rinvia ai §§ 4 ss. Giova qui soltanto evidenziare, invece, come talune Regioni, nell'esercizio *ex novo* della funzione di pianificazione paesaggistica, ovvero nell'azione amministrativa di *verifica ed adeguamento* alle disposizioni del Codice dei piani paesaggistici “preesistenti”, abbiano iniziato a far uso della (pur non cogente) disposizione, provvedendo ad instaurare, con le competenti Amministrazioni statali, “tavoli di concertazione” finalizzati alla determinazione condivisa delle scelte di piano.

Allo stato, il “panorama” politico-amministrativo offre già alcuni esempi di parziale concretizzazione della norma procedimentale contenuta nell'art. 143, comma 3 del Codice. In ordine cronologico di stipulazione: a) l'*intesa interistituzionale preliminare* tra il Ministero per i beni e le attività culturali, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e la Regione Campania, concernente *le modalità di collaborazione per l'elaborazione congiunta dei piani territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici*, sottoscritta in data 26 ottobre 2006, e pubblicata sul *B. U. R. C.*, numero speciale del 10 gennaio 2007; b) l'*intesa interistituzionale* tra il Ministero per i beni e le attività culturali, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, per *l'elaborazione congiunta* del piano territoriale regionale con specifica considerazione dei valori paesaggistici, stipulata il 22 novembre 2006; c) il *protocollo di intesa* tra il Ministero per i beni e le attività culturali e la Regione Toscana, per *l'elaborazione progressiva e congiunta* del piano paesaggistico regionale, sottoscritto in data 23 gennaio 2007, con allegato *disciplinare di attuazione*. Saranno questi, dunque, gli *archetipi applicativi* di riferimento.

Anche dette vicende, pertanto, fungeranno da materiale di riflessione nell'ambito del presente lavoro, pur tuttavia evidenziando sin d'ora che, non essendo ancora giunte a completa maturazione, sarà inevitabile operare valutazioni dai contorni e contenuti prognostici su quello che potrà essere il loro successivo sviluppo.

2. – A mezzo della sentenza n. 182 del 2006, la Corte costituzionale si è pronunciata in ordine alle censure di incostituzionalità mosse dallo Stato <sup>(6)</sup> nei confronti delle disposizioni in tema di pianificazione paesaggistica dettate dalla L. r. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1 (“*Norme per il governo del territorio*”) <sup>(7)</sup>, aventi quale comune denominatore il tema della *condivisione* tra Stato e Regioni delle scelte pianificatorie a tutela del paesaggio.

L'analisi di dette censure, nonché delle posizioni su di esse espresse dalla Corte costituzionale nella richiamata sentenza, deve convenientemente essere preceduta da una seppur succinta ricostruzione delle principali peculiarità del sistema di pianificazione paesaggistica delineato dalle norme contenute nella sopraindicata legge regionale, esaminate alla luce della formulazione antecedente all'intervento additivo-sostitutivo <sup>(8)</sup> avutosi con la pronuncia dei giudici di Palazzo della Consulta.

---

<sup>(6)</sup> Trattasi del ricorso per legittimità costituzionale 15 marzo 2005, n. 38, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 14 del 6 aprile 2005.

<sup>(7)</sup> Pubblicata sul *B.U.R.T.* n. 2 del 12 gennaio 2005.

<sup>(8)</sup> Sull'individuazione dei caratteri formali e dei profili sostanziali delle decisioni manipolative della Corte, utile è il rinvio alla schematizzazione contenuta in A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1998, 212.

Il modello di tutela e valorizzazione del paesaggio disegnato dal legislatore della Regione Toscana <sup>(9)</sup> evidenzia un tentativo di riconduzione di taluni dei contenuti tipici della funzione di pianificazione paesaggistica, individuati dal Codice e da questo assegnati alle Regioni, entro le sfere di attribuzioni proprie dei livelli amministrativi tipicamente preposti alla tutela del più generale interesse (in senso stretto) *urbanistico*.

Detto obiettivo di coinvolgimento di tutti i livelli territoriali “inferiori” nella cura del primario interesse di cui all’art. 9 della Carta costituzionale, è perseguito attraverso la *scomposizione* e la successiva *tripartizione* della titolarità del potere di pianificazione paesaggistica (*rectius*, dei contenuti e degli obiettivi tipici di detta funzione) tra Regione, Province e Comuni, con la consequenziale instaurazione di un rapporto di integrazione contenutistica tra la disciplina paesaggistica di cui al c.d. *statuto* del piano regionale di indirizzo territoriale (avente valenza di piano paesaggistico per espressa indicazione legislativa) <sup>(10)</sup> e la disciplina di tutela e valorizzazione del

---

<sup>(9)</sup> Le disposizioni della L. r. Toscana n. 1/2005 che compongono il nucleo del sistema regionale di tutela paesaggistica sono contenute nel Titolo IV (*Disposizioni generali per la tutela e l'uso del territorio*), Capo I (*Patrimonio naturale e culturale*). In particolare, sono dedicate al tema della pianificazione paesaggistica le norme di cui agli artt. 33 (*Disciplina regionale di tutela paesaggistica*) e 34 (*Disciplina paesaggistica del piano territoriale di coordinamento e del piano strutturale*). In argomento, si vedano: D. M. TRAINA, *La disciplina del paesaggio nella legge regionale toscana 3 gennaio 2005, n. 1 sul governo del territorio*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi* (a cura di V. PIERGIGLI, A. L. MACCARI), Milano, Giuffrè, 2006, 619 ss.; A. BORZÌ, *Il patrimonio culturale e naturale. La tutela e la valorizzazione dei paesaggi* (artt. 30-36), in *Il governo del territorio in Toscana alla luce del Testo Unico. Commento alla l. r. Toscana n. 1/2005* (a cura di F. DE SANTIS), Milano, Giuffrè, 2005, 213 ss.

<sup>(10)</sup> Con il termine *statuto*, il legislatore regionale toscano ha inteso indicare quella parte degli strumenti della pianificazione territoriale ed urbanistica attraverso cui i soggetti pianificatori provvedono all'individuazione delle cc.dd. *invarianti strutturali* del territorio

paesaggio predisposta attraverso gli *statuti* dei piani territoriali di coordinamento provinciali e dei piani strutturali comunali <sup>(11)</sup>.

Più specificatamente, al fine di addivenire ad un sistema tendente al superamento della singolare, ma forse doverosa, “*separatexxa*” tra scelte pianificatorie urbanistico-territoriali da un lato, e tutela paesaggistica dall’altro <sup>(12)</sup>, il legislatore regionale ha *scorporato* dal contenuto tipico <sup>(13)</sup> del piano paesaggistico sia la funzione di concreta ripartizione del territorio in ambiti paesaggistici differenziati a cui attribuire correlati obiettivi di qualità paesistica <sup>(14)</sup>, sia quella di specifica individuazione degli immobili e delle

---

regionale, provinciale o comunale, ossia l’insieme delle *risorse essenziali* costituenti il *patrimonio della collettività*. Per una più approfondita ricostruzione delle richiamate nozioni normative, si rinvia agli artt. 3, 4 e 5 della L. r. Toscana n. 1/2005.

<sup>(11)</sup> Cfr. art. 34, comma 1 della L. r. Toscana n. 1/2005, ai sensi del quale gli strumenti provinciali e comunali di pianificazione territoriale ed urbanistica *integrano* lo statuto del piano regionale di indirizzo territoriale relativamente sia alle *regole per la tutela* dei beni paesaggistici, sia agli *obiettivi per la valorizzazione* del paesaggio, attraverso il recepimento dei vincoli di tutela dei beni paesaggistici imposti dal piano di indirizzo territoriale e la definizione delle azioni e strategie per la valorizzazione del paesaggio, in coerenza con gli indirizzi fissati dalla pianificazione territoriale regionale.

<sup>(12)</sup> Cfr. punto 2.2. del *Considerato in diritto* della sentenza n. 182/2006 della Corte costituzionale.

<sup>(13)</sup> Il riferimento è, ovviamente, al contenuto assegnato allo strumento di pianificazione a tutela del paesaggio dagli artt. 135 e 143 del Codice.

<sup>(14)</sup> Cfr. art. 34, comma 2 della L. r. Toscana n. 1/2005. A livello di legislazione statale, invece, la previsione normativa sulla ripartizione del territorio regionale in ambiti paesaggistici omogenei, originariamente dettata dall’art. 143, comma 1 del Codice, è oggi contenuta, a seguito delle modifiche correttive ed integrative all’impianto “codicistico”, nell’art. 135, comma 2, ai sensi del quale “*i piani paesaggistici, in base alle caratteristiche naturali*



aree di rilievo paesaggistico da esonerare dal regime autorizzatorio ordinario<sup>(15)</sup>, assegnandole rispettivamente alle Province ed ai Comuni, nell'esercizio delle relative potestà pianificatorie urbanistico-territoriali.

Peraltro, nonostante la disciplina legislativa “codicistica”, già nella versione antecedente al decreto legislativo integrativo e correttivo (D. Lgs. n. 157/2006), subordinasse detto potere di *modulazione del regime autorizzatorio* attraverso disposizioni di piano<sup>(16)</sup> alla clausola condizionale della

---

*e storiche, individuano ambiti definiti in relazione alla tipologia, rilevanza e integrità dei valori paesaggistici?*

A tal proposito, sia consentito in questa sede evidenziare come la suddivisione del territorio regionale in zone omogenee sotto il profilo del rilievo paesaggistico rappresenti la forma d'espressione di vertice della primaria funzione conoscitiva assegnata allo strumento di pianificazione a tutela del paesaggio. Sull'argomento si v., in particolare, S. AMOROSINO, *Piano paesaggistico*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di M. CAMELLI), il Mulino, Bologna, 2004, 561, ove l'Autore sottolinea come il legislatore abbia assegnato alle tecniche pianificatorie della ripartizione del territorio per ambiti paesaggistici omogenei e della conseguente graduazione delle tutele in funzione del livello paesaggistico in ciascun ambito riscontrato, il valore di “*principio normativo d'apice*”. Si v., inoltre, E. BOSCOLO, *Paesaggio e tecniche di regolazione*, in *Urbanistica e Paesaggio*, *op. cit.*, 66, secondo cui detta opera di suddivisione del territorio regionale in ambiti paesaggistici omogenei “*presuppone la capacità di cogliere i nessi valoriali che si strutturano tra un territorio ed una comunità, sul piano naturalistico, identitario, testimoniale e culturale*”.

<sup>(15)</sup> Cfr artt. 34 (commi 3, 4, 5 e 6) e 87 (comma 2) della L. r. Toscana n. 1/2005.

<sup>(16)</sup> Con detta locuzione si intende far riferimento al potere di individuazione (esercitabile in sede di pianificazione paesaggistica) delle aree da esonerare dal regime autorizzatorio ordinario. Ai sensi dell'art. 143, comma 5 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, infatti, attraverso il piano paesaggistico elaborato *congiuntamente* da Stato e Regione può procedersi all'individuazione sia delle aree oggetto di vincolo *ex lege* in relazione alle quali la valutazione della compatibilità paesaggistica degli interventi modificativi dello stato dei luoghi viene ad essere ricondotta nell'ambito del

*determinazione congiunta*, da parte dello Stato e della Regione (secondo l'*iter* procedimentale consensuale previsto dall'art. 143 del Codice), dei contenuti del piano paesaggistico, la legge regionale toscana sul *governo del territorio* non contemplava, nella versione giunta al giudizio della Corte, né detta clausola normativa, né tanto meno altra idonea <sup>(17)</sup> a giustificare e compensare lo *svilupamento* verso il livello comunale dell'esercizio di detto potere.

La disciplina paesaggistica contenuta nella L. r. Toscana n. 1/2005 manifestava, dunque, elementi di criticità su un duplice fronte. Da un lato, infatti, risultava rilevabile una palese contrapposizione tra l'assetto delle competenze tracciato dalla suddetta legge e quello predisposto dal legislatore statale delegato <sup>(18)</sup>. Dall'altro, l'omessa subordinazione del

---

procedimento volto al rilascio del titolo edilizio; sia delle aree (comunque tutelate) nelle quali, invece, alla luce dell'elevato livello di *compromissione* e di *degradazione* dei valori paesaggistici tutelati, tutti gli interventi *effettivamente* diretti al *recupero* ed alla *riqualificazione* non devono essere supportati da alcun provvedimento autorizzatorio.

<sup>(17)</sup> La norma di cui all'art. 34, comma 4 della L. r. Toscana n. 1/2005, ai sensi della quale l'entrata in vigore delle disposizioni del piano strutturale comunale concernenti l'enunciata modulazione del regime autorizzatorio risulta subordinata all'emanazione da parte della Regione di un *parere vincolante*, non sembra in grado di scongiurare i rischi insiti nell'attribuzione allo stesso livello di gestione amministrativa (il Comune) sia della cura del primario interesse pubblico alla tutela del paesaggio, sia del più generico interesse ad un'ordinata utilizzazione del territorio comunale per scopi insediativi. La *concentrazione* in un unico centro decisionale del potere di scelta tra le diverse opzioni di tutela del paesaggio e di sviluppo urbanistico, unitamente alla *conseguenziale commistione* delle funzioni di tutela paesaggistica e di governo del territorio, potrebbe favorire, infatti, l'emergere di politiche speculative a discapito della salvaguardia dei valori naturali e culturali del paesaggio.

<sup>(18)</sup> Cfr. art. 135 del Codice, ai sensi del quale sono le Regioni, eventualmente in collaborazione con lo Stato attraverso le forme di co-pianificazione e per le finalità

potere di mitigare o di escludere il regime autorizzatorio (in relazione a taluni beni paesaggistici) alla regola “codicistica” della *elaborazione congiunta* del piano paesaggistico da parte di Stato e Regione, collocava la normativa regionale in una situazione di insanabile contrasto rispetto alla disposizione legislativa statale di cui all’art. 143 del Codice.

Il Giudice delle leggi, chiamato dallo Stato a pronunciarsi sul punto (19), ha concluso per l’incostituzionalità del sistema di pianificazione paesaggistica predisposto dal legislatore della Regione Toscana.

Facendo leva su entrambi i profili di incompatibilità sopra evidenziati, la Corte ha censurato sia la scelta legislativa regionale di far “*scorrere*” dal piano paesaggistico (tematico o urbanistico-territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici) al piano urbanistico comunale la funzione di puntuale “*individuazione delle aree già paesaggistiche*” emancipate dall’ordinario procedimento autorizzatorio (20), sia quella di non aver espressamente subordinato la possibilità di esercitare detta funzione alla regola della *collaborazione* tra Stato e Regione nella redazione del piano.

Relativamente al primo profilo, i giudici della Consulta hanno stigmatizzato il tentativo regionale di introdurre un assetto delle competenze non conforme a quello delineato dalla normativa statale a tutela del paesaggio, costituente “*un livello uniforme di tutela*” inderogabile non soltanto perché espressione della potestà legislativa assegnata in via

---

previste dall’art. 143, a sottoporre l’intero territorio regionale ad una specifica normativa d’uso, elaborando a tal fine piani paesaggistici.

(19) Cfr. *supra*, *sub* nota 6.

(20) Cfr. punto 2.2. del *Considerato in diritto* della sentenza n. 182/2006.

esclusiva allo Stato <sup>(21)</sup>. Nella ricostruzione della Corte, infatti, è “*l'impronta unitaria della pianificazione paesaggistica*” ad essere elevata ad imprescindibile valore. Pur ammettendo in astratto l'eventualità della trasposizione a favore degli enti locali delle funzioni *ab origine* conferite alle Regioni a mezzo di disposizioni legislative statali <sup>(22)</sup>, il Giudice costituzionale dà risalto alla necessità di collocare al di fuori del particolarismo locale le principali decisioni operative concernenti la tutela del paesaggio, implicitamente evidenziando i pericoli insiti in una scelta di segno contrario <sup>(23)</sup>, e ribadendo il rango primario dell'interesse pubblico sotteso a detta tutela.

---

<sup>(21)</sup> Ai sensi della norma di cui all'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione.

<sup>(22)</sup> Sull'ammissibilità della (*sub-*)assegnazione a livello locale di funzioni amministrative inizialmente conferite alle Regioni, il Giudice delle leggi ha espressamente richiamato, nel testo della sentenza n. 182 del 2006, le recenti pronunce n. 259/2004 e 214/2005, entrambe in materia ambientale.

<sup>(23)</sup> È singolare rilevare che, nonostante la declaratoria di incostituzionalità della norma di cui all'art. 34, comma 3 della L. r. Toscana n. 1/2005 (“...*nella parte in cui stabilisce che sia il piano strutturale del Comune a indicare le aree in cui la realizzazione degli interventi non è soggetta all'autorizzazione paesaggistica di cui all'art. 87 della legge regionale, anziché il piano regionale paesaggistico con specifica considerazione dei valori paesaggistici...*”), la Regione Toscana abbia successivamente reintrodotta in via pattizia, attraverso il *protocollo di intesa* stipulato con lo Stato ai fini dell'elaborazione congiunta del piano paesaggistico (cfr. *supra*, *sub* nota 5), un assetto delle competenze analogo a quello dichiarato illegittimo dalla Corte. Il *disciplinare di attuazione* del protocollo di intesa tra il Ministero per i beni e le attività culturali e la Regione Toscana, infatti, rimette allo statuto del piano strutturale comunale, seppur in accordo con Regione e Ministero, sia “*l'indicazione delle aree in cui, in relazione ai caratteri specifici del paesaggio, la verifica di compatibilità paesaggistica debba avvenire previo rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio ovvero attraverso la verifica di conformità con le specifiche previsioni contenute negli strumenti della pianificazione ai fini dell'integrazione della disciplina paesaggistica contenuta nel piano di indirizzo territoriale regionale*”; sia “*l'individuazione delle aree significativamente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli*

Sotto il connesso profilo della partecipazione dello Stato all'elaborazione del piano paesaggistico, l'omissione in sede di legislazione regionale della clausola contenuta nell'art. 143 del Codice evidenzia un inammissibile contrasto con la disciplina statale, di per sé sufficiente a determinare l'incostituzionalità "per difetto" della norma regionale toscana. La previsione della possibilità di modulare gli effetti del vincolo paesaggistico mediante disposizioni di piano deve necessariamente essere accompagnata, secondo l'orientamento della Corte, dalla *espresa* subordinazione dell'esercizio di detto potere al principio "codicistico" dell'elaborazione congiunta del piano da parte della Regione e delle competenti strutture ministeriali periferiche, sulla base della stipulazione di una preventiva *intesa* tra la Regione stessa, il Ministero per i beni e le attività culturali ed il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.

3. – Nell'impianto normativo del Codice sono rinvenibili più richiami, sia espliciti che latenti, ai concetti di "*cooperazione*", "*collaborazione*" e "*concertazione*" tra i diversi livelli amministrativi preposti alla salvaguardia dei valori del paesaggio (24).

---

*interventi di recupero e riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ai fini dell'integrazione della disciplina paesaggistica contenuta nel piano di indirizzo territoriale regionale*" (cfr. punto 1. – *Competenze relative alla disciplina paesaggistica* – del suddetto disciplinare di attuazione).

(24) Riferimenti di tal genere si trovano disseminati in molteplici disposizioni del Codice. In particolare, relativamente alla materia paesaggistica, si vedano: l'art. 4 (*Funzioni dello Stato in materia di tutela del patrimonio culturale*), comma 1; l'art. 5 (*Cooperazione delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali in materia di tutela del patrimonio culturale*), commi 6 e 7; l'art. 7

Si ritiene che l'uso di detta terminologia sia figura sintomatica di una triplice esigenza:

a) (ri-)comporre la *frammentazione* delle competenze rilevabile nell'esercizio delle funzioni di tutela paesaggistica;

b) garantire il più ampio coinvolgimento dei soggetti portatori di istanze di protezione del patrimonio paesaggistico provenienti "dal basso";

c) risolvere, mediante moduli convenzionali, la potenziale conflittualità tra l'interesse pubblico alla tutela del paesaggio e gli altri interessi pubblici con esso interferenti, in quanto caratterizzati dalla comunanza del rispettivo *substrato* materiale: il territorio.

Tracce inconfutabili della suddetta esigenza tripartita possono individuarsi, in modo paradigmatico e contestuale, nelle disposizioni di cui agli artt. 135, 143 e 144 del Codice, aventi ad oggetto gli obiettivi, i contenuti, gli effetti e le modalità di esercizio della funzione di pianificazione paesaggistica. È lì più che altrove, infatti, che si manifesta in modo palese il nesso strumentale tra l'esercizio "concertato" della funzione e l'appagamento delle suddette esigenze ordinamentali.

---

(*Funzioni e compiti in materia di valorizzazione*), comma 2; l'art. 132 (*Cooperazione tra amministrazioni pubbliche*), comma 1; l'art. 135 (*Pianificazione paesaggistica*), comma 1; l'art. 143 (*Piano paesaggistico*), commi 3, 4 e 5; l'art. 144 (*Pubblicità e partecipazione*), comma 1.

Sul tema della *cooperazione* nell'esercizio delle funzioni amministrative di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, si v. M. CAMMELLI, *Introduzione*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, *op. cit.*, 46 ss.

L'aspirazione alla determinazione "concertata" delle scelte di piano può desumersi dalla predisposizione, diretta e mediata <sup>(25)</sup>, di un duplice strumentario giuridico-amministrativo ad essa funzionale. Da un lato, infatti, le norme di cui agli artt. 135 e 143, pur assegnando la titolarità della funzione di pianificazione alle Regioni, tendono ad incentivarne l'esercizio *in collaborazione con lo Stato* <sup>(26)</sup>, prevedendo la facoltà, in capo a detti enti, di stipulare *intese* dirette a porre le basi organizzative (mezzi, risorse, uffici di coordinamento, etc.) per l'*elaborazione congiunta* dei piani paesaggistici da parte delle Regioni e delle competenti strutture ministeriali <sup>(27)</sup>. Dall'altro, l'art. 144 del Codice, pur demandando alle Regioni l'individuazione della specifica disciplina legislativa del procedimento di formazione dei piani paesaggistici, impone ai legislatori regionali di ispirare detta attività di normazione ai principi della *concertazione istituzionale*, della *partecipazione* dei soggetti interessati e delle associazioni portatrici degli interessi diffusi, individuate ai sensi dell'art. 13 della L. n. 349 del 1986 <sup>(28)</sup>, e della più *ampia pubblicità*.

---

<sup>(25)</sup> Ai sensi dell'art. 144, comma 1 (come modificato dall'art. 14, lett. a) delle *disposizioni correttive ed integrative*), la regolamentazione legislativa del procedimento di formazione ed approvazione dei piani paesaggistici è, infatti, espressamente demandata alle Regioni.

<sup>(26)</sup> Cfr. art. 135, comma 1.

<sup>(27)</sup> Cfr. art. 143, comma 3.

<sup>(28)</sup> Trattasi della legge istitutiva del Ministero dell'Ambiente, il cui art. 13 dispone che le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale (o presenti in almeno cinque regioni) siano individuate (per i fini di cui alla stessa legge o, più in generale, per quelli ad esse assegnati dalla legislazione ambientale di settore) attraverso decreto ministeriale. Sulla natura e sul ruolo di dette associazioni, si v. R. FERRARA, in *Diritto*

Il livello di soddisfacimento delle esigenze sopra indicate ai punti b) e c) sarà, dunque, direttamente proporzionale al grado di concretizzazione nelle legislazioni regionali dei principi indicati dall'art. 144, comma 1. La predisposizione di adeguati strumenti volti a garantire la costituzione di "tavoli di confronto" tra l'Amministrazione procedente (Regione) e gli altri enti esponenziali (sia di collettività che di interessi) si manifesta, infatti, funzionalmente legata tanto all'esigenza di "dar voce" alle istanze di tutela del paesaggio "provenienti dal basso" <sup>(29)</sup>, quanto a quella di risolvere eventuali contrasti tra l'interesse pubblico primario alla tutela del patrimonio paesaggistico e gli altri interessi pubblici che con esso entrano "in competizione", individuando in via consensuale opportuni *criteri di bilanciamento* <sup>(30)</sup>.

---

*dell'ambiente* (a cura di A. CROSETTI, R. FERRARA, F. FRACCHIA, N. OLIVETTI RASON), Bari, Editori Laterza, 2003, 131 ss.

<sup>(29)</sup> Detta esigenza è ancor più avvertita da quando, come ha osservato E. BOSCOLO, *Paesaggio e tecniche di regolazione*, op. cit., 62, è emerso "l'affiancarsi ad una concezione "monumentalista" (...) di una concezione "territorialista" e "culturale" [del paesaggio, che] postula l'identificazione di strumenti capaci di consentire una visione autenticamente olistica, attenta cioè ai valori diffusi ed ordinari (a volte latenti), strumenti utili non tanto alla salvaguardia dei paesaggi eccezionali, ma piuttosto a guidare in termini "sostenibili" l'ininterrotta attività di costruzione-utilizzo-manipolazione dei paesaggi diffusi?".

<sup>(30)</sup> L'espressione è tratta dal titolo del contributo di F. DE LEONARDIS, *Paesaggio ed attività produttive: criteri di bilanciamento tra paesaggio e energia eolica*, in *Urbanistica e Paesaggio*, op. cit., 249 ss. L'Autore, soffermandosi sul tema paradigmatico del contrasto tra la tutela del paesaggio ed il settore dell'energia eolica, evidenzia come la strada del *bilanciamento* tra i due diversi interessi sia l'unica oggi percorribile per *ricostruire il conflitto tra le opposte esigenze*. Sull'argomento si v., altresì, S. NESPOR, *Energia eolica e tutela del paesaggio* (nota a Cons. Stato, (ord.), Sez. IV, 7 giugno 2005, n. 2671), in *Riv. giur. amb.*, 2005, 581 ss.



In ordine all'esigenza sopra individuata dal punto *a*), può dirsi che il suo appagamento, stante la volontarietà della scelta per la *co-pianificazione*, è stato rimesso alla discrezionalità delle Regioni. Saranno esse, infatti, gli unici soggetti competenti a decidere se adottare il modulo procedimentale-consensuale disegnato dall'art. 143, comma 3 del Codice <sup>(31)</sup>, al fine di conseguire i favorevoli effetti *ex lege* <sup>(32)</sup> connessi ad una scelta in tal senso.

Nonostante per l'analisi di questi ultimi si faccia rinvio al prosieguo della trattazione <sup>(33)</sup>, siano qui consentite talune anticipazioni volte a completare le argomentazioni oggetto del presente paragrafo.

Tra gli effetti correlati in via normativa <sup>(34)</sup> alla scelta regionale per l'elaborazione congiunta del piano, quello della *degradazione* da vincolante ad obbligatorio del parere della competente Soprintendenza da emanarsi nell'ambito dei procedimenti volti al rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, oltre ad essere considerato quale misura incentivante per le Regioni, merita un'ulteriore riflessione.

---

<sup>(31)</sup> Una critica alla facoltatività della scelta di procedere alla formazione del piano paesaggistico sulla base dell'intesa Stato-Regione può leggersi in M. CAMELLI, *Introduzione*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, *op. cit.*, 49, secondo cui la previsione di una *collaborazione preventiva solo possibile* non costituisce espressione di *un sistema equilibrato e solido*, in cui le esigenze di tutela del paesaggio possano dirsi *rappresentate e soddisfatte* in sede di redazione del piano.

<sup>(32)</sup> Cfr. art. 143, commi 4 e 5 del Codice.

<sup>(33)</sup> Si v., *infra*, §§ 5 e 6.

<sup>(34)</sup> Cfr. art. 143, comma 4 del Codice, ai sensi del quale “*nel caso in cui il piano sia stato approvato a seguito dell'accordo di cui al comma 3, nel procedimento autorizzatorio di cui agli artt. 146 e 147 il parere del soprintendente è obbligatorio, ma non vincolante*”.

Il nesso tra la *co-determinazione a monte* delle scelte di tutela e l'*affievolimento a valle* del potere di intervento statale nella fase di gestione dei vincoli paesaggistici, funge altresì da fattore di superamento della frammentazione tra più soggetti del potere decisorio concernente il rilascio dei provvedimenti autorizzatori. Stante la natura sostanzialmente decisoria dei pareri vincolanti <sup>(35)</sup>, infatti, la sottrazione al parere della Soprintendenza della propria efficacia giuridica conformativa del contenuto del provvedimento di rilascio o diniego dell'autorizzazione, determinerebbe la *concentrazione* del potere autorizzatorio in un unico centro decisionale. Ma ciò, come già detto, sarà oggetto di specifico approfondimento <sup>(36)</sup>.

4. – Ancor prima di esaminare gli effetti dell'opzione regionale per l'elaborazione del piano paesaggistico *in collaborazione* con lo Stato, è necessario studiarne i profili procedurali ed applicativi.

A tal fine, l'analisi della norma contenuta nell'art. 143, comma 3 del Codice costituisce il punto di partenza obbligato <sup>(37)</sup>.

---

<sup>(35)</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, 127, laddove afferma che “*in realtà i c.d. pareri vincolanti non sono pareri, ma atti di decisione*”. Sulla nozione di “parere vincolante” si vedano, altresì: A. TRAVI, *Parere nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, *ad vocem*, 606-607; G. CORREALE, *Parere (dir. amm.)*, in *EdD*, vol. XXXI, *ad vocem*.

<sup>(36)</sup> Si rinvia specificamente al § 6.

<sup>(37)</sup> Per agevolare il lettore, si riporta qui di seguito il testo della norma, come sostituita dall'art. 13 del D. Lgs. n. 157/2006: “*Le regioni, il Ministero ed il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio possono stipulare intese per l'elaborazione congiunta dei piani*”

La richiamata disposizione “codicistica” predispone uno schema procedimentale articolato in quattro fasi tra loro funzionalmente collegate: a) *intesa Stato-Regione per l’elaborazione congiunta del piano*; b) *elaborazione congiunta*; c) *accordo preliminare sul contenuto del piano*; d) *approvazione*.

Già la terminologia adoperata dal legislatore delegato riecheggia una forte, quasi esclusiva, connotazione consensuale. Soltanto l’ultima delle fasi sopra individuate, ossia quella dell’approvazione del piano paesaggistico elaborato congiuntamente, conserva, infatti, i tratti (seppur soltanto formali) del potere autoritativo <sup>(38)</sup>.

Ma è necessario procedere con ordine.

Il modulo d’interazione Stato-Regione predisposto per l’esercizio *condiviso* della funzione di pianificazione paesaggistica scaturisce da una riformulazione della norma procedimentale rinvenibile nella struttura originaria del Codice <sup>(39)</sup>, volta a meglio scandire le fasi della formazione e della concretizzazione del consenso.

---

*paesaggistici. Nell’intesa è stabilito il termine entro il quale deve essere completata l’elaborazione del piano. Il contenuto del piano elaborato congiuntamente forma oggetto di apposito accordo preliminare ai sensi degli articoli 15 e 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni. Entro i novanta giorni successivi all’accordo il piano è approvato con provvedimento regionale. Decorso inutilmente tale termine, il piano è approvato in via sostitutiva con decreto del Ministro, sentito il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio. L’accordo preliminare stabilisce altresì i presupposti, le modalità ed i tempi per la revisione del piano, con particolare riferimento all’eventuale sopravvenienza di provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 140 e 141”.*

<sup>(38)</sup> Cfr. *infra*, in questo paragrafo.

<sup>(39)</sup> Trattasi della disposizione originariamente collocata nell’art. 143, comma 10 del Codice, ai sensi della quale “*Le regioni, il Ministero e il Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio possono stipulare accordi per l’elaborazione d’intesa dei piani paesaggistici. Nell’accordo è*

Come è stato già rimarcato da autorevoli interpreti <sup>(40)</sup>, i quali peraltro hanno direttamente preso parte all'attività di *restyling* del Codice, partecipando allo studio ed alla redazione delle *disposizioni integrative e correttive* <sup>(41)</sup>, la rinnovata formulazione della disposizione avente ad oggetto l'elaborazione congiunta del piano è frutto dell'esigenza di coordinare detta disciplina procedimentale con quella degli strumenti tipici dell'agire amministrativo consensuale. Ed a tal fine, l'eventualità della stipulazione di *accordi* tra Regioni, Ministero per i beni e le attività culturali e Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, *per l'elaborazione d'intesa* dei piani paesaggistici, ha lasciato il posto alla possibilità per le Regioni di stipulare *intese*, con le stesse strutture ministeriali, *per l'elaborazione congiunta* dei piani, il cui contenuto dovrà poi formare oggetto di un *accordo preliminare* disciplinato dagli artt. 15 e 11 della L. n. 241/1990.

Si è tuttavia dubitato che la riorganizzazione contenutistica della norma in esame fosse legata unicamente all'opportunità di una più calzante ed esplicita utilizzazione dei moduli consensuali già oggetto di definizione

---

*stabilito il termine entro il quale è completata l'elaborazione d'intesa, nonché il termine entro il quale la regione approva il piano. Qualora all'elaborazione d'intesa del piano non consegua il provvedimento regionale, il piano è approvato in via sostitutiva con decreto del Ministro, sentito il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio".*

<sup>(40)</sup> M. A. SANDULLI, *L'impostazione del decreto correttivo*, in *Urbanistica e Paesaggio*, *op. cit.*, 353; S. AMOROSINO, *Pianificazione paesaggistica. Commento agli artt. 143-144-145 (e 135)*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di M. A. SANDULLI), *op. cit.*, 947.

<sup>(41)</sup> I professori M. A. SANDULLI e S. AMOROSINO sono stati, infatti, entrambi membri della Commissione di studio (nominata dal Ministero) per la redazione delle modifiche al Codice, e più specificatamente della Sottocommissione, presieduta dallo stesso Prof. S. AMOROSINO, per le integrazioni e correzioni alla Parte III dell'impianto "codicistico", relativa appunto alla disciplina paesaggistica.

normativa e dottrinale. Ed infatti, la sostituzione dell'espressione "*elaborazione congiunta*" all'altra precedentemente in uso ("*elaborazione d'intesa*") ha fatto riflettere tutti coloro i quali (Regioni, Province e Comuni) hanno visto nella rivisitazione delle disposizioni originarie del Codice un tentativo statale di *neo-accentramento* delle funzioni amministrative di tutela del paesaggio <sup>(42)</sup>.

A tal riguardo, deve osservarsi che l'espressione "*elaborazione congiunta*" rievoca, in effetti, una modalità operativa in cui è riscontrabile un potenziamento dei momenti collaborativi delle componenti soggettive statali già nella fase della formazione delle scelte di piano. L'uso della locuzione "*elaborazione d'intesa*", invece, lasciava adito ad un'interpretazione più "regionalista", in virtù della quale la fase della redazione del piano sembrava poter essere rimessa all'autonoma gestione regionale, collocando così il confronto con le competenti strutture ministeriali ad un momento soltanto successivo.

Tuttavia, nonostante si condivida l'idea di fondo del carattere non meramente correttivo-integrativo di talune delle disposizioni di cui al D. Lgs. n. 157/2006, milita in senso contrario alla prospettata interpretazione un inconfutabile dato normativo. Nella versione originaria della

---

<sup>(42)</sup> Nell'allegato *sub c*) al parere sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni correttive ed integrative del Codice, in relazione al paesaggio, espresso in sede di Conferenza Unificata ai sensi dell'art. 10, comma 3 della L. n. 137/2002 (legge delega), il "fronte regionale" ha sottolineato che, in relazione alla funzione di pianificazione paesaggistica, già oggetto di trasferimento alle Regioni in virtù del D.P.R. n. 8/1972, "*lo schema di decreto proposto evidenzia una chiara intenzione dello Stato di riprenderne definitivamente il controllo. Infatti, le modifiche apportate sanciscono, in maniera perentoria, l'obbligo delle Regioni di elaborare i piani paesaggistici "congiuntamente" anziché d'intesa, per poter accedere alle cosiddette semplificazioni di natura amministrativa...*".

disposizione procedimentale di cui all'art. 143 del Codice era già rinvenibile, infatti, un esplicito richiamo al concetto di “*elaborazione congiunta*”. E quest'ultima, pertanto, doveva considerarsi quale tipico ed imprescindibile *modus operandi* nell'attività di formazione del piano già prima delle correzioni ed integrazioni al Codice <sup>(43)</sup>.

4.1. – Dato atto delle modifiche terminologiche che hanno investito l'originaria formulazione della norma di cui all'art. 143, comma 3 del Codice, è ora necessario soffermarsi sulle singole fasi di cui si compone l'*iter* di “*co-pianificazione*” Stato-Regione, avvisando il lettore che più ampio spazio verrà dedicato ai due momenti della doppia e funzionalmente distinta formalizzazione del consenso: l'*intesa* e l'*accordo preliminare*.

L'*intesa per l'elaborazione congiunta del piano* svolge ad un tempo una duplice funzione, e per tale ragione merita di essere osservata attraverso due distinte angolazioni. Da una prima prospettiva, essa si mostra quale sede in cui viene formalizzata la volontà di collaborazione tra Stato e Regione nell'attività tecnico-discrezionale di predisposizione della disciplina d'uso del territorio regionale, volta a salvaguardare i valori paesaggistici che esso esprime. Sotto altro punto di vista, invece, essa rappresenta lo strumento attraverso cui apprestare i necessari *mezzi* funzionali alla concretizzazione della suddetta volontà, fissando contestualmente gli *indirizzi*, i *parametri normativi* e le *modalità d'interazione* Stato-Regione a cui ispirare l'intero *iter* di

---

<sup>(43)</sup> Cfr. art. 143, comma 12 del Codice, nella versione originaria, ai sensi del quale “*qualora l'accordo di cui al comma 10 non venga stipulato, ovvero ad esso non segua l'elaborazione congiunta del piano, non trova applicazione quanto previsto dai commi 5, 6, 7 e 8*”.

redazione congiunta del piano. Scrutata da questa angolazione, dunque, detta intesa può senz'altro ricondursi, come già prospettato da autorevole dottrina <sup>(44)</sup>, entro la categoria degli *accordi organizzativi* <sup>(45)</sup>.

La prassi politico-amministrativa sembra confermare, con maggior o minor forza, detta duplice funzione <sup>(46)</sup>.

In vero, l'*incipit* della norma procedimentale di cui all'art. 143, comma 3 del Codice rimette alla dialettica tra le parti la determinazione del contenuto dell'intesa. Unico elemento contenutistico previsto *ex lege* è quello dell'individuazione *a priori* del *termine* entro cui completare l'attività di materiale redazione congiunta del piano. Una determinazione aprioristica certamente emendabile attraverso la comune volontà delle parti nella fase della concreta elaborazione delle scelte pianificatorie, ed alla cui inosservanza lo stesso art. 143 non collega alcuna conseguenza sul piano procedimentale, rimettendo alla valutazione dei soggetti stipulanti l'eventuale determinazione degli aspetti consequenziali.

Fa seguito alla stipulazione dell'intesa "*interistituzionale*" <sup>(47)</sup> la fase della materiale realizzazione del piano. Allo stato, nulla è dato sapere su come in concreto si attingerà la collaborazione Stato-Regione in detta fase operativa.

---

<sup>(44)</sup> S. AMOROSINO, *Pianificazione paesaggistica. Commento agli artt. 143-144-145 (e 135)*, *op. cit.*, 948.

<sup>(45)</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1993, 366 ss.

<sup>(46)</sup> Si rinvia al testo delle intese Stato-Regione già citate *sub* nota 5.

<sup>(47)</sup> È questa l'aggettivazione rilevabile nell'intestazione dell'intesa per l'elaborazione congiunta del piano territoriale con specifica considerazione dei valori paesaggistici, stipulata tra la Regione Friuli Venezia Giulia, il Ministero per i beni e le attività culturali ed il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio (cfr. *supra*, nota 5).

Può soltanto affermarsi che i soggetti partecipi della funzione di pianificazione saranno chiamati all'osservanza di un triplice ordine di disposizioni, tra loro differenziabili in relazione alla fonte:

- norme “codicistiche” concernenti sia le finalità dell'attività di pianificazione (art. 135) sia i contenuti del piano (art. 143, commi 1, 2, 5, 9);
- norme procedurali di derivazione regionale, emanate nell'esercizio della potestà legislativa assegnata alle Regioni ai sensi dell'art. 144, comma 1, dirette a regolamentare il procedimento di pianificazione paesaggistica;
- norme di natura convenzionale, poste in essere attraverso l'intesa Stato-Regione, volte sia al soddisfacimento delle *esigenze organizzative* direttamente connesse all'esercizio condiviso della funzione (risorse, strutture tecniche e giuridiche, uffici di coordinamento, etc.), sia all'individuazione dei *principi operativi* a cui ispirare l'attività di copianificazione.

A tal ultimo riguardo, i primi esempi applicativi della norma “codicistica” concernente l'intesa Stato-Regione per l'elaborazione congiunta del piano, indicano quale modalità operativa ottimale quella del “*coinvolgimento diretto e continuo*” delle strutture ministeriali periferiche, prevedendo altresì che la collaborazione tra il livello politico-amministrativo regionale e quello ministeriale sia improntato ai principi di *informalità, celerità e disponibilità* <sup>(48)</sup>.

---

<sup>(48)</sup> Cfr. art. 4 (*Modalità operative*), commi 1 e 3 dell'*intesa interistituzionale* tra il Ministero per i beni e le attività culturali, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, già citata *sub* nota 5.



La compartecipazione delle componenti soggettive statali alla definizione delle scelte di piano dovrebbe, tuttavia, incontrare un limite tutte le volte in cui le Regioni decidano di inglobare la tutela paesaggistica entro i più ampi contenuti dei piani territoriali di coordinamento <sup>(49)</sup>. In tal caso, infatti, e salvo compressioni delle competenze regionali in via pattizia (attraverso lo strumento dell'intesa), lo schema della co-determinazione Stato-Regione dei profili contenutistici del piano dovrebbe interessare esclusivamente le disposizioni pianificatorie incidenti sulla tutela dei valori paesaggistici espressi dal territorio regionale oggetto di pianificazione.

Conclusa la fase della materiale elaborazione del piano, il disegno procedimentale predisposto dal legislatore delegato prevede che la volontà di esercitare in modo condiviso il potere pianificatorio riceva un nuovo impulso; più correttamente, una conferma. È necessario, infatti, che lo schema di piano elaborato congiuntamente da Stato e Regione, secondo le modalità fissate nella preventiva intesa, confluisca in un *accordo preliminare* volto alla determinazione del contenuto del successivo e conclusivo provvedimento di approvazione. Trattasi, dunque, di un modulo d'azione consensuale riconducibile entro la categoria degli accordi di tipo *procedimentale*, soggetto, per espressa previsione normativa <sup>(50)</sup>, alle disposizioni in materia di accordi dettate dagli artt. 15 e 11 della disciplina generale del procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990, n. 241, successivamente modificata dalle leggi nn. 15 e 80 del 2005).

---

<sup>(49)</sup> Trattasi dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, equiparati ai piani paesaggistici *tout court* ai sensi dell'art. 135, comma 1 del Codice.

<sup>(50)</sup> L'art. 143, comma 3, infatti, espressamente dispone che “*il contenuto del piano elaborato congiuntamente forma oggetto di apposito accordo preliminare ai sensi degli articoli 15 e 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni?*”.

L'esplicito richiamo di entrambi gli articoli di legge ora citati solleva, tuttavia, un interrogativo. Stante il rinvio operato dall'art. 15 (*Accordi fra pubbliche amministrazioni*), comma 2 della L. n. 241/1990 alle disposizioni previste dall'art. 11 (*Accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*), commi 2, 3 e 5 della stessa legge <sup>(51)</sup>, ci si interroga sul perché il legislatore delle *integrazioni e correzioni* al Codice abbia avvertito l'esigenza di richiamare espressamente, attraverso il riformulato art. 143, comma 3, altresì detto art. 11 della legge generale sul procedimento.

La scelta legislativa si presta a due distinti percorsi interpretativi.

L'espresso rinvio all'art. 11 della L. n. 241/1990 potrebbe interpretarsi quale congegno normativo volto a rimarcare (facendo leva sul contenuto del comma 1 <sup>(52)</sup> di detto articolo) il carattere *integrativo-procedimentale* dell'accordo Stato-Regione avente ad oggetto il contenuto del piano congiuntamente elaborato. Detta interpretazione, tuttavia, suscita perplessità, risultando ad un tempo tautologica e riduttiva. Il carattere integrativo dell'accordo di cui trattasi, infatti, può direttamente desumersi dal testo della norma "codicistica", la quale propone lo schema tipico degli accordi procedurali volti alla co-determinazione del contenuto discrezionale del successivo provvedimento, prevedendo espressamente che alla stipulazione dell'accordo preliminare sul contenuto del piano segua,

---

<sup>(51)</sup> Il comma 2 dell'art. 15 dispone, infatti, che gli accordi stipulati tra pubbliche amministrazioni siano soggetti, salvo "clausola di inapplicabilità", alle disposizioni di cui ai commi 2, 3 e 5 dell'art. 11.

<sup>(52)</sup> Detto comma recita: "*In accoglimento di osservazioni e proposte presentate a norma dell'articolo 10, l'amministrazione procedente può concludere, senza pregiudizio dei diritti dei terzi, e in ogni caso nel perseguimento del pubblico interesse, accordi con gli interessati al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo*".

entro il termine di novanta giorni dalla stipula <sup>(53)</sup>, il provvedimento regionale di approvazione.

Si propende, pertanto, per altra interpretazione. Onde evitare l'evidenziato rischio tautologico, infatti, si ritiene che il diretto riferimento all'art. 11 della L. n. 241/1990 debba intendersi quale rimando legislativo volto ad assoggettare (salvo *clausola di applicabilità e compatibilità*) gli accordi tra Stato e Regioni stipulati in forza dell'art. 143, comma 3 del Codice, all'integrale insieme delle norme contenute nell'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo, ivi comprese, dunque, sia quella sull'esercizio del *recesso unilaterale* dall'accordo (art. 11, comma 4) <sup>(54)</sup>, sia quella concernente la *determinazione preliminare* dell'organo competente all'adozione del provvedimento finale (nel caso di specie, il Consiglio regionale), volta a legittimare "a monte" l'adozione dello strumento consensuale (art. 11, comma 4-*bis*) <sup>(55)</sup>.

Sinora si è detto dell'accordo preliminare contemplato dall'art. 143, comma 3 del Codice, quale sede di manifestazione e formalizzazione del consenso sul contenuto del piano elaborato congiuntamente da Stato e Regione. Per espressa previsione di legge, tuttavia, esso svolge anche

---

<sup>(53)</sup> Sull'attivazione di poteri sostitutivi ministeriali, per il caso dell'infruttuosa decorrenza di detto termine, si v. *infra*, in questo stesso paragrafo.

<sup>(54)</sup> Ai sensi dell'art. 11, comma 4 della L. n. 241/1990, "*per sopravvenuti motivi di pubblico interesse l'amministrazione recede unilateralmente dall'accordo, salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo (...)*".

<sup>(55)</sup> Il comma 4-*bis* dell'art. 11 (L. n. 241/1990) dispone che "*a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, in tutti i casi in cui una pubblica amministrazione conclude accordi nelle ipotesi previste al comma 1, la stipulazione dell'accordo è preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe competente per l'adozione del provvedimento*".

un'altra funzione. Attraverso l'accordo, infatti, le Amministrazioni stipulanti sono chiamate altresì a determinare *presupposti*, *modalità*, e *tempi* per la revisione del piano.

La previsione è fonte di molteplici considerazioni.

Sotto un profilo generale, essa ripropone, evidenziandolo, il tema della *mutevolezza nel tempo* degli elementi strutturali dell'attività di pianificazione<sup>(56)</sup>, il cui prodotto, il piano, necessita pertanto di successivi "aggiustamenti". E nell'ambito della pianificazione territoriale complessivamente intesa, nonché in quello più settoriale dell'attività pianificatoria volta alla salvaguardia dei valori paesaggistici, l'esigenza dell'adeguamento nel tempo del piano è particolarmente avvertita in ragione dell'elevato numero delle possibili *sopravvenienze*.

Una catalogazione esaustiva di queste ultime non è agevole, e soprattutto meriterebbe un adeguato spazio di trattazione. Tuttavia, a titolo meramente esemplificativo, e per meglio comprendere la *ratio* posta alla base della norma "codicistica" sulla revisione del piano, se ne propongono qui di seguito talune. La prima, in vero, è esplicitata dallo stesso art. 143, comma 3 del Codice, il quale, nella sua ultima parte, pone in correlazione la "rivisitazione" della disciplina pianificatoria alla sopravvenienza di provvedimenti amministrativi emanati ai sensi degli artt. 140 e 141 del

---

<sup>(56)</sup> Secondo l'insegnamento di M. S. GIANNINI, *Pianificazione*, *op. cit.*, p. 629, la pianificazione (nell'accezione di attività volta alla formazione di piani), è schematizzabile come determinazione delle *ordinate spazio-temporali*, dell'*oggetto* e dell'*obiettivo* di un'attività di durata proiettata nel futuro.

Codice <sup>(57)</sup>, relativi alla dichiarazione di notevole interesse pubblico (sotto il profilo paesaggistico) di immobili o di aree ricomprese nel territorio pianificato. Ma detta sopravvenienza, seppur la sola espressamente contemplata, non è l'unica ipotizzabile. La progressiva compromissione e degradazione del pregio paesaggistico-ambientale dei beni oggetto di tutela <sup>(58)</sup>, imputabile all'azione di fattori umani e/o naturali; l'emersione di nuovi

---

<sup>(57)</sup> Trattasi dei provvedimenti di puntuale individuazione, per via provvedimentoale (regionale o ministeriale-sostitutiva), degli immobili indicati alle lettere *a)* e *b)* dell'art. 136, comma 1 del Codice, e delle aree di cui alle lettere *c)* e *d)* del medesimo articolo.

Sul tema dell'individuazione dei beni paesaggistici, nonché sul procedimento amministrativo di imposizione del relativo vincolo, si vedano i contributi di seguito indicati, tutti pubblicati nel già citato volume a cura di M. CAMMELLI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*: G. F. CARTEI, *Beni paesaggistici*, 516 ss.; A. BARTOLINI, *Immobili ed aree di notevole interesse pubblico*, 521 ss.; M. D'ANGELOSANTE, *Commissioni provinciali*, 523 ss.; L. PASSERI, *Proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico*, 527 ss.; M. D'ANGELOSANTE, *Partecipazione al procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico*, 531 ss.; A. BARTOLINI, *Dichiarazione di notevole interesse pubblico e relative misure di conoscenza*, 536 ss.; L. PASSERI, *Provvedimenti ministeriali*, 541 ss.

Sullo stesso argomento, si v., altresì, M. A. QUAGLIA, *Commento agli artt. 136, 137, 138, 139, 140, 141*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di M. A. SANDULLI), *op. cit.*, 878 ss. Si vedano, inoltre: A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, Giappichelli, 2005, 178 ss.; G. F. CARTEI, *L'individuazione dei beni paesaggistici nel Codice dei beni culturali e del paesaggio: profili esegetici ed aspetti problematici*, Relazione al Convegno "Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Interpretazioni ed applicazioni ad un anno dall'entrata in vigore", Capalbio 13 maggio 2005, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), n. 6/2005; P. CARPENTIERI, *La nozione giuridica di paesaggio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2004, 418 ss.

<sup>(58)</sup> Sia degli immobili e delle aree oggetto di tutela provvedimentoale, sia delle aree tutelate *ex lege*, ai sensi dell'art. 142 del Codice (cc. dd "aree Galasso"), sia, infine, dei beni valutati meritevoli di protezione in sede di pianificazione paesaggistica, e pertanto sottoposti a tutela attraverso specifiche disposizioni di piano.

valori paesaggistici, legata allo scorrere del tempo ed ai cambiamenti culturali ad esso connesso; l'evenienza di un mutamento di rotta nella politica di tutela e valorizzazione del paesaggio e, più in generale, di un riassetto delle linee generali o regionali delle politiche di sfruttamento del territorio: queste or ora elencate sono tutte tessere di un più ampio mosaico raffigurante l'insieme delle possibili cause dell'emergere dell'esigenza di modificazione delle originarie scelte pianificatorie.

La disposizione sulla revisione del piano contenuta nell'art. 143, comma 3 del Codice, è volta a garantire che i risultati del procedimento di co-pianificazione non vengano posti nel nulla da variazioni unilaterali *ex parte* regionale, successive al provvedimento di approvazione del piano emanato in attuazione dell'accordo preliminare. A tal fine, la norma in esame rimette la determinazione dell' "an", del "quomodo" e del "quando" revisionare il piano alla concorde volontà delle parti stipulanti l'accordo procedimentale, considerando espressamente detti fattori quali elementi contenutistici dell'accordo stesso <sup>(59)</sup>. In questo modo, qualsivoglia variante al piano adottata in violazione dei presupposti, delle modalità e dei tempi preventivamente stabiliti in via pattizia, dovrà qualificarsi come inadempimento degli obblighi assunti attraverso l'accordo. Le conseguenze di detto inadempimento sono allo stato soltanto astrattamente ipotizzabili, in quanto non supportate da alcun dato giurisprudenziale. Tra queste, tuttavia, una appare incontestabile. Si ritiene, infatti, che la revisione unilaterale del piano da parte della Regione, contravvenendo agli impegni assunti attraverso l'accordo preliminare, debba considerarsi causa della *reviviscenza* sia del regime autorizzatorio ordinario (in precedenza

---

<sup>(59)</sup> Come si è già avuto modo di evidenziare, infatti, l'ultima parte dell'art. 143, comma 3 del Codice dispone che "l'accordo preliminare stabilisce altresì i presupposti, le modalità ed i tempi per la revisione del piano (...)".

“attenuato” in virtù della scelta per la pianificazione congiunta Stato-Regione) in relazione alle aree di cui all’art. 143, comma 5, lettere *a)* e *b)* del Codice, sia del carattere vincolante del parere della Soprintendenza emanato nell’ambito del procedimento autorizzatorio.

Il valore procedimentale dell’accordo presuppone, per definizione, una fase successiva volta all’emanazione di un provvedimento in cui far confluire quanto concordemente statuito attraverso il modulo consensuale. A tal riguardo, lo schema procedimentale tracciato dal legislatore del Codice prevede che, entro il termine di novanta giorni dalla sottoscrizione dell’accordo preliminare sul contenuto del piano, quest’ultimo formi oggetto di specifico *provvedimento regionale di approvazione*. L’eventuale inosservanza di detto termine costituisce, per espressa previsione legislativa <sup>(60)</sup>, il presupposto per l’attivazione di uno specifico potere ministeriale di *approvazione in via sostitutiva* del piano.

In ordine ai profili che differenziano detto potere sostitutivo rispetto a quello in via generale assegnato al Ministero per i beni e le attività culturali in virtù della norma di cui all’art. 5, comma 7 del Codice <sup>(61)</sup>, si rinvia a quanto già rilevato da autorevole dottrina <sup>(62)</sup>.

---

<sup>(60)</sup> L’art. 143, comma 3 del Codice, infatti, dispone che “*decorso inutilmente tale termine, il piano è approvato in via sostitutiva con decreto del Ministro, sentito il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio (...)*”.

<sup>(61)</sup> Ai sensi di detta norma, il Ministero risulta titolare, rispetto alle funzioni amministrative di tutela dei beni paesaggistici esercitate dalle Regioni, di un potere sostitutivo attivabile ogniqualvolta sia ravvisabile uno stato di *perdurante inerzia* o di *inadempienza* del livello amministrativo regionale.

<sup>(62)</sup> S. AMOROSINO, *Pianificazione paesaggistica. Commento agli artt. 143-144-145 (e 135)*, *op. cit.*, 948, il quale, facendo applicazione dell’interpretazione giurisprudenziale del

In questa sede, invece, è opportuno soffermarsi su altra questione. L'interrogativo, in questo caso, concerne l'eventualità che lo Stato possa attivare il potere di approvazione del piano in via sostitutiva <sup>(63)</sup> non soltanto nell'ipotesi (espressamente contemplata dalla norma) in cui alla stipulazione dell'accordo preliminare faccia seguito l'inerzia regionale (protratta per oltre novanta giorni), bensì anche nel caso in cui la Regione provveda all'approvazione di un piano *difforme* rispetto a quello frutto dell'elaborazione congiunta Stato-Regione, e successivamente confluito nell'accordo procedimentale.

A meno che non si voglia impropriamente assegnare al potere sostitutivo ministeriale una connotazione di auto-tutela sanzionatoria dell'inadempimento in cui incorrerebbe in tal caso la Regione, appare doveroso limitare (peraltro in perfetta sintonia con la portata letterale delle disposizioni di cui agli artt. 143, comma 3 e 156, comma 3 del Codice) l'attivazione dei poteri sostitutivi dello Stato al solo caso dell'inerzia e non anche a quello dell'inadempienza regionale.

Fatta eccezione per il caso in cui, ancor prima dell'emanazione del provvedimento di approvazione del piano (o contestualmente ad esso), la Regione formalizzi il recesso dall'accordo preliminare *trilaterale* stipulato con

---

*principio di leale collaborazione*, individua l'elemento di differenziazione tra il potere di approvazione in via sostitutiva del piano, previsto dall'art. 143, comma 3 del Codice, ed il più generale potere sostitutivo di cui risulta comunque titolare il Ministero, nell'insussistenza dell'obbligo di rivolgere *un reiterato invito a provvedere* alle Regioni che non emanino il provvedimento di approvazione del piano entro il termine di novanta giorni dalla stipulazione dell'accordo procedimentale.

<sup>(63)</sup> Potere esercitabile dal Ministro per i beni e le attività culturali, *sentito* il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio (art. 143, comma 3).



i competenti Ministeri <sup>(64)</sup>, nell'ipotesi di approvazione da parte della Regione di un piano che presenti difformità rispetto a quello congiuntamente redatto e successivamente fatto oggetto di specifico accordo procedimentale, allo Stato residuerà, dunque, soltanto la facoltà di azionare, in sede di giurisdizione amministrativa esclusiva, la tutela del diritto al risarcimento del danno patrimoniale legato alle risorse ed ai mezzi (*a posteriori* inutilmente) impegnati nella fase tecnica di redazione congiunta delle disposizioni pianificatorie.

4.2. – Quanto sinora rilevato sul piano dell'analisi dei profili procedimentali della collaborazione Stato-Regione non attiene esclusivamente alle ipotesi di pianificazione *ex novo*, a fini paesaggistico-ambientali, del territorio regionale, potendosi ritenere valido, infatti, seppur con le dovute precisazioni, anche in relazione ai procedimenti volti alla *verifica* della conformità ed all'*adeguamento* alle disposizioni “codicistiche” dei piani paesaggistici preesistenti <sup>(65)</sup>.

---

<sup>(64)</sup> Caso in relazione al quale lo Stato non potrà avanzare alcuna pretesa se non quella della corresponsione dell'indennizzo seguente al recesso dall'accordo formalizzato dalla Regione.

<sup>(65)</sup> Ai sensi dell'art. 156, comma 1 del Codice, “entro il 1° maggio 2008, le regioni che hanno redatto i piani previsti dall'articolo 149 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, verificano la conformità tra le disposizioni dei predetti piani e le previsioni dell'articolo 143 e provvedono ai necessari adeguamenti (...)”. Su detta disposizione, si v. A. BOTTIGLIERI, *Verifica ed adeguamento dei piani paesaggistici. Commento all'art. 156, in Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di M. A. SANDULLI), *op. cit.*, 1019 ss.

La regolamentazione legislativa dello *svolgimento congiunto* (Stato-Regione) <sup>(66)</sup> delle richiamate attività di *verifica ed adeguamento* dei piani paesaggistici adottati nella vigenza del precedente contesto normativo presenta, però, un'anomalia che merita qui di seguito un'annotazione.

La comparazione tra le due norme rispettivamente contenute negli artt. 143 e 156 del Codice evidenzia una (inspiegabile) asimmetria sul piano delle componenti soggettive coinvolte dai due distinti procedimenti di copianificazione. Pur riproponendo lo stesso schema procedimentale già esaminato nei precedenti paragrafi <sup>(67)</sup>, infatti, la norma di cui all'art. 156, comma 3 del Codice modifica la consistenza soggettiva della compagine statale chiamata a collaborare all'attività pianificatoria, estromettendo indebitamente, dal procedimento di verifica ed adeguamento congiunto dei piani paesaggistici esistenti, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio.

Ai sensi della richiamata disposizione, infatti, *l'intesa per lo svolgimento congiunto della verifica e dell'adeguamento dei piani paesaggistici* ed il successivo *accordo preliminare sul contenuto del piano adeguato* intercorrono esclusivamente tra la Regione territorialmente interessata ed il Ministero, da intendersi

---

<sup>(66)</sup> Cfr. art. 156, comma 3 del Codice.

<sup>(67)</sup> Su cui v. *supra*, § 4. L'unica (ovvia) differenza concerne la fase dell'elaborazione congiunta delle scelte di piano, che nello schema previsto dall'art. 156, comma 3 del Codice si trasforma nella fase dello svolgimento congiunto delle attività di verifica ed adeguamento dei piani paesaggistici preesistenti alla normativa "codicistica".

quale “*Ministero per i beni e le attività culturali*” in virtù della disposizione di cui all’art. 4, comma 1 del Codice <sup>(68)</sup>.

L’evidenziata estromissione dell’Amministrazione statale preposta alla cura dell’interesse (in senso stretto) ambientale suscita ovvie perplessità per un duplice ordine di ragioni. Da un lato, si è indotti a ritenere di non essere dinanzi ad una mera svista legislativa. La rilevata singolarità, infatti, già presente nella formulazione originaria della norma in esame, è sopravvissuta anche alle *integrazioni* e *correzioni* apportate al Codice a mezzo del D. Lgs. n. 157 del 2006. Dall’altro lato, tuttavia, non è rinvenibile alcuna *ratio* che possa ragionevolmente esser posta a fondamento di un’eventuale scelta legislativa intenzionalmente orientata ad abbassare il livello delle garanzie partecipative statali nell’esercizio condiviso della funzione pianificatoria a tutela del paesaggio, pur facendo seguire all’opzione regionale per lo svolgimento congiunto (MiBAC-Regione) delle attività di verifica ed adeguamento dei piani paesaggistici preesistenti, gli stessi effetti di *degradazione* del parere della Soprintendenza e di possibile *attenuazione* del regime autorizzatorio, rispettivamente previsti dai commi 4 e 5 dell’art. 143 del Codice <sup>(69)</sup>.

Ad ogni modo, ed a prescindere dalla motivazione sottesa all’attuale formulazione della disposizione, ciò che rileva è la necessità di un rinnovato intervento legislativo (o giurisprudenziale “additivo”) volto a rimuovere

---

<sup>(68)</sup> L’art. 4, comma 1 dispone: “*Al fine di garantire l’esercizio unitario delle funzioni di tutela, ai sensi dell’articolo 118 della Costituzione, le funzioni stesse sono attribuite al Ministero per i beni e le attività culturali, di seguito denominato «Ministero» (...)*”.

<sup>(69)</sup> Cfr. art. 156, comma 4 del Codice, ai sensi del quale “*qualora l’intesa di cui al comma 3 non venga stipulata, ovvero ad essa non segua l’accordo procedimentale sul contenuto del piano adeguato, non trova applicazione quanto previsto dai commi 4 e 5 dell’articolo 143*”.

l'incoerenza e la manifesta illogicità della norma, onde evitare l'instaurazione di procedimenti di co-pianificazione viziati "a monte".

5. – La scelta regionale per l'esercizio della funzione di pianificazione paesaggistica *in collaborazione* con lo Stato (secondo il procedimento di co-pianificazione sin qui descritto) ha un potenziale *effetto ampliativo* del contenuto tipico del piano <sup>(70)</sup>.

Ai sensi della norma contenuta nell'art. 143, comma 5 del Codice, infatti, il piano elaborato congiuntamente da Stato e Regione *può* altresì individuare:

a) le aree oggetto di vincolo *ex lege* <sup>(71)</sup>, non soggette (contestualmente) a vincolo *provvedimentale* emanato ai sensi degli artt. 140, 141 e 157, ovvero a *proposta di dichiarazione di notevole interesse pubblico*, formulata ai sensi dell'art. 138, nelle quali, in deroga all'ordinario regime autorizzatorio prescritto dall'art. 146, comma 2 del Codice <sup>(72)</sup>, la realizzazione degli interventi di

---

<sup>(70)</sup> In ordine ai contenuti dello strumento di pianificazione a salvaguardia dei valori del paesaggio, si vedano le riflessioni di P. URBANI, *La costruzione del piano paesaggistico*, in *Urbanistica e Paesaggio*, *op. cit.*, 205 ss.

<sup>(71)</sup> Trattasi delle aree tutelate ai sensi dell'elencazione contenuta nell'art. 142 del Codice, su cui si vedano: P. URBANI, *Aree tutelate per legge*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di M. CAMMELLI), *op. cit.*, 544 ss.; R. FUZIO, *Aree tutelate per legge. Commento all'art. 142*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di M. A. SANDULLI), *op. cit.*, 909 ss.

<sup>(72)</sup> In virtù di detta disposizione, "*i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo dei beni indicati al comma 1* [beni già paesaggistici, ovvero oggetto di proposta di dichiarazione

modificazione dello stato dei luoghi risulti subordinata al solo accertamento preventivo della conformità alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale, effettuato nell'ambito del procedimento preordinato al rilascio del relativo titolo edilizio;

b) le aree caratterizzate da un *elevato grado di compromissione e/o degrado* dei valori paesaggistici (tutelati sia attraverso vincolo provvedimentale, sia *ex lege*), nelle quali gli interventi *effettivamente* volti al *recupero* ed alla *riqualificazione* del sito siano del tutto esonerati da qualsivoglia valutazione in ordine alla loro compatibilità paesaggistica <sup>(73)</sup>.

Come si è già evidenziato, il legislatore del Codice ha in tal modo creato un nesso incentivante tra la *co-determinazione* Stato-Regione delle scelte pianificatorie a tutela del paesaggio e la possibile *modulazione* del regime autorizzatorio ordinario concernente gli immobili e le aree gravati da vincolo.

---

di notevole interesse pubblico] *hanno l'obbligo di sottoporre alla regione o all'ente locale al quale la regione ha delegato le funzioni, i progetti delle opere che intendano eseguire, corredati della documentazione prevista, affinché ne sia accertata la compatibilità paesaggistica e sia rilasciata l'autorizzazione a realizzarli*?

<sup>(73)</sup> Onde evitare di rimettere a valutazioni arbitrarie la distinzione tra interventi *effettivamente* strumentali al recupero ed alla riqualificazione dei valori paesaggistici ed interventi non caratterizzati da detta funzionalizzazione, deve ritenersi, in assenza di precisi rimandi normativi, che gli interventi completamente esonerati dal regime autorizzatorio siano soltanto quelli collocabili entro i confini della generale "catalogazione" posta in essere a mezzo delle disposizioni di piano adottate in virtù della norma di cui all'art. 143, comma 1, lett. g) del Codice, la quale eleva a fase dell'elaborazione del piano paesaggistico altresì quella volta alla "*individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate e degli altri interventi di valorizzazione*".

La determinazione congiunta del contenuto del piano da parte dello Stato e della Regione, tuttavia, seppur presupposto imprescindibile, non è di per sé condizione sufficiente a conferire efficacia alle disposizioni pianificatorie volte ad “attenuare” (art. 143, comma 5, lett. *a*) od “azzerare” (art. 143, comma 5, lett. *b*) l’obbligo di preventiva autorizzazione per la realizzazione di opere ed interventi nelle aree sottoposte a tutela.

I commi 6 e 7 dell’art. 143 del Codice, infatti, subordinano l’entrata in vigore delle previsioni di piano funzionali alla modulazione del regime autorizzatorio a due specifiche *condizioni di operatività*:

*a*) l’adeguamento degli strumenti urbanistici alle disposizioni del piano paesaggistico (art. 143, comma 6);

*b*) l’esito positivo di un periodo di monitoraggio sull’effettiva conformità alle previsioni vigenti delle trasformazioni del territorio realizzate nelle aree sottoposte a tutela (art. 143, comma 7).

Autorevole dottrina ha già avuto modo di soffermarsi sulla qualificazione di dette condizioni “*sospensive*”, definendo quella individuata *sub a*) come “*tassativa*”, e quella *sub b*) come “*eventuale*” (74).

Le rispettive qualificazioni, in effetti, discendono direttamente dal dato normativo: se, infatti, ai sensi del comma 6 dell’art. 143, l’entrata in vigore delle disposizioni di piano dirette ad assentire la realizzazione di opere in assenza di autorizzazione paesaggistica “è *subordinata*” all’approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico, per effetto della norma di cui al comma 7 dello stesso articolo, la subordinazione dell’efficacia di dette disposizioni pianificatorie alla condizione di un previo e positivo

---

(74) S. AMOROSINO, *Piano paesaggistico*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di M. CAMMELLI), *op. cit.*, 564.

periodo di monitoraggio sulla conformità delle opere e degli interventi realizzati è soltanto eventuale, perché rimessa alla discrezionalità dei soggetti co-pianificatori <sup>(75)</sup>.

Oltre alle richiamate condizioni volte a conferire operatività alle previsioni pianificatorie concernenti l'attenuazione dell'effetto tipico del vincolo paesaggistico (ossia, quello autorizzatorio), l'art. 143 del Codice impone, ai soggetti chiamati a redigere congiuntamente il piano, l'inserimento in esso di una clausola volta a sottrarre efficacia a dette previsioni <sup>(76)</sup>. L'esigenza di un adeguato bilanciamento tra l'interesse (sia pubblico che privato) all'emancipazione dal regime autorizzatorio di talune aree tutelate *ope legis*, da un lato, e l'interesse primario e prevalente alla conservazione dei valori del paesaggio, dall'altro, ha indotto il legislatore del Codice a predisporre un sistema di verifica dell'eventuale incidenza negativa delle disposizioni pianificatorie di "alleggerimento" dell'ordinario regime autorizzatorio fondantesi sull'obbligo posto in capo ai soggetti co-pianificatori:

- di inserire nel contenuto del piano ("*il piano prevede comunque...*") la previsione in ordine alla necessaria effettuazione di controlli a campione sulla effettiva compatibilità paesaggistica delle opere e degli

---

<sup>(75)</sup> Ai sensi del richiamato comma 7, infatti, il piano paesaggistico "*può subordinare l'entrata in vigore delle disposizioni che consentono la realizzazione di opere ed interventi senza autorizzazione paesaggistica, ai sensi del comma 5, all'esito positivo di un periodo di monitoraggio che verifichi l'effettiva conformità alle previsioni vigenti delle trasformazioni del territorio realizzate*".

<sup>(76)</sup> Cfr. S. AMOROSINO, *Piano paesaggistico*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di M. CAMMELLI), *op. cit.*, 564, il quale qualifica detta clausola come "*condizione tassativa e risolutiva*".

interventi realizzati nelle aree tutelate *ex lege*, “derubricate” <sup>(77)</sup> ed esonerate dall’obbligo di preventivo nulla-osta paesaggistico in virtù dell’applicazione della norma di cui all’art. 143, comma 5, lett. a);

- di porre un nesso di consequenzialità tra l’eventuale constatazione, in sede di controllo, di un *significativo* grado di violazione delle vigenti disposizioni di tutela paesaggistica, e la reintroduzione dell’obbligo di preventiva autorizzazione relativamente ai Comuni in cui siano state riscontrate dette violazioni.

A tal riguardo, non appare superfluo evidenziare che, al fine di un effettivo funzionamento del sistema di verifica della sostenibilità paesaggistica delle scelte “liberalizzanti” adottate in sede di copianificazione, il suddetto potere di controllo sulle opere e sugli interventi realizzati dovrà necessariamente essere attribuito ad un soggetto diverso rispetto a quello (il Comune) preposto al rilascio del relativo titolo edilizio. Deve ritenersi, infatti, che l’attivazione della descritta *clausola di reviviscenza* del regime autorizzatorio ordinario non sia legata esclusivamente alle ipotesi di rilevamento di un significativo grado di violazione delle disposizioni di tutela paesaggistica imputabile ai soggetti privati ed ai loro abusi, bensì anche al caso in cui sia la stessa Amministrazione competente al rilascio dei titoli abilitativi ad esercitare in modo contrario alle esigenze di tutela del paesaggio il potere/dovere di accertamento della conformità degli interventi da realizzare alle previsioni del piano paesaggistico.

La norma, dunque, appare orientata a stigmatizzare sia l’eventualità di abusi posti in essere dai privati, sia il cattivo esercizio della funzione di verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi di trasformazione

---

<sup>(77)</sup> Cfr. P. CARPENTIERI, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di G. LEONE, A. L. TARASCO), Padova, Cedam, 2006, 885.



incidenti sulle aree vincolate, trasferita a livello comunale in attuazione dell'art. 143, comma 5, lett. a).

6. – È ora necessario soffermarsi, conclusivamente, sull'analisi degli effetti che l'esercizio “concertato” (Stato-Regione) della funzione di pianificazione determina sia sul procedimento volto al rilascio/diniego dell'autorizzazione paesaggistica – cardine attorno a cui ruota l'intero sistema di controllo e gestione dei beni soggetti a tutela <sup>(78)</sup>, sia sull'assetto delle competenze relativo all'esercizio di detto potere autorizzatorio.

Per espressa previsione normativa, infatti, l'opzione regionale per la formazione del piano paesaggistico in collaborazione con lo Stato <sup>(79)</sup> produce un *duplice effetto* sul momento della gestione dei vincoli posti a tutela del paesaggio, determinando, in virtù del combinato disposto delle norme di cui agli artt. 143, comma 4 e 146, comma 3 <sup>(80)</sup>:

---

<sup>(78)</sup> F. CANGELLI, *Controllo e gestione dei beni paesaggistici. Regime autorizzatorio ed effettività della tutela dei valori paesaggistici*, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, vol. II, *I beni paesaggistici* (a cura di E. FOLLIERI), Napoli, ESI, 2007, in corso di pubblicazione.

<sup>(79)</sup> Nelle forme ed attraverso i moduli consensuali caratterizzanti il procedimento di *co-pianificazione* (Stato-Regione) disciplinato dall'art. 143, comma 3 del Codice (o quello di *adeguamento congiunto*, ex art. 156, comma 3).

<sup>(80)</sup> Per facilitare il lettore, si riporta qui di seguito il testo delle norme citate:

- art. 143, comma 4: “Nel caso in cui il piano sia stato approvato a seguito dell'accordo di cui al comma 3, nel procedimento autorizzatorio di cui agli artt. 146 e 147 il parere del soprintendente è obbligatorio, ma non vincolante”;

a) la *degradazione* da vincolante ad obbligatorio del parere della competente Soprintendenza, da emanarsi nell'ambito dei procedimenti autorizzatori <sup>(81)</sup>;

b) la *legittimazione alla delega ai Comuni* della funzione autorizzatoria, ordinariamente assegnata al livello amministrativo regionale e delegabile, in assenza di co-pianificazione Stato-Regione, esclusivamente alle Province o a "figure" amministrative di tipo associativo e di livello sovra-comunale <sup>(82)</sup>.

L'effetto indicato alla lett. a) è stato già in parte oggetto di analisi allorché si è tentata un'individuazione della *ratio* collocabile alla base della previsione codicistica sull'esercizio "concertato" della funzione di pianificazione paesaggistica <sup>(83)</sup>. Risulterà qui utile, pertanto, richiamare talune delle considerazioni ivi svolte, ed in particolare quelle concernenti il tema, già *in nuce* evidenziato, della *frammentarietà* del potere/dovere amministrativo <sup>(84)</sup> teleologicamente orientato alla salvaguardia dei valori estetici, storico-culturali ed ambientali espressi dal territorio.

A tal riguardo, si è già avuto modo di evidenziare che la sottrazione al parere della Soprintendenza del suo carattere vincolante e, dunque, della sua forza conformativa del contenuto del provvedimento di rilascio o diniego

---

- art. 146, comma 3: " (...) *La regione può delegare ai comuni il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche nel caso in cui abbia approvato il piano paesaggistico ai sensi dell'articolo 143, comma 3 (...)*".

<sup>(81)</sup> Ai sensi dell'art. 146, comma 8 del Codice.

<sup>(82)</sup> Cfr. art. 146, comma 3 (prima parte).

<sup>(83)</sup> Cfr. *supra*, § 3.

<sup>(84)</sup> Considerato quale *sommatoria* delle singole funzioni in cui si articola la tutela del paesaggio.

dell'autorizzazione paesaggistica, determina una concentrazione in capo alle Regioni (o, eventualmente, alle Province od agli altri enti sovra-comunali delegati) del potere decisionale relativo all'esercizio della funzione autorizzatoria.

Il legislatore del Codice, pertanto, ha tracciato un sistema di tutela in cui lo Stato, qualora dovesse accettare gli (eventuali) "inviti" provenienti dalle Regioni a co-pianificare, e cioè ad intervenire congiuntamente "*a monte*", nella fase di co-determinazione delle disposizioni pianificatorie di disciplina d'uso sotto il profilo paesaggistico-ambientale del territorio regionale, vedrebbe poderosamente affievolito il suo potere di intervento a livello "diffuso", vale a dire nella (fondamentale) fase della gestione dei vincoli.

Può dunque affermarsi che, nell'impostazione attuale del Codice, lo svolgimento della funzione di pianificazione paesaggistica secondo i moduli consensuali di collaborazione e di interazione tra Stato e Regione contemplati dall'art. 143, comma 3 <sup>(85)</sup>, unitamente all'*allocazione* ed al *concreto esercizio* a livello regionale o, comunque, sovra-comunale della funzione autorizzatoria, sono stati individuati quali fattori legittimanti la "riduzione" del ruolo delle strutture ministeriali periferiche su un piano meramente consultivo (non vincolante, ed esclusivamente ad effetti obbligatori).

La marginalità del potere di intervento statale risulterebbe però sufficientemente compensata, secondo il legislatore, sia dalla garanzia della *compartecipazione* dello Stato alla determinazione, in sede pianificatoria, delle disposizioni e dei parametri a cui rapportare l'esercizio in concreto della funzione autorizzatoria, sia dalla *adeguatezza* dei livelli amministrativi

---

<sup>(85)</sup> Nonché dall'art. 156, comma 3, per le ipotesi di *verifica ed adeguamento congiunto dei piani paesaggistici esistenti*.

direttamente o indirettamente investiti di detta funzione (Regioni o enti sovra-comunali da esse delegati), considerati in grado di garantire la *necessaria distinzione* tra tutela paesaggistica ed interessi (in senso stretto) urbanistici ed edilizi <sup>(86)</sup>.

Volgendo ora lo sguardo verso l'altro effetto, ossia quello sopra individuato dalla lett. *b)* e concernente la “*delegabilità*” ai Comuni della funzione autorizzatoria, è facilmente rilevabile che, qualora le Regioni dovessero optare per la sua trasposizione dal piano della mera potenzialità (*legittimazione alla delega*) a quello della sua effettiva concretizzazione (*esercizio del potere di delega*), verrebbe meno proprio la predetta garanzia della *separazione* tra funzioni di tutela del paesaggio e funzioni urbanistiche, sostituita dall'assegnazione al medesimo livello (quello comunale) della gestione di un fascio di interessi potenzialmente pregiudizievole per le primarie esigenze di tutela paesaggistica.

Al fine di controbilanciare la perdita di detta garanzia, il legislatore ha avvertito la necessità di introdurre un correttivo. Esso è stato individuato nella (ri-)attribuzione al parere della Soprintendenza della sua forza vincolante <sup>(87)</sup>. In tal modo, l'abbassamento della tutela imputabile all'allocatione a livello comunale della funzione di gestione dei vincoli, sarebbe riequilibrato da un rinnovato potenziamento dell'intervento statale nella fase autorizzatoria.

---

<sup>(86)</sup> Cfr. M. A. SANDULLI, *L'impostazione del decreto correttivo*, op. cit., 354.

<sup>(87)</sup> Ai sensi dell'art. 146, comma 3 (ultima parte), “(...) *In ogni caso, ove le regioni deleghino ai comuni il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, il parere della soprintendenza di cui al comma 8 resta vincolante?*”.

Tuttavia, questa spinta a garantire la vincolatività del parere della competente Soprintendenza nelle ipotesi in cui la Regione abbia proceduto all'esercizio del potere di delega agli Enti comunali della funzione autorizzatoria, non è sufficiente ad assicurare l'integrità del sistema di tutela, presentando quest'ultimo una falla in cui potrebbe annidarsi il rischio di un forte depotenziamento (*rectius*, azzeramento) delle possibilità di intervento statale.

L'art. 146, comma 8 del Codice, infatti, assegna al parere della Soprintendenza un ulteriore ed assai rischioso carattere: quello della *prescindibilità* <sup>(88)</sup>. Si delinea, cioè, un quadro in cui la semplice decorrenza del termine entro cui la competente struttura ministeriale periferica è chiamata ad esprimersi in ordine alla proposta di rilascio o di diniego dell'autorizzazione, legittimerebbe l'amministrazione procedente ad assumere in via unilaterale la determinazione in merito alla domanda autorizzatoria, anche nelle ipotesi in cui il parere risulti caratterizzato in senso conformativo e vincolante.

La norma si presta ad essere censurata almeno sotto un duplice profilo. Da un lato, essa contraddice il contenuto e la *ratio* della disposizione di principio di cui all'art. 16 della legge generale sul procedimento amministrativo, la quale sottrae l'attività consultiva delle amministrazioni preposte alla tutela paesaggistica dall'ambito di operatività della norma di semplificazione concernente la possibilità di procedere, a seguito di infruttuosa decorrenza del termine, indipendentemente dall'acquisizione del

---

<sup>(88)</sup> Ai sensi di detta disposizione, infatti, “*decorso inutilmente il termine per l'acquisizione del parere, l'amministrazione competente assume comunque le determinazioni in merito alla domanda di autorizzazione (...)*”.

parere <sup>(89)</sup>. Dall'altro, l'applicazione di detta norma potrebbe determinare la totale estromissione della componente soggettiva statale dall'esercizio delle funzioni di tutela del paesaggio, esponendo quest'ultimo ai rischi insiti nel particolarismo locale.

Pertanto, in mancanza di un (seppur raccomandabile) intervento legislativo di riformulazione della disposizione in esame, dovrà necessariamente propendersi per un'interpretazione della norma di cui all'art. 146, comma 8 del Codice, tale per cui la *prescindibilità* dal parere della Soprintendenza non potrà trovare "cittadinanza" nei procedimenti autorizzatori ogniqualvolta detto parere presenti contestualmente il carattere della *vincolatività*.

L'individuazione della *ratio* posta alla base dei due effetti qui esaminati suscita un ulteriore e conclusivo punto di domanda. Esso concerne la possibilità di correlare il duplice effetto della *degradazione del parere della Soprintendenza* e della *legittimazione alla delega ai Comuni* della funzione autorizzatoria non solo alla scelta Stato-Regione per la co-pianificazione (*ex novo* o di adeguamento), bensì anche a tutti i casi in cui il Ministero per i beni e le attività culturali, decorso infruttuosamente il termine per la realizzazione dell'attività di verifica ed adeguamento dei piani paesaggistici

---

<sup>(89)</sup> Ai sensi dell'art. 16 (*Attività consultiva*), L. n. 241 del 1990 (e succ. mod.), "in caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, è in facoltà dell'amministrazione richiedente di procedere indipendentemente dall'acquisizione del parere" (comma 2), salvo il caso in cui si tratti di "pareri che debbano essere rilasciati da amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistica, territoriale e della salute dei cittadini?" (comma 3).

esistenti, ai sensi dell'art. 156, comma 1 del Codice <sup>(90)</sup>, provveda ad essa *in via sostitutiva*.

Pur nel silenzio delle disposizioni “codicistiche”, appare corretto propendere per una soluzione affermativa, collocabile su un piano logico-interpretativo. Individuata, infatti, la principale *ratio* dell'*affievolimento a valle* del regime autorizzatorio nella partecipazione dello Stato alla *co-determinazione a monte* delle scelte pianificatorie, un'attività di adeguamento del piano che veda operare *in via unilaterale* lo Stato (per l'inerzia o l'inadempienza della competente Regione) non potrà che generare gli stessi effetti espressamente ricondotti dalla norma al caso di esercizio congiunto, Stato-Regione, della funzione di pianificazione paesaggistica.

7. – Le considerazioni svolte nei precedenti paragrafi affondano le radici nell'analisi del quadro legislativo vigente allorquando ebbe a svolgersi il Convegno di studi su *Modelli di composizione degli interessi nella tutela e nella valorizzazione del patrimonio culturale* <sup>(91)</sup>. Nelle more della pubblicazione degli Atti di detto Convegno – in occasione del quale il presente scritto trovò una prima diffusione sotto forma di comunicazione – il contesto normativo di riferimento ha subito, però, talune modificazioni. A mezzo del d. lgs. 26

---

<sup>(90)</sup> In virtù di detta norma, le Regioni sono chiamate a verificare la conformità tra le disposizioni dei piani redatti ai sensi dell'art. 149 del d. lgs. n. 490/1999 e le previsioni dell'art. 143 del Codice, provvedendo ai necessari adeguamenti entro il termine del 1° maggio 2008.

<sup>(91)</sup> Padova, Facoltà di Giurisprudenza, 18 e 19 maggio 2007.

marzo 2008, n. 63 <sup>(92)</sup>, infatti, il Governo ha *ulteriormente* corretto ed integrato <sup>(93)</sup> le disposizioni legislative di cui al Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. n. 42/2004 e succ. mod.), in relazione alla disciplina paesaggistica in esso contenuta.

Seppur la delimitazione dei confini della presente indagine imporrebbe di evidenziare le sole modifiche alle disposizioni del Codice concernenti i profili contenutistici e procedurali della funzione di pianificazione a tutela dei valori del paesaggio, siano in questa sede altresì consentite talune preliminari e sintetiche osservazioni in ordine all'*iter* di formazione, alla *ratio* ispiratrice ed all'impianto complessivo dell'intervento di correzione.

Il procedimento legislativo di formazione di detto provvedimento di *ulteriore correzione ed integrazione* è stato ovviamente scandito dalle stesse fasi procedurali che hanno caratterizzato l'*iter* di approvazione sia del Codice, sia delle prime disposizioni correttive ed integrative allo stesso (d. lgs. n. 157/2006). E così, dunque, alla deliberazione preliminare del Consiglio dei Ministri (25 gennaio 2008) sullo schema di decreto legislativo predisposto

---

<sup>(92)</sup> Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 84 del 9 aprile 2008, e recante “*Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio*”.

<sup>(93)</sup> Si noti che il termine entro cui esercitare la potestà legislativa delegata di adozione di disposizioni integrative e correttive del Codice, originariamente fissato dall'art. 10, comma 4 della l. 6 luglio 2002, n. 137 (c.d. “legge delega”) in *due anni* dall'entrata in vigore del provvedimento legislativo “codicistico”, è stato poi innalzato a *quattro anni* dalla norma di cui all'art. 1, comma 3 della l. 23 febbraio 2006, n. 51 (“*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273, recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*”, in *Gazzetta Ufficiale* n. 49 del 28 febbraio 2006 - *Supplemento Ordinario* n. 47).



da una Commissione di esperti di nomina ministeriale <sup>(94)</sup>, è seguita l'acquisizione sia del parere della Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281 (reso in data 28 febbraio 2008), sia dei pareri delle competenti Commissioni parlamentari del Senato <sup>(95)</sup> e della Camera <sup>(96)</sup>.

L'articolazione dell'*iter* formativo in dette fasi ha profondamente inciso sul prodotto normativo finale. La comparazione tra il testo predisposto unilateralmente dalla Commissione di studio ministeriale e quello scaturito dalla successiva riformulazione di talune disposizioni secondo gli emendamenti richiesti dalle Regioni in sede di Conferenza unificata – all'accoglimento dei quali il fronte regionale aveva subordinato la formulazione di un parere in senso favorevole <sup>(97)</sup> – consente di esprimere un giudizio di sovrapposibilità solo parziale tra gli obiettivi – quantomeno nelle intenzioni – complessivamente perseguiti dal legislatore delegato ed i risultati effettivamente conseguiti.

---

<sup>(94)</sup> Trattasi della Commissione di studio presieduta dal Prof. Salvatore Settis, altresì Presidente del Consiglio superiore per i beni culturali e paesaggistici (organo consultivo a carattere tecnico-scientifico in materia di beni culturali, previsto dall'art. 13, d.P.R. 26 novembre 2007, n. 233, recante “*Regolamento di riorganizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, a norma dell'articolo 1, comma 404, della legge 27 dicembre 2006, n. 296*”).

<sup>(95)</sup> Senato della Repubblica, XIII Commissione permanente – Territorio, ambiente, beni ambientali, seduta del 5 marzo 2008.

<sup>(96)</sup> Camera dei Deputati, VIII Commissione permanente – Ambiente, seduta del 6 marzo 2008.

<sup>(97)</sup> Cfr. punto 6), elenco A, dell'O. d. g. della Conferenza unificata del 28 febbraio 2008, ove può leggersi in premessa che “...*la Conferenza delle Regioni esprime parere favorevole sul testo in esame condizionato all'accoglimento integrale degli emendamenti di seguito riportati...*”.

Le modifiche allo schema di decreto richieste ed ottenute dalle Regioni hanno determinato, in effetti, uno scostamento non trascurabile tra la (dichiarata) esigenza di ridefinire l'assetto delle competenze nella tutela del paesaggio – (ri-)attribuendo allo Stato centralità di posizione e preminenza di ruolo in relazione a ciascuno dei momenti in cui detta tutela si articola – e l'effettiva allocazione delle relative funzioni amministrative scaturente dall'intervento correttivo conclusivamente approvato. In particolare, è il momento del controllo e della gestione dei beni soggetti a tutela a suscitare le maggiori perplessità, manifestando incongruenze – rispetto alla *ratio* ispiratrice della riforma – in relazione ai due (connessi) profili concernenti:

- l'effettiva partecipazione delle competenti Soprintendenze alla valutazione in ordine alla compatibilità paesaggistica degli interventi da realizzare su aree ed immobili vincolati ai sensi della disciplina “codicistica”<sup>(98)</sup>;

---

<sup>(98)</sup> A tal proposito, è significativo rilevare che lo schema di decreto originariamente predisposto dalla Commissione di studio di nomina ministeriale non conteneva alcuna previsione sulla degradazione, da vincolante ad obbligatorio, del parere della Soprintendenza da rilasciarsi nel procedimento di autorizzazione paesaggistica. Solo successivamente, a seguito degli emendamenti richiesti dalle Regioni in sede di Conferenza unificata, una disposizione in tal senso è stata inserita nel testo del comma 5 dell'art. 143 del Codice.

Altra clausola normativa che, pur non prevista dal testo legislativo di riforma predisposto unilateralmente dal Ministero, ha poi trovato cittadinanza nella versione del Codice frutto delle modifiche avanzate dalle Regioni, è quella della *prescindibilità* dalla previa acquisizione del parere della Soprintendenza. Ai sensi dell'art. 146, comma 9, ultima parte, infatti, decorsi *in ogni caso* sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del Soprintendente senza che questi abbia provveduto a rendere il prescritto parere, l'amministrazione competente sarà legittimata a provvedere comunque sulla domanda di

- l'adeguatezza dei livelli amministrativi individuati quali possibili sedi di esercizio della funzione autorizzatoria <sup>(99)</sup>.

A prescindere da queste zone d'ombra, è innegabile, tuttavia, che le modifiche al Codice introdotte dal d. lgs. n. 63/2008 siano l'espressione di un ripensamento del ruolo dello Stato nell'esercizio delle funzioni di tutela del paesaggio. Uno sguardo d'insieme sull'impianto codicistico scaturito dal provvedimento di ulteriore correzione ed integrazione rende chiari i segni di detto ripensamento, le cui manifestazioni normative più evidenti sembrano risiedere:

a) nella generale statuizione circa il *carattere esclusivo* della potestà statale di tutela del paesaggio <sup>(100)</sup>;

---

autorizzazione. In ordine, tuttavia, alla sussistenza di *limiti ordinamentali* all'operatività di detta clausola altresì per l'ipotesi in cui il parere della Soprintendenza sia contestualmente caratterizzato in senso conformativo e vincolante rispetto al provvedimento di autorizzazione o di diniego, si rinvia alle considerazioni già svolte (v. *supra*, § 6).

<sup>(99)</sup> Ai sensi dell'art. 146, comma 5, le Regioni, titolari della funzione autorizzatoria, sono legittimate a delegarne l'esercizio alle Province, a forme associative e di cooperazione di livello sovracomunale, nonché ai Comuni. La disposizione, in effetti, sembrerebbe semplicemente ricalcare la portata contenutistica di analoga norma contenuta nel testo previgente del Codice (art. 146, comma 3). Tuttavia essa, a differenza della precedente, non contempla quel fondamentale correttivo – volto a compensare il venir meno della garanzia della *separazione* tra funzioni di tutela del paesaggio e funzioni urbanistiche comunali – consistente nella (ri-)attribuzione al parere della Soprintendenza della sua forza vincolante nel caso di delega della funzione autorizzatoria ai Comuni. Sul punto, si v. *supra*, § 6.

<sup>(100)</sup> Ai sensi della norma di cui all'art. 131, comma 3, "*salva la potestà esclusiva dello Stato di tutela del paesaggio quale limite all'esercizio delle attribuzioni delle regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano sul territorio, le norme del presente Codice definiscono i principi e la disciplina di tutela dei beni paesaggistici*".

b) nella reintroduzione di un *autonomo e concorrente* potere ministeriale di dichiarazione del notevole interesse pubblico di immobili ed aree contemplati dall'art. 136 del Codice (c.d. vincolo provvedimentale) <sup>(101)</sup>;

c) nell'affermazione del principio dell'*obbligatorietà della co-pianificazione*, in virtù del quale l'elaborazione dei piani paesaggistici dovrà necessariamente seguire il modulo della collaborazione necessaria e della predisposizione congiunta, da parte di Stato e Regioni, delle scelte di piano concernenti i beni paesaggistici <sup>(102)</sup>.

La centralità, nel presente contributo, del tema della pianificazione paesaggistica, unitamente alla generalità delle considerazioni – “a prima lettura” ed in questa sede proposte – in ordine alle modifiche all'impianto complessivo della disciplina di tutela paesaggistica contenuta nel Codice, impongono – e consentono ad un tempo – di prescindere dalla specifica trattazione delle novità legislative sopra richiamate alle lettere a) e b), convogliando l'interesse, invece, sull'innovazione di cui al punto c), e più

---

<sup>(101)</sup> Cfr. art. 138, comma 3, ai sensi del quale “è fatto salvo il potere del Ministero, su proposta motivata del soprintendente, previo parere della regione interessata che deve essere motivatamente espresso entro e non oltre trenta giorni dalla richiesta, di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'articolo 136”.

Sia consentito altresì rilevare che, sotto i profili della tecnica legislativa e della semplificazione normativa (che dovrebbe caratterizzare ogni provvedimento di c.d. “codificazione”), appare discutibile la scelta di collocare detta norma all'interno dell'art. 138, peraltro rubricato “avvio del procedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico”. Preferibile, forse, sarebbe stata una collocazione della disposizione in esame entro i contenuti dell'art. 141 del Codice, espressamente dedicato ai *provvedimenti ministeriali*.

<sup>(102)</sup> Ai sensi dell'art. 135, comma 1, ultima parte, “l'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'articolo 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143”.

specificatamente sulle integrazioni e correzioni apportate dal d. lgs. n. 63/2008 in relazione ai profili soggettivi, contenutistici e procedurali della funzione di pianificazione paesaggistica.

Da tale prospettiva di analisi, può affermarsi che l'inserimento nella disciplina "codicistica" di quello che si è voluto sopra definire quale principio di obbligatorietà della co-pianificazione Stato-Regione, introduce nel sistema di tutela un elemento di discontinuità rispetto al passato. Infatti, mentre nel precedente assetto la funzione di pianificazione paesaggistica risultava essere nell'esclusiva titolarità delle Regioni <sup>(103)</sup> – le quali, però, avrebbero potuto optare per un esercizio concertato di detta funzione al fine di conseguire i favorevoli effetti *ex lege* riconnessi ad una scelta in tal senso <sup>(104)</sup> –, l'attuale distribuzione dei poteri delineata dal riformato art. 135 si caratterizza per la *necessaria compresenza* di Stato e Regione nell'elaborazione e conseguente adozione delle prescrizioni e previsioni di piano concernenti le categorie di beni paesaggistici individuate dal Codice <sup>(105)</sup>.

---

<sup>(103)</sup> Ai sensi dell'art. 135, comma 1 del Codice, nel testo previgente alle *ulteriori disposizioni correttive ed integrative* di cui al d. lgs. n. 63/2008, infatti, erano le Regioni – eventualmente in collaborazione con lo Stato secondo le forme procedurali stabilite dall'art. 143 – a sottoporre a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici. Residuava, invece, in capo allo Stato, un mero potere sostitutivo per i soli casi di perdurante inerzia o inadempienza regionale sia in ordine all'esercizio *ex novo* della funzione di pianificazione paesaggistica, sia in relazione alla funzione di verifica ed adeguamento dei piani paesaggistici "preesistenti" (cfr. artt. 5, comma 7 e 156, comma 1, ultimo periodo).

<sup>(104)</sup> Su cui v. *supra*, §§ 5 e 6.

<sup>(105)</sup> Cfr. artt. 135, comma 1, ultima parte, e 143, comma 1, lett. b), c) e d).

Ciò che si presentava, dunque, come una mera eventualità, rimessa alla piena discrezionalità delle Regioni <sup>(106)</sup>, costituisce, nel nuovo impianto “codicistico”, una regola-cardine attorno a cui far ruotare l'intero sistema di tutela. Una regola che, in funzione di garanzia di un maggior livello di protezione del paesaggio – valore qualificato nella giurisprudenza costituzionale come “*primario*” ed “*assoluto*” <sup>(107)</sup> – legittima lo Stato ad una *co-determinazione obbligata* del contenuto minimo <sup>(108)</sup> degli strumenti di pianificazione paesaggistica <sup>(109)</sup>.

Quanto alle modalità procedurali di concretizzazione del principio di collaborazione necessaria Stato-Regioni per l'elaborazione congiunta dei piani paesaggistici, alla luce dell'attuale dato normativo di cui agli artt. 135, comma 1 e 143, comma 2, pare potersi affermare che esse non si discostino da quelle contemplate – ai fini dell'attivazione di una collaborazione allora

---

<sup>(106)</sup> Cfr. *supra*, § 3.

<sup>(107)</sup> Così, recentemente, Corte cost. 7 novembre 2007, n. 367. Trattasi, peraltro, della pronuncia a mezzo della quale la Consulta ha definito i giudizi instauratisi a seguito dei ricorsi in via principale nn. 81, 82 e 83 del 2006, rispettivamente promossi dalle Regioni Toscana, Calabria e Piemonte, su cui v. *supra*, nota 4.

<sup>(108)</sup> Cfr. art. 143, comma 1.

<sup>(109)</sup> A titolo meramente esemplificativo, onde evidenziare l'innovazione sul punto, si rilevi che, mentre nel precedente sistema di tutela le attività pianificatorie di *puntuale individuazione* delle aree vincolate *ex lege* (art. 142, comma 1) e di *determinazione della relativa disciplina d'uso* (cfr. art. 143, comma 1, lett. *b*) della precedente versione del Codice) erano subordinate alle scelte operate a livello regionale, in forza della regola sulla co-pianificazione obbligatoria Stato-Regioni introdotta dal d. lgs. n. 63/2008, alle attività di *ricognizione* di dette aree, di una loro *delimitazione* e di *determinazione delle relative prescrizioni d'uso* (cfr. comma 1, lett. *c*), dell'attuale testo dell'art. 143) dovrà partecipare obbligatoriamente altresì il Ministero per i beni e le attività culturali.

solo eventuale – nella precedente versione del Codice <sup>(110)</sup>. In ordine a dette modalità di esercizio congiunto della funzione di pianificazione paesaggistica, sia consentito, pertanto, rinviare a quanto già sopra osservato <sup>(111)</sup>.

---

<sup>(110)</sup> Cfr. art. 143, comma 3 della versione del Codice scaturita dalle prime *disposizioni correttive ed integrative* (d. lgs. n. 157/2006).

<sup>(111)</sup> V. *supra*, §§ 4 e 4.1.

## CAPITOLO TERZO

### LA GESTIONE DEI VINCOLI PAESAGGISTICI TRA RIPENSAMENTI CENTRIPETI E (RI-)FORMULAZIONI LEGISLATIVE CENTRIFUGHE

**SOMMARIO:** 1. Premessa: finalità e limiti del presente contributo. – 2. L'iter formativo del d. lgs. 26 marzo 2008, n. 63. I lavori della “Commissione Settis” e la bozza legislativa da essa elaborata: gli indicatori normativi di un ripensamento statocentrico nel sistema di tutela del paesaggio. – 3. Le conseguenti rimostranze regionali... – 4. (*Segue*) ...ed il sopraggiungere della sentenza 7 novembre 2007, n. 367 della Corte costituzionale. – 5. Il ruolo decisivo degli emendamenti regionalisti proposti in sede di Conferenza unificata: dalla “bozza Settis” al “decreto Rutelli”. Profili contenutistici della (ri-)formulazione legislativa finale: in particolare, le modifiche all'art. 146 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*. – 6. Indifferenziazione, semplificazione ed inadeguatezza nella gestione, “a regime”, dei vincoli paesaggistici. La (potenziale) perdita della garanzia della separatezza tra funzioni di tutela paesaggistica e funzioni urbanistico-edilizie. – 7. Considerazioni conclusive sul sistema di tutela dei beni paesaggistici delineato dal d. lgs. n. 63 del 2008: luci, ombre e nubi all'orizzonte.

1. – *Petite, et dabitur vobis*. E così è stato: le Regioni hanno chiesto; lo Stato ha – più o meno consapevolmente – concesso. Il risultato: nonostante gli (ovvi) entusiasmi, in vero, non pare – quantomeno pienamente – condivisibile l'affermazione, pur da più parti avanzata,



secondo cui il decreto legislativo di *ulteriore* integrazione e correzione della disciplina di tutela paesaggistica contenuta nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio* <sup>(1)</sup>, abbia predisposto, rispetto al testo normativo previgente, un sistema di più adeguata tutela dei valori paesaggistici espressi dal territorio nazionale.

Una precisazione preliminare, tuttavia, è d'obbligo. Attraverso l'enunciazione dell'assunto – che ci si accinge qui a dimostrare – circa la solo parziale condivisibilità dell'ottimismo (per lo più a connotazione marcatamente politica) che ha accompagnato l'approvazione del d. lgs. 26 marzo 2008, n. 63 <sup>(2)</sup>, non si intende relegar nell'ombra l'intervento di

---

<sup>(1)</sup> Il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante «*Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*» – di seguito denominato, per brevità, Codice –, già modificato dai decreti legislativi 24 marzo 2006, nn. 156 (in relazione ai beni culturali) e 157 (in relazione al paesaggio), è stato *ulteriormente* integrato e corretto a mezzo dei decreti legislativi 26 marzo 2008, nn. 62 («*Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione ai beni culturali*») e 63 («*Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio*»), entrambi pubblicati nella *Gazzetta Ufficiale* n. 84 del 9 aprile 2008. A tal riguardo, va evidenziato che il limite temporale entro cui esercitare il potere di integrare e correggere il *corpus* legislativo di “*codificazione*” del diritto dei beni culturali e del paesaggio, inizialmente determinato dall'art. 10, comma 4 della legge 6 luglio 2002, n. 137 (c.d. “legge delega”) in *due anni* dall'entrata in vigore del Codice (1° maggio 2004, così come previsto dalla disposizione in esso contenuta all'art. 183, comma 7), è stato successivamente innalzato a *quattro anni* a mezzo della norma di cui all'art. 1, comma 3 della legge 23 febbraio 2006, n. 51 («*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 30 dicembre 2005, n. 273, recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative*»), pubblicata nel *Supplemento Ordinario* alla *Gazzetta Ufficiale* n. 49 del 28 febbraio 2006).

<sup>(2)</sup> Su detto provvedimento legislativo di seconda “revisione codicistica”, si vedano, in particolare, i seguenti contributi: MARZARO P., *La 'cura' ovvero*

correzione nella sua interezza. In talune sue parti – dalla cui trattazione non potrà prescindere in questa sede – il decreto correttivo si pone quale reale strumento di integrazione ed affinamento della precedente formulazione codicistica, in funzione di un innalzamento del – quantomeno potenziale – grado di tutela del paesaggio.

È pur vero, però, che per una valutazione complessiva dell'intervento legislativo di cui trattasi, è necessario chiedersi se i contenuti positivi, pur presenti nel “nuovo” Codice, vengano o meno sovrastati dalle diverse zone d'ombra rilevabili nella stesura definitiva del provvedimento, prodotte – come avrà modo di rilevarsi – dalle troppo affrettate ed ampie concessioni dello Stato a fronte delle istanze provenienti dalla compagine regionalista.

La risposta a detto interrogativo costituirà, pertanto, il principale obiettivo del presente contributo.

---

*L'amministrazione del paesaggio: livelli, poteri e competenze nella riforma del 2008 del Codice Urbani (dalla concorrenza dei poteri alla paralisi dei poteri?)*, in questa Rivista, 2008, 416 ss.; CARPENTIERI P., *Il secondo «correttivo» del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. e app.*, 2008, 681 ss.; SEVERINI G., *Le nuove misure correttive e integrative*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1057 ss.; MAZZARELLI V., *La disciplina del paesaggio dopo il d. lgs. n. 63/2008*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1068 ss.; AMOROSINO S., *I poteri legislativi ed amministrativi di Stato e Regioni in tema di tutela e valorizzazione del paesaggio*, in questa Rivista, n. 1-2/2008 (numero speciale contenente gli Atti del Convegno su “*Modelli di composizione degli interessi nella tutela e nella valorizzazione del patrimonio culturale*”, Padova, 18-19 maggio 2007), 161-164 (§ 6); BOSCOLO E., *Paesaggio e tecniche di regolazione: i contenuti del piano paesaggistico*, in questa Rivista, n. 1-2/2008 (numero speciale, cit.), 141-146 (§ 5); ID., *Appunti sulla nozione giuridica di paesaggio identitario*, in *Urb. e app.*, 2008, 797 ss.. Si vedano, inoltre, i contributi di seguito indicati, tutti pubblicati in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2008: SCIULLO G., *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*; CARTEI G. F., *Codice dei beni culturali e del paesaggio e Convenzione europea: un raffronto*; CHIEPPA R., *Vecchie problematiche e nuove questioni in tema di piani e autorizzazioni paesaggistiche dopo il d. lg. 26 marzo 2008, n. 63*; MARZUOLI C., *Il paesaggio nel nuovo Codice dei beni culturali*.

2. – La formula scelta quale *incipit* del precedente paragrafo, lungi dal voler essere un artificio letterale per tentar di impressionare il lettore, è più semplicemente da ritenersi quella più adeguata a riassumere e descrivere i contorni, a tratti un po' oscuri, della vicenda legislativa che ci si appresta qui a narrare.

Si è detto, in apertura, che le Regioni hanno chiesto ed ottenuto. Ma, in vero, questa è solo l'ultima tappa di un *iter* che merita di essere ripercorso. In tal modo – si ritiene –, sarà possibile meglio misurare l'incontestabile distanza tra il punto di arrivo *a priori* individuato dallo Stato quale preciso obiettivo della seconda “revisione codicistica”, e quello poi in concreto dallo stesso raggiunto, percorrendo – a ciò indotto, forse, dalla tentazione di tagliare il traguardo, e farlo purchessia – le più nebbiose e sdruciolevoli scorciatoie di una “(pseudo-)contrattazione legislativa” guidata e dominata dalle Regioni e dalle Autonomie locali.

Dunque, la vicenda.

A pochi mesi dall'approvazione del primo intervento legislativo di correzione ed integrazione della disciplina di tutela paesaggistica contenuta nel Codice <sup>(3)</sup>, ed ancor prima che le modifiche in quella

---

<sup>(3)</sup> Il riferimento è da intendersi, ovviamente, al già citato d. lgs. 24 marzo 2006, n. 157, recante “*Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio*”, pubblicato nel *Suppl. ordinario alla Gazzetta Ufficiale* n. 97 del 27 aprile 2006, Serie Generale.

Su detto primo intervento correttivo ed integrativo del Codice, si vedano, in particolare, i seguenti contributi: AMOROSINO S., *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione d'insieme*, in questa *Rivista*, 2006, 420 ss.; ID., *I poteri legislativi ed amministrativi di Stato e Regioni*, *op. cit.*, 145 ss.; CARPENTIERI P., *I decreti*

occasione apportate entrassero a pieno regime, il nuovo vertice politico del Ministero per i Beni e le Attività culturali <sup>(4)</sup> – nel frattempo mutato a seguito delle elezioni politiche dell’anno 2006 (XV Legislatura) – decideva di dar corso ad un’ulteriore attività legislativa di rivisitazione dell’assetto codicistico, al fine di renderlo «più stringente ed efficace» <sup>(5)</sup>.

Il compito di tradurre in disposizioni legislative detto intento politico veniva affidato, nell’autunno del 2006, ad una Commissione ministeriale di studio, autorevolmente presieduta dal Prof. Salvatore Settis e di altrettanto autorevole composizione <sup>(6)</sup>.

---

*correttivi e integrativi del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. e app.*, 2006, 625 ss.; SEVERINI G., *Le misure correttive ed integrative del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1067 ss.; MAZZARELLI V., *La disciplina del paesaggio dopo il d. lgs. n. 157/2006*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1080 ss.; SANDULLI M. A., *L’impostazione del decreto correttivo*, in *Urbanistica e Paesaggio*, Atti dell’ottavo Convegno Nazionale dell’A.I.D.U., Parma, 18-19 novembre 2005 (a cura di CUGURRA G., FERRARI E., PAGLIARI G.), Napoli, 2006, 420 ss.; CIVITARESE MATTEUCCI S., *La revisione del Codice del paesaggio: molto rumore per (poco o) nulla?*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 2/2006.

<sup>(4)</sup> Nel prosieguo del presente lavoro, più semplicemente, MiBAC.

<sup>(5)</sup> Furono queste le parole utilizzate dallo stesso Ministro per i Beni e le Attività Culturali, On. Francesco Rutelli, in occasione di un suo intervento al Convegno Nazionale delle Delegazioni FAI (Fondo per l’ambiente italiano), Assisi, 9-11 novembre 2007. Il testo integrale di detto intervento è disponibile sul sito internet [www.fondoambiente.it](http://www.fondoambiente.it).

<sup>(6)</sup> Le notizie circa la composizione della Commissione di esperti di nomina ministeriale, in assenza – a quanto è dato sapere allo scrivente – di fonti ufficiali del MiBAC, sono per lo più di matrice giornalistica. Si veda, ad esempio, l’articolo di M. ROMANA, *Tutti al lavoro sul Codice*, tratto da *Il giornale dell’arte*, ottobre 2007, altresì pubblicato sul sito internet [www.arteeconomy24.ilsole24ore.com](http://www.arteeconomy24.ilsole24ore.com) (10 ottobre 2007), dove tra i componenti di detta Commissione vengono annoverati, oltre al Presidente, Prof. Salvatore Settis (Ordinario di storia dell’arte e dell’archeologia classica, Direttore della Scuola Normale di Pisa, nonché – allora – Presidente del Consiglio Superiore per i beni culturali e paesaggistici), altresì il Prof. Massimo Montella (Ordinario di economia

Come ebbe a dire lo stesso Presidente della Commissione, attraverso il “mandato” ministeriale si richiedeva al gruppo di esperti di predisporre quelle opportune modifiche legislative che, innestandosi sul *corpus* normativo già esistente, potessero contribuire ad «*alzare le garanzie di protezione del paesaggio, combinando tutte le istanze possibili, dello Stato e delle Regioni, delle Province e dei Comuni*» (7). E così si fece.

Dopo circa un anno di lavori, la Commissione ministeriale perveniva alla stesura di una bozza legislativa conforme all’indirizzo politico ricevuto, e provvedeva poi ad affidarla alle cure del Ministro per i Beni e le Attività Culturali affinché questi potesse attivare l’iter per l’approvazione del decreto delegato di ulteriore correzione del Codice, in relazione al paesaggio.

Dall’esame di detta bozza (8), nonché dalla *relazione illustrativa* (9) ad

---

e gestione dei beni culturali – Università di Macerata, Vicepresidente della Commissione di studio), il Cons. dott. Giuseppe Severini (Consiglio di Stato), l’Avv. Francesca Quadri (Avvocato di Stato e – allora – Capo dell’Ufficio Legislativo del MiBAC), l’Arch. Antonia Pasqua Recchia (Direttore Generale Innovazione tecnologica e Promozione – MiBAC) ed il dott. Gino Famiglietti (allora, Vicecapo dell’Ufficio legislativo del MiBAC).

(7) Si veda, a tal proposito, l’articolo a firma di M. BERTUCCELLI, «*Così fermerò gli ecomostri*», tratto dal quotidiano *Il Tirreno*, 29 aprile 2007, contenente un’intervista al Prof. Salvatore Settis.

(8) La proposta legislativa *originariamente* formulata dalla Commissione ministeriale di studio presieduta dal Prof. Settis, è quella contenuta nello «*Schema di decreto legislativo recante disposizioni correttive e integrative del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio*» – *Atti Parlamentari*, XV Legislatura, Camera dei Deputati, *Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare*, n. 218, consultabile sul sito internet <http://legxv.camera.it>.

Detto schema di decreto, integralmente recepito dal Consiglio dei Ministri mediante la delibera di approvazione *in via preliminare* del 25 gennaio 2008, veniva poi trasmesso, al fine dell’acquisizione preventiva dei pareri della Conferenza unificata e

essa allegata, può agevolmente trarsi il complessivo disegno di riforma tracciato dalla “Commissione Settis”.

Il gruppo di esperti individuò quale strada maestra per l’innalzamento del livello di protezione del paesaggio, quella della (ri-)attribuzione allo Stato di più stringenti poteri di intervento in relazione a ciascuno dei momenti in cui si articola la tutela paesaggistica, predisponendo così uno schema legislativo che – se approvato senza le modifiche poi apportate in sede di Conferenza unificata <sup>(10)</sup> – avrebbe condotto alla configurazione di un sistema fondantesi, in particolare e per ciò che rileva ai fini della presente indagine:

a) sull’espressa previsione, nel *corpus codicistico*, dell’*autonomo e concorrente* <sup>(11)</sup> potere ministeriale di individuazione – e consequenziale

---

delle Commissioni parlamentari competenti per materia, in conformità a quanto prescritto dall’art. 10, comma 3 della l. n. 137/2002, sia alla Presidenza della Camera dei Deputati (in data 12 febbraio 2008), sia alla Segreteria della Conferenza unificata (con nota prot. 5008 del 30 gennaio 2008 del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri). A sua volta, poi, detta Segreteria provvedeva alla trasmissione della proposta governativa alle Regioni (nota prot. 552 del 31 gennaio 2008) ed agli Enti locali (nota prot. 694 del 06 febbraio 2008).

Si avverte il lettore che, nel prosieguo della presente trattazione, lo schema di decreto sopra indicato verrà contraddistinto dalla più breve, ma altresì significativa, denominazione “bozza Settis”.

<sup>(9)</sup> Trattasi della *Relazione illustrativa* che accompagna lo schema di decreto legislativo predisposto dalla “Commissione Settis”, anch’essa consultabile sul sito internet <http://legxi.camera.it> (in allegato all’*Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare*, n. 218, già indicato nella nota che precede).

<sup>(10)</sup> Su cui si veda *infra*, § 5.

<sup>(11)</sup> Sulla qualificazione – nel contesto legislativo antecedente all’entrata in vigore del Codice – del potere statale di individuazione delle cc. dd. *bellezze naturali* in termini di *autonomia* e *concorrenza* rispetto all’analogo potere delegato dallo Stato al livello amministrativo regionale (cfr. art. 82, commi 1 e 2, lett. a), del d. P. R. 24 luglio

sottoposizione a regime vincolistico – dei beni riconducibili alle categorie di immobili ed aree di cui all'art. 136 («*Immobili ed aree di notevole interesse pubblico*») del Codice <sup>(12)</sup>;

b) sull'*obbligatorietà di un esercizio congiunto*, da parte di Stato e Regioni, della funzione di pianificazione del territorio a fini paesaggistici, seppur limitatamente ai contenuti del piano riconducibili alle attività di *ricognizione/individuazione, delimitazione, determinazione delle specifiche prescrizioni d'uso e rappresentazione* dei beni dichiarati di interesse paesaggistico (per via provvedimentale, *ex lege* o dallo stesso piano) <sup>(13)</sup>;

c) sulla statuizione in ordine alla natura *sempre vincolante* del parere della Soprintendenza, da acquisirsi nei procedimenti autorizzatori volti alla valutazione della compatibilità paesaggistica e della conformità alle prescrizioni d'uso (dettate dal provvedimento di vincolo, da sue successive integrazioni o dal piano) degli interventi di modificazione delle aree e degli immobili vincolati per il loro pregio paesaggistico <sup>(14)</sup>;

d) sulla previsione circa l'ammissibilità della delega della funzione autorizzatoria – da parte della competente Regione – a Province, forme

---

1977, n. 616), si veda la sentenza 24 luglio 1998, n. 334 della Corte costituzionale, in *le Regioni*, 1999, 122 ss. (con nota di BIN R., *Sullo «statuto costituzionale» delle deleghe*).

<sup>(12)</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. b) della “bozza Settis”, ai sensi del quale «[...] è fatto salvo il potere del Ministero, su proposta motivata del soprintendente, di dichiarare il notevole interesse pubblico degli immobili e delle aree di cui all'articolo 136».

<sup>(13)</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. e) della “bozza Settis”, ai sensi del quale «[...] l'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra Ministero e regioni, limitatamente ai beni paesaggistici di cui all'art 143, comma 1, lettere b), c) e d), nelle forme previste dal medesimo articolo 143 [...]».

<sup>(14)</sup> Si veda, sul punto, la norma di cui all'art. 2, comma 1, lett. s) della “bozza Settis”, secondo la quale «[...] sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la regione, dopo aver acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge [...]».

associative e di cooperazione fra Enti locali (contemplate dal relativo ordinamento) e Comuni, soltanto *previo accertamento* sia dell'*adeguatezza* del livello di competenze tecnico-scientifiche delle strutture amministrative degli enti delegati, sia della garanzia di sufficiente *differenziazione*, presso detti enti, tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio delle funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia <sup>(15)</sup>.

Una comparazione tra i sopra indicati punti – ritenuti salienti ai fini del presente contributo – dello schema di decreto legislativo predisposto dalla Commissione di studio ed i corrispettivi contenuti rinvenibili nell'impianto codicistico vigente al momento in cui detta Commissione si trovò ad operare, consente di meglio evidenziare la portata delle innovazioni proposte dagli esperti di nomina ministeriale.

La “codificazione” del 2004 e la successiva attività legislativa di prima correzione ed integrazione (d. lgs. n. 157/2006) della disciplina paesaggistica contenuta nel Codice, avevano condotto alla formazione di un sistema di tutela che, limitandosi a quanto qui interessa rilevare in termini comparativi:

a.2) collocava, nell'ambito codicistico, il potere ministeriale di imposizione di vincoli paesaggistici (di fonte “provvedimentale”) entro la sfera dei poteri statali *sostitutivi*, attivabili in quanto tali *esclusivamente* a

---

<sup>(15)</sup> Cfr. art. 2, comma 1, lett. s) della “bozza Settis”, ai sensi del quale «[...] *la regione esercita la funzione autorizzatoria in materia di paesaggio avvalendosi di propri uffici dotati di adeguate competenze tecnico-scientifiche e idonee risorse strumentali. Può tuttavia delegarne l'esercizio, per i rispettivi territori, a province, ad ambiti sovracomunali appositamente definiti ai sensi delle vigenti disposizioni sull'ordinamento degli enti locali, ovvero a comuni, purché gli enti destinatari della delega dispongano di strutture analoghe a quelle regionali, in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico-edilizia [...]*».



fronte di inerzie o inadempienze regionali <sup>(16)</sup>;

---

<sup>(16)</sup> Cfr. art. 141, comma 1 del Codice, nel testo previgente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 63/2008, ai sensi del quale «*qualora [...] la regione non provveda nel termine di cui all'articolo 140 [all'emanazione del provvedimento relativo alla dichiarazione di notevole interesse pubblico], il competente organo ministeriale periferico comunica alla regione ed al Ministero l'avvio della procedura di sostituzione*».

In effetti, non pare errato affermare che, nell'impianto codicistico risultante dal primo intervento correttivo ed integrativo (d. lgs. n. 157/2006), non era dato rinvenire alcuna disposizione che contemplasse *esplicitamente* un potere ministeriale di individuazione – in via autonoma – di immobili e aree da sottoporre a vincolo paesaggistico.

Va evidenziato, tuttavia, che sia dalla *Relazione illustrativa* allegata alla “bozza Settis” (cfr. *supra*, nota 9), sia dal provvedimento legislativo di seconda correzione del Codice poi definitivamente approvato, è possibile trarre degli elementi che farebbero propendere, ad una prima analisi, a favore del riconoscimento della (persistente) sussistenza, in capo al MiBAC, di un autonomo potere di individuazione dei beni paesaggistici già prima delle integrazioni e correzioni apportate a mezzo del d. lgs. n. 63/2008.

Un primo dato, in tal senso, è senza dubbio quello desumibile dal passo di detta *relazione illustrativa* (p. 9) nel quale si sottolinea come *la potestà ministeriale di procedere in via autonoma alla individuazione e sottoposizione a tutela di beni paesaggistici* fosse da intendere già contemplata dalla (ancora vigente) disposizione di cui all'art. 82, comma 2, lett. *a*) del d. P. R. n. 616/1977, mai esplicitamente abrogata. Questo dato, poi, troverebbe una conferma, da un lato, nell'esplicita abrogazione di detta disposizione proprio ad opera dell'art. 5 («*Abrogazioni*») del secondo correttivo al Codice (ai sensi del quale «*all'articolo 82 del decreto [del] Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616, i commi 1 e 2 sono soppressi*»), e dall'altro, nell'esigenza di riproporre, mediante la norma conclusivamente confluita nel testo dell'art. 138, comma 3 del Codice (su cui, si veda *supra*, nota 12), la statuizione per tale via abrogata.

Secondo detta ricostruzione, dunque, il d. lgs. n. 63/2008 non avrebbe fatto altro che ricondurre entro i “confini legislativi” codicistici un'attribuzione già prevista e disciplinata da altra norma di legge (art. 82, comma 2, lett. *a*), d. P. R. n. 616/1977), la quale sarebbe sopravvissuta al mutamento di sistema avutosi con l'abrogazione

b.2) assegnava la titolarità della funzione di pianificazione paesaggistica al livello regionale, pur prevedendo ed incentivando l'*eventualità di un esercizio congiunto* di detta funzione da parte di Stato e Regioni <sup>(17)</sup>;

---

espressa del d. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 («*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali ed ambientali*») da parte del Codice (cfr. art. 184, comma 1, d. lgs. n. 42/2004 e succ. mod.).

In vero, la questione circa la persistenza di detto potere in capo allo Stato, nella vigenza del sistema codicistico scaturito dai decreti legislativi nn. 42/2004 e 157/2006, è sicuramente più complessa, e meriterebbe uno specifico approfondimento che, per ovvie ragioni, non può essere condotto in questa sede. Può senz'altro dirsi, però, che si è persuasi dal ritenere non risolutivo della questione né quanto affermato nel passo della *relazione introduttiva* sopra richiamato, né la ricostruzione – forse, non esente da “vizi” – che riconosce “cittadinanza” nell'ordinamento giuridico alla disposizione di cui all'art. 82, comma 2, lett. a), d. P. R. n. 616/1977, anche a seguito dell'abrogazione integrale del *T. U. in materia di beni culturali ed ambientali* (d. lgs. n. 490/1999), nel quale, peraltro, detta disposizione era espressamente confluita (cfr. art. 144, concernente il c. d. potere ministeriale di *integrazione degli elenchi delle bellezze naturali*).

Sulla configurabilità della disposizione di cui all'art. 138, comma 3, del Codice, in termini “innovativi” rispetto al precedente contesto normativo, si v. MARZARO P., *La 'cura' ovvero l'amministrazione del paesaggio*, *op. cit.*, 417, ove la «*riviviscenza del potere statale, autonomo e concorrente rispetto a quello regionale, di dichiarare il notevole interesse pubblico dei beni aventi valore paesaggistico ai sensi dell'art. 136*» viene considerata quale conseguenza della riforma codicistica del 2008. In senso conforme, si v., altresì, CARPENTIERI P., *Il secondo «correttivo» del codice*, *op. cit.*, 690, secondo cui il potere ministeriale di individuazione di immobili ed aree da assoggettare a vincolo paesaggistico è da considerare «*in un'ottica che non è più meramente sostitutoria*».

<sup>(17)</sup> Ai sensi dell'art. 135, comma 1 del Codice, nel testo previgente al provvedimento legislativo di sua seconda correzione ed integrazione, «[...] *le regioni, anche in collaborazione con lo Stato, nelle forme previste dall'art. 143, sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici [...]*».

c.2) contemplava – quale effetto dell’opzione regionale per la redazione del piano paesaggistico in collaborazione con lo Stato, e del conseguente adeguamento a detto piano degli strumenti di regolamentazione urbanistica – la *degradazione*, da vincolante a *meramente obbligatorio*, del parere della competente Soprintendenza da emanarsi nell’ambito dei procedimenti autorizzatori di gestione dei vincoli <sup>(18)</sup>;

d.2) non subordinava la delega della funzione autorizzatoria – dalle Regioni agli Enti locali – ad alcun preventivo accertamento circa la sussistenza, in capo a questi ultimi, di specifici requisiti di organizzazione e di competenza tecnico-scientifica, volti a garantire sufficienti livelli di *adeguatezza* e *differenziazione* <sup>(19)</sup>.

---

Dunque, l’esercizio in collaborazione Stato-Regioni della funzione di pianificazione paesaggistica risultava soltanto *eventuale*. Esso, tuttavia, veniva incentivato dagli effetti che l’assetto codicistico (seguito al d. lgs. n. 157/2006) ricollegava all’opzione regionale per la c.d. *co-pianificazione*, quali: a) la potenziale *modulazione* del regime autorizzatorio ordinario verso un regime “attenuato”, seppur esclusivamente in relazione a ben determinate categorie di beni paesaggistici (cfr. art. 143, comma 5, nella versione previgente al d. lgs n. 63/2008); b) la *degradazione*, da vincolante ad obbligatorio, del parere della Soprintendenza da emanarsi nei procedimenti volti all’esame delle istanze di rilascio dell’autorizzazione paesaggistica (cfr. artt. 143, comma 4 e 146, comma 8, nel testo previgente); c) la *delegabilità* ai Comuni della funzione autorizzatoria (cfr. art. 146, comma 3, nella versione previgente).

<sup>(18)</sup> Si rinvia a quanto già indicato nella nota che precede.

<sup>(19)</sup> Il previgente sistema codicistico, infatti, nel prevedere la possibilità per le Regioni di delegare l’esercizio della funzione autorizzatoria agli Enti locali (art. 146, comma 3, nel testo precedente alle modifiche del 2008), poneva soltanto un più generico riferimento, da un lato, al principio di *adeguatezza*, e dall’altro, all’esigenza di garantire la *necessaria distinzione* tra la tutela paesaggistica e le funzioni amministrative urbanistico-edilizie comunali, senza tuttavia contemplare alcun onere – in capo alle Regioni – di accertamento preventivo dell’effettiva sussistenza di detti requisiti presso

Ora, in virtù di un confronto tra i contenuti di cui ai punti *a)*, *b)*, *c)* e *d)*, ed i corrispettivi *a.2)*, *b.2)*, *c.2)* e *d.2)*, non pare possa dubitarsi del fatto che nella bozza legislativa licenziata dalla “Commissione Settis” fossero effettivamente rinvenibili chiari e molteplici indici di un *ripensamento statocentrico*, che avrebbe inteso (ri-)assegnare allo Stato un ruolo di co-protagonista principale, in condivisione con le Regioni, mediante l’attribuzione alle competenti strutture ministeriali (centrali e periferiche) di un insieme di poteri di intervento *attivo* (o *consultivo*, ma *ad effetti sempre vincolanti*) – e non meramente sostitutivo o, eventualmente, collaborativo e su “chiamata regionale” – in ordine all’esercizio di ciascuna delle funzioni amministrative di tutela (individuazione, pianificazione e gestione) dei valori paesaggistici espressi dal territorio nazionale.

### 3. – All’indomani della diffusione delle prime notizie <sup>(20)</sup> circa i

---

gli Enti locali delegati.

<sup>(20)</sup> Lo schema di decreto legislativo elaborato dalla Commissione di studio venne consegnato *in via definitiva* al Ministro per i Beni e le Attività Culturali in data 3 dicembre 2007. Si veda, sul punto, l’articolo a firma dello stesso Prof. Salvatore Settis, *Beni culturali. Meno scempi al paesaggio*, pubblicato su *Il Sole 24 ORE*, 30 dicembre 2007, in cui il Presidente della Commissione, dando atto della “consegna ufficiale” della bozza legislativa, rimarcava la sussistenza di «*qualche ragione di ottimismo sul fronte del paesaggio*», legata al fatto di ritenere «*in dirittura d’arrivo la revisione del Codice*».

In vero, talune anticipazioni circa l’andamento e la conclusione dei lavori della Commissione erano già divenute di dominio pubblico, e successivamente circolate, a seguito della relazione del Consigliere di Stato, dott. Giuseppe Severini – componente della Commissione ministeriale (cfr. *supra*, nota 6) –, presentata al già citato Convegno Nazionale delle Delegazioni FAI (Fondo per l’ambiente italiano), Assisi, 9-11 novembre 2007. Il testo integrale di detto intervento è disponibile sul sito internet

principali e più caratterizzanti profili contenutistici dell'articolato normativo predisposto dalla Commissione ministeriale di studio, si registrarono due contrapposti orientamenti.

Da un lato, i soggetti più rappresentativi (a livello nazionale) dell'associazionismo con finalità di protezione del patrimonio culturale ed ambientale espressero soddisfazione per la proposta legislativa di ulteriore modifica del Codice. La scelta – univoca e manifesta – a favore di un *neo-accentramento* di alcuni dei poteri amministrativi posti a tutela dell'integrità del *paesaggio della Nazione* trovò, effettivamente, ampio consenso su detto fronte <sup>(21)</sup>.

---

*www.fondoambiente.it*, SEVERINI G., *Il Codice dei Beni Culturali e le sue integrazioni*.

Ulteriori notizie concernenti i tratti essenziali della riforma furono poi diffuse dalle principali testate giornalistiche. A tal riguardo, si segnala, in particolare, l'articolo di A. CHERCHI, *I beni culturali. Lo Stato protagonista nella tutela del paesaggio*, apparso su *Il Sole 24 ORE*, 26 novembre 2007, in cui sono stati ben evidenziati sia il conferimento – a mezzo delle norme integrative e correttive del Codice predisposte dalla “Commissione Settis” – di «*un ruolo ancora più forte alle soprintendenze*», sia i conseguenti «*malumori delle regioni*».

<sup>(21)</sup> La condivisione dello spirito e dei contenuti della riforma fu tale da indurre talune delle associazioni e fondazioni ambientaliste operanti sul territorio nazionale (Civita, FAI - Fondo per l'ambiente italiano, Italia Nostra, WWF Italia, Comitato per la Bellezza, Associazione Bianchi Bandinelli), a rivolgere un appello al Presidente del Consiglio dei Ministri, affinché questi si adoperasse per una «*rapida approvazione*» del “nuovo” Codice, e per un suo recepimento – rispetto alla “formulazione Settis” – «*nella sua interezza e senza alterazioni*» che ne potessero indebolire i contenuti.

Il testo integrale di detto appello è pubblicato sul quotidiano *la Repubblica*, 10 gennaio 2008 (p. 28). Tra i passi più significativi dello stesso, è da segnalare quello attraverso cui le “appellanti” motivarono l'opportunità di concludere in tempi rapidi e positivamente l'iter legislativo di ulteriore correzione ed integrazione del Codice, sottolineando il ruolo cardine di talune delle modifiche proposte: «[...] *la revisione dei meccanismi di delega e subdelega della tutela del paesaggio agli enti locali, il parere previo e vincolante*

Di tutt'altro avviso, invece, si mostrarono – sin da subito – i rappresentanti delle Regioni, i quali manifestarono profonda ed unanime ostilità nei confronti dello schema di decreto elaborato dalla “Commissione Settis”.

Le critiche regionali all'intervento di riforma si collocavano su un duplice piano: quello del metodo e quello degli obiettivi. Il “*cabier de doléances*” redatto dal Coordinamento della Commissione della Conferenza delle Regioni competente in materia di paesaggio <sup>(22)</sup>, e successivamente presentato dal suo rappresentante in occasione dell'audizione dinanzi alla Commissione ministeriale di studio <sup>(23)</sup>,

---

*del Soprintendente sulle pianificazioni urbanistiche in paesaggi vincolati e sulle autorizzazioni, e il rinnovato potere del Ministero per i Beni e le Attività Culturali di introdurre vincoli paesaggistici autonomamente dalle Regioni, danno ragionevoli speranze per una più chiara ed efficace gestione e tutela del territorio [...]».*

<sup>(22)</sup> Trattasi della Commissione V, “*Ambiente e protezione civile*”. A tal proposito, si ricordi che, a mezzo della determinazione del 9 giugno 2005, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano ha ridefinito la propria organizzazione interna, passando da una struttura articolata in cinque macro-aree di lavoro, all'attuale assetto basato su una ripartizione dei compiti tra undici distinte Commissioni.

<sup>(23)</sup> I rappresentanti regionali, convocati dal Coordinamento della Commissione V della Conferenza delle Regioni per il giorno 30 agosto 2007, approvarono – in quella sede ed all'unanimità – un documento nel quale vennero evidenziate le “doglianze” delle Regioni in ordine al programmato intervento ministeriale di riforma del Codice. Detto documento fu poi consegnato, in occasione della predetta audizione tenutasi in data 3 settembre 2007, dall'allora Coordinatore (Assessore all'Urbanistica e Governo del Territorio della Regione Calabria) della Commissione della Conferenza delle Regioni competente in materia di paesaggio, al Presidente della Commissione ministeriale di studio. A tal riguardo, si vedano i comunicati stampa del 30.08.2007 e del 03.09.2007, diffusi a cura dell'Assessorato all'Urbanistica e Governo del Territorio della Regione Calabria, consultabili sul sito internet [www.urbanistica.regione.calabria.it](http://www.urbanistica.regione.calabria.it).

stigmatizzava, infatti, tanto l'obiettivo politico di (ri-)accentrare sullo Stato funzioni amministrative in precedenza – e, almeno in parte, sin dall'emanazione del d. P. R. 24 luglio 1977, n. 616 – poste in capo alle Regioni <sup>(24)</sup>, quanto la mancata predisposizione di un tavolo di confronto preventivo, funzionale ad una revisione condivisa <sup>(25)</sup> delle norme contenute nella Parte III («*Beni paesaggistici*») del Codice.

Le rimostranze regionali, tuttavia, non sortirono che limitati effetti. E ciò almeno sino a quando “il pallino del gioco” restò nelle mani – meno avvezze ai compromessi – della Commissione di studio presieduta

---

<sup>(24)</sup> Si veda, sul punto, il comunicato stampa del 30.08.2007 (di cui alla nota che precede) diffuso a seguito della riunione del Coordinamento della Commissione V della Conferenza delle Regioni tenutasi in quella stessa data, in cui può leggersi quanto qui di seguito riportato: «[...] le Regioni dissentono dalla linea che il Ministero per i beni e le attività culturali vuole portare avanti, per riaccentrare sullo Stato quasi tutte le competenze [...]. Dopo l'esperienza del Ministro Urbani [...] è stata invertita la rotta, prima da Buttiglione ed adesso da Rutelli, tornando al centralismo statale [...]. Comunque, il Ministero vuole andare avanti nelle modifiche, e per questo ha istituito una “Commissione di studio”, che chiama le istituzioni territoriali ad un'audizione senza prima consegnarci nuove proposte. Insomma [...] il metodo non rispecchia la leale collaborazione e sul piano politico si cerca solo di ridurre le competenze delle Regioni, con il mancato impegno governativo per l'attuazione dei principi e degli obiettivi stabiliti dalla Convenzione Europea del Paesaggio [...]».

<sup>(25)</sup> A tal riguardo, si legga il già richiamato comunicato stampa del 03.09.2007 (si v. *supra*, nota 23), a mezzo del quale il coordinatore della Commissione V della Conferenza delle Regioni illustrò le richieste avanzate dal fronte regionale in occasione dell'audizione dinanzi alla “Commissione Settis”, e, tra esse, quella dell'«apertura di un “tavolo di confronto” dove lavorare assieme alla bozza del testo legislativo, prima che esso venga approvato dal Consiglio dei Ministri e si avvii il normale percorso della Conferenza unificata. Del resto – ebbe a sottolineare lo stesso assessore della Regione Calabria nelle sue vesti di rappresentante delle posizioni espresse in seno alla competente Commissione della Conferenza delle Regioni – questo iter venne già adottato in occasione della stesura del “Codice Urbani” e portò ad un confronto costruttivo e risolutivo [...]».

dal Prof. Settis.

Difatti, se sul fronte del metodo pare debba registrarsi l'instaurazione di un effettivo confronto tecnico sulle istanze provenienti dalla compagine regionale <sup>(26)</sup>, su quello – contiguo e consequenziale – del merito, detto confronto non portò ad uno stravolgimento della proposta di redistribuzione del potere – tra *centro* e *periferia* – avanzata dalla Commissione ministeriale di studio, bensì ad una limitata mitigazione del suo indiscutibile carattere statocentrico.

Tra le modifiche introdotte a seguito del sopra ricordato confronto tra la Commissione di studio e la rappresentanza regionale va senz'altro annoverata la soppressione di una disposizione destinata a confluire, secondo gli originari intenti, nel testo dell'art. 155 del Codice, già rubricato «*Vigilanza*».

In vero, ritenendo necessario «*agire su altre leve*» <sup>(27)</sup> – nuove ed ulteriori rispetto a quelle di cui, sino ad allora, si componeva l'*instrumentarium* giuridico-amministrativo a disposizione delle Amministrazioni preposte alla tutela paesaggistica –, la “Commissione

---

<sup>(26)</sup> Le notizie circa l'effettiva predisposizione di un tavolo di «*confronto tecnico con le regioni, rappresentate dalla capofila Regione Calabria*», sono tratte da SEVERINI G., *Le nuove misure correttive e integrative*, op. cit., 1059. Sul punto, peraltro, il Consigliere di Stato, dott. Severini, nelle sue vesti di componente della “Commissione Settis” (cfr. *supra*, nota 6), aveva già avuto modo di rimarcare – in occasione del suo intervento al già citato Convegno Nazionale delle Delegazioni FAI del novembre 2007 (cfr. *supra*, nota 20) – il fatto che sull'«*articolato presentato al Ministro Rutelli [...] – diversamente da come si è fatto in passato – vi è stato un confronto con i rappresentanti delle regioni*».

<sup>(27)</sup> SEVERINI G., *Il Codice dei Beni Culturali e le sue integrazioni*, op. cit., 5, secondo cui, appunto, nell'impostazione della “Commissione Settis”, «*le altre leve [sarebbero dovute essere] quelle del parere vincolante nella gestione del vincolo e nella pianificazione generale del territorio*».



Settis” valutò inizialmente, a quanto è dato sapere <sup>(28)</sup>, l’opportunità di assegnare alle Soprintendenze un’ulteriore funzione, sempre di tipo consultivo e ad effetti vincolanti, consistente nella preventiva valutazione tecnico-discrezionale circa il grado di compatibilità paesaggistica delle disposizioni di piano dettate dagli strumenti urbanistici e dalle varianti agli stessi, in relazione ad ambiti territoriali comprendenti aree ed immobili vincolati per il loro pregio paesaggistico.

E così, in prima battuta, venne inserita, nello schema di decreto correttivo ed integrativo del Codice, una norma volta ad introdurre, in via generale, un obbligo di sottoposizione degli atti di esercizio del potere di pianificazione urbanistica e territoriale ad un parere vincolante reso dal Soprintendente <sup>(29)</sup>, onde addivenire ad un giudizio tecnico preventivo di compatibilità, rispetto alle esigenze di tutela del paesaggio, degli strumenti di regolazione urbanistica *in fieri*.

La previsione normativa concernente l’introduzione, nel sistema di tutela, di una funzione consultiva soprintendentizia nella pianificazione generale del territorio – cui sarebbe andata a sommarsi quella già prevista in relazione alla sede procedimentale di esercizio tipico del controllo sulla compatibilità paesaggistica degli interventi – non superò, tuttavia, la fase del confronto tecnico preliminare tra esperti ministeriali e rappresentanza regionale. Il contenuto della norma, infatti, mutò radicalmente ancor prima di confluire nello schema di decreto legislativo che la “Commissione Settis” presentò in via definitiva al Ministro per i beni e le attività culturali, per la successiva deliberazione preliminare del

---

<sup>(28)</sup> SEVERINI G., *Le nuove misure correttive e integrative*, op. cit., 1060.

<sup>(29)</sup> *Ibidem*, dove l’Autore evidenzia che «[...] il testo proposto [dalla “Commissione Settis”] dell’art. 155, c. 2, disponeva che tutti gli atti di pianificazione urbanistica o territoriale andavano sottoposti al parere del soprintendente, non esperibile in conferenza di servizi, e vincolante nei casi in cui lo è per l’autorizzazione, con obbligo di conseguente uniformazione [...]».

Consiglio dei Ministri <sup>(30)</sup>.

Sotto il profilo contenutistico, infatti, quella che doveva essere una norma diretta a subordinare il potere di pianificazione urbanistica ad una verifica preventiva di conformità dell'esercizio di detto potere alle prescrizioni di tutela e d'uso dettate direttamente dai provvedimenti di vincolo paesaggistico (o da loro successive integrazioni), si trasformò ben presto nella disposizione – poi definitivamente approvata e confluita nell'art. 155, comma 2-*bis* del Codice – volta ad assoggettare ogni atto di espressione del potere di regolazione urbanistica ai due (più generici) principi «*di uso consapevole del territorio*» e «*di salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche dei vari contesti*» <sup>(31)</sup>.

Prescindendo, in questa sede, da un esame puntuale delle problematiche che sarebbero scaturite da un'approvazione della norma nella sua originaria formulazione, sia consentito qui rilevare – seppur soltanto a livello teorico, stante l'esito legislativo finale – che una disposizione statale volta ad introdurre, nei procedimenti di formazione degli strumenti urbanistici generali (e di variante agli stessi), una fase *sub-procedimentale* obbligatoria volta all'acquisizione di un parere vincolante, reso – peraltro, senza poter ricorrere all'istituto della

---

<sup>(30)</sup> *Ibidem*, là ove si sottolinea che «*dopo il confronto "tecnico" con le Regioni, la previsione è stata soppressa e sostituita, già in vista della deliberazione preliminare del Consiglio dei ministri del 25 gennaio 2008, con quello che è divenuto l'art. 155, c. 2-bis [...]*».

<sup>(31)</sup> Per agevolare il lettore, si riporta qui di seguito il testo integrale della norma di cui al vigente art. 155, comma 2-*bis* del Codice: «*Tutti gli atti di pianificazione urbanistica o territoriale si conformano ai principi di uso consapevole del territorio e di salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche dei vari contesti*».

Sia consentito rilevare che, sotto il profilo della tecnica legislativa, appare discutibile la scelta di porre detta norma entro i confini di un articolo del Codice rubricato «*Vigilanza*».

conferenza di servizi <sup>(32)</sup> – dalle Soprintendenze territorialmente competenti, in relazione alla conformità delle prescrizioni urbanistiche (in corso di approvazione) ai vincoli paesaggistici già gravanti sugli ambiti territoriali oggetto di pianificazione, avrebbe determinato perplessità quantomeno sotto i molteplici profili:

i) del suo potenziale grado di (in-)effettività applicativa, considerate le (sempre più) scarse risorse economiche e di personale a disposizione delle strutture amministrative (sia centrali che) periferiche del MiBAC <sup>(33)</sup>;

ii) della duplicazione – una volta entrato a regime il sistema di pianificazione paesaggistica contemplato dal Codice – dei meccanismi, legislativamente già previsti, posti a garanzia della “*inderogabilità*”, “*cogenza*” e “*immediata prevalenza*” delle prescrizioni di tutela del paesaggio rispetto a quelle dettate dagli strumenti di pianificazione (e/o programmazione) urbanistica, territoriale (sia generale che di settore) ed

---

<sup>(32)</sup> Si v., sul punto, quanto già evidenziato *supra, sub* nota 29.

<sup>(33)</sup> Sullo stato di “sofferenza” in cui versa l’Amministrazione ministeriale attributaria della cura dell’interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale (nell’accezione “onnicomprensiva” fatta propria dal Codice), nonché sull’aggravamento di detto stato quale assai probabile conseguenza delle più recenti politiche di governo, si rinvia all’articolo del Prof. Salvatore Settis, pubblicato su *Il Sole 24 ORE*, 04 luglio 2008, significativamente intitolato: «*Come risolvere i problemi di capacità di spesa del Ministero dei Beni culturali: azzerandola*».

In detto suo intervento, l’allora Presidente del Consiglio Superiore per i beni culturali e paesaggistici, Prof. Settis, ha stigmatizzato con lucidità la portata delle conseguenze della riduzione di spesa prevista, per il triennio 2009-2011, dal d. l. 25 giugno 2008, n. 112 (in *Suppl. ordinario* n. 152 alla *Gazzetta Ufficiale*, 25 giugno, n. 147) – poi convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133 –, in relazione alla voce del bilancio statale concernente la “Tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici”, paventando l’ipotesi di un «*Ministero in via di liquidazione*».

economica <sup>(34)</sup>, con un conseguente indebito aggravamento dei

---

(34) Ai sensi del comma 3 dell'art. 145 («*Coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti di pianificazione*») del Codice, «*le previsioni dei piani paesaggistici di cui agli articoli 143 [pianificazione paesaggistica ex novo] e 156 [pianificazione paesaggistica di adeguamento] non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico, sono cogenti per gli strumenti dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici [...] [nonché, per quanto attiene alla tutela del paesaggio,] sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette*».

Appare opportuno ricordare in questa sede che, proprio facendo applicazione di detta norma (art. 145, comma 3 del Codice), il Giudice delle leggi, con sentenza 30 maggio 2008, n. 180, è pervenuto alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 12, comma 2 della legge della Regione Piemonte 19 febbraio 2007, n. 3 («*Istituzione del Parco fluviale Gesso e Stura*», pubblicata sul *Bollettino Ufficiale della Regione Piemonte*, 22 febbraio 2007, n. 8), il quale, prevedendo che «*il piano d'area [fosse] efficace anche per la tutela del paesaggio ai fini e per gli effetti di cui all'articolo 143 del d. lgs. 42/2004 [...]*», aveva illegittimamente introdotto un'alterazione nell'*ordine di prevalenza* dettato in materia dalla normativa statale (cfr. Corte costituzionale, 30 maggio 2008, n. 180, punto 4. del «*considerato in diritto*», in *Riv. giur. ed.*, 2008, I, 715).

Per un'attenta analisi dei rapporti tra piani paesaggistici e altri strumenti di pianificazione *ad incidenza territoriale*, imprescindibili sono i rinvii a: AMOROSINO S., *Commento all'art. 145*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di CAMMELLI M.), Bologna, 2007, 591-593; ID., *Pianificazione paesaggistica. Commento agli artt. 143-144-145 (e 135)*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di SANDULLI M. A.), Milano, 2006, 956-958; CARPENTIERI P., *Commento all'art. 145*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di LEONE G., TARASCO A. L.), Padova, 2006, 891-896; UNGARI P., *Commento all'art. 145*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio* (con il coordinamento di TAMIOZZO R.), Milano, 2005; CIVITARESE MATTEUCCI S., *La pianificazione paesaggistica: il coordinamento con gli altri strumenti di pianificazione*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2005.

Sul tema specifico – rievocato dalla sentenza n. 180/2008 della Corte costituzionale – del rapporto tra pianificazione paesaggistica e disposizioni

procedimenti di formazione o di variante di detti strumenti;

*iii)* della compatibilità con la regola costituzionale di riparto, tra Stato e Regioni, della potestà legislativa in materia di *governo del territorio*, di cui all'art. 117, comma 3 della Costituzione.

Non è dato sapere quali furono le ragioni che indussero la Commissione ministeriale di studio ad adottare, in relazione alla disposizione sopra esaminata, un atteggiamento più remissivo e cedevole rispetto alla richiesta regionale di modifica (*rectius*, stralcio) della norma <sup>(35)</sup>. Ad ogni modo, può senza dubbio affermarsi che, se detta istanza incontrò sin da subito integrale soddisfazione <sup>(36)</sup>, le altre rimostranze di provenienza regionale, volte a contrastare il recupero *al centro* dell'esercizio di taluni dei poteri di tutela e gestione dei valori del paesaggio, vennero ben presto accantonate in quanto – deve ritenersi – giudicate dalla “Commissione Settis” in posizione di insanabile contrasto con il complessivo disegno legislativo di rimodulazione, in chiave accentratrice, della distribuzione dei poteri di tutela paesaggistica tra

---

pianificatorie volte alla gestione dei parchi, si rinvia alle riflessioni contenute nel contributo di AMOROSINO S., *I rapporti tra i piani dei parchi e i piani paesaggistici alla luce del Codice Urbani* (relazione presentata al Convegno su *Sviluppo sostenibile e regime giuridico dei parchi*, Università di Palermo, 20 ottobre 2006), in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2006, ove l'Autore evidenzia come nella relazione tra i due tipi di strumenti di pianificazione in esame, «*il criterio della gerarchia* [sancito nel richiamato art. 145, comma 3 del Codice] è bilanciato da una parziale riserva di competenza a favore dei piani dei parchi per tutto ciò che non riguarda strettamente la tutela del paesaggio».

<sup>(35)</sup> Si è persuasi, tuttavia, dal ritenere che le “perplexità” sopra indicate ai punti *i)*, *ii)*, *iii)* siano – probabilmente – emerse anche in seno alla Commissione ministeriale di studio.

<sup>(36)</sup> Ossia, come già detto, ancor prima che il confronto Stato-Regioni si spostasse dalla sede tecnica a quella politica della Conferenza unificata (peraltro, l'unica legislativamente contemplata e, in quanto tale, obbligatoria).

Stato, Regioni ed Enti locali.

4. – In detta opera di valutazione e successivo accantonamento delle “lamentele” regionali, peraltro, la “Commissione Settis” trovò un valido alleato nella Corte costituzionale, la quale, pronunciandosi <sup>(37)</sup> sui ricorsi promossi in via principale dalle Regioni Toscana, Calabria e Piemonte <sup>(38)</sup> avverso talune delle disposizioni di prima correzione ed integrazione del Codice contenute nel d. lgs. n. 157/2006, ebbe modo di ribadire, proprio allorquando la Commissione ministeriale di studio si apprestava a chiudere i lavori, come l’interesse pubblico alla *conservazione del paesaggio* – valore costituzionale «primario» ed «assoluto» <sup>(39)</sup> rientrante

---

<sup>(37)</sup> Corte costituzionale, 7 novembre 2007, n. 367, in *Riv. giur. ed.*, 2008, I, 64 ss. (con commento di AMOROSINO S., *La tutela del paesaggio spetta in primis allo Stato ed è irriducibile al governo (regionale/locale) del territorio*, 90 ss.). Per un approfondimento di quanto asserito dal Giudice delle leggi in detta sentenza, si rinvia, altresì, ai commenti di CARPENTIERI P., *Tutela del paesaggio: un valore di spessore nazionale*, in *Urb. e app.*, 2008, 309 ss., e IMMORDINO M., *La dimensione “forte” della esclusività della potestà legislativa statale sulla tutela del paesaggio nella sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2007*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 1/2008.

<sup>(38)</sup> Il riferimento è, rispettivamente, ai ricorsi (in via d’azione), anno 2006, nn. 81, 82 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 35 del 30 agosto 2006) e 83 (in *Gazzetta Ufficiale* n. 36 del 6 settembre 2006).

<sup>(39)</sup> Nell’affermare *primarietà ed assolutezza* (della tutela) del paesaggio, il Giudice delle leggi ha espressamente richiamato sia le più risalenti sentenze nn. 151 del 1986 e 641 del 1987, sia la più recente sentenza n. 182 del 2006.

Sul punto, si v. AMOROSINO S., *La tutela del paesaggio spetta in primis allo Stato, op. cit.*, 90, ove l’Autore sottolinea come la sent. n. 367/2007 della Corte costituzionale si ponga proprio «sulla scia della precedente sent. n. 182 del 2006, venendo a costituire un plesso difficilmente reversibile, in tema di attribuzioni non solo legislative, ma anche amministrative, in materia di tutela del paesaggio».

nella *competenza esclusiva* dello Stato – sia da considerare «*un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali*»<sup>(40)</sup>.

Alla luce della netta riaffermazione di detto principio da parte dei giudici di Palazzo della Consulta, pertanto, gli esperti di nomina ministeriale chiamati a redigere il secondo correttivo al Codice, interpretando l'intervento del Giudice costituzionale quasi come una sorta di “legittimazione *in itinere*” del loro operato<sup>(41)</sup>, non ebbero esitazione alcuna a licenziare uno schema di decreto legislativo contenente disposizioni dirette ad un manifesto rafforzamento del ruolo statale in relazione all'esercizio di ciascuna delle funzioni di tutela dei beni paesaggistici.

Peraltro, a mezzo della sentenza n. 367/2007, la Corte costituzionale non solo ebbe modo di riaffermare – nel merito – l'esclusiva spettanza allo Stato della potestà legislativa in materia di tutela del paesaggio, ma ebbe altresì l'occasione per spazzar via dalla scena (anche futura) dei conflitti istituzionali tra *centro* e *periferia*, ogni contestazione regionale in ordine alla pretesa violazione del *principio della leale cooperazione*, quale conseguenza della predisposizione unilaterale, *ex*

---

<sup>(40)</sup> Cfr. punto 7.1. del “*considerato in diritto*” della richiamata sent. 367/2007 della Corte costituzionale.

<sup>(41)</sup> Sembrano potersi leggere in tal senso i molteplici richiami alla sent. n. 367/2007 della Corte costituzionale, rinvenibili nella già citata *Relazione illustrativa* allegata alla “bozza Settis” (si v. *supra*, nota 9). Tra questi, senz'altro significativo appare essere il passo di detta relazione attraverso il quale si esplicita una correlazione tra l'intento (della Commissione ministeriale) di «*dare maggiore sistematicità all'esercizio del potere*» statale di intervenire, nei procedimenti autorizzatori, con l'emanazione di parere vincolanti, da un lato, e la «*chiara gerarchia dei ruoli tracciata dal giudice costituzionale con la sentenza n. 367/2007*», dall'altro (*Relazione illustrativa*, p. 7).

*parte Status*, degli interventi legislativi di integrazione e correzione delle disposizioni codicistiche <sup>(42)</sup>.

Dette contestazioni – che pur risultavano ricollegabili, sul piano sostanziale, alla «*genesis quasi pattizia*» <sup>(43)</sup> dell’originaria stesura della Parte III del Codice e, più in generale, alle aspirazioni regionaliste al riconoscimento di un più efficace ruolo consultivo regionale in relazione all’esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato nelle materie ritenute (dalle Regioni) “*di confine*” – vennero lapidariamente liquidate dal Giudice delle leggi come censure prive di alcun fondamento giuridico, avendo questi rilevato, sotto il profilo formale, l’ineccepibile osservanza da parte del Governo delle regole procedurali previste dalla c.d. “legge delega” per l’approvazione tanto del Codice, quanto delle

---

<sup>(42)</sup> Come ben evidenziato nel contributo di AMOROSINO S., *La tutela del paesaggio spetta in primis allo Stato*, *op. cit.*, 91, alla base dei ricorsi promossi, in via principale, dalle Regioni Toscana, Calabria e Piemonte (cfr. *supra*, nota 38) avverso le disposizioni contenute nel d. lgs n. 157/2006, vi è stata indubbiamente una «*pregiudiziale di tipo istituzionale*», frutto del convincimento regionale «*che lo Stato “da solo” non fosse legittimato a porre mano al decreto correttivo, senza la previa “autorizzazione” delle regioni*».

Tralasciando il ricorso proposto dalla Regione Calabria – in quanto preliminarmente dichiarato inammissibile per mancanza della specifica indicazione (nella delibera della Giunta regionale di autorizzazione all’impugnazione) delle norme da sottoporre a scrutinio di costituzionalità (cfr. punto 3. del “*considerato in diritto*”, sent. n. 367/2007) –, è nel ricorso promosso dalla Regione Piemonte che può leggersi, in particolare, il richiamo alla pretesa violazione del *principio di leale collaborazione*, quale conseguenza delle «*modalità concrete con le quali si è svolto il procedimento* [di elaborazione delle prime disposizioni correttive ed integrative del Codice] *ed in relazione all’affidamento riposto dalle regioni nelle modalità di concertazione precedentemente* [ossia, in occasione della redazione del c.d. “Codice Urbani”] *attuate con il Ministro competente*» (si v. punto 3.1. del “*ritenuto in fatto*”, sent. n. 367/2007).

<sup>(43)</sup> CARPENTIERI P., *Tutela del paesaggio: un valore di spessore nazionale*, *op. cit.*, 310.



(eventuali) disposizioni di sua successiva correzione ed integrazione <sup>(44)</sup>. Regole consistenti nell'acquisizione preventiva dei pareri della Conferenza unificata e delle competenti Commissioni parlamentari permanenti <sup>(45)</sup>.

Per tale via, dunque, la Corte costituzionale aggirò l'(altrettanto) ineccepibile dato fattuale della sostanziale diversità tra gli *itinerari* di formazione del d. lgs. n. 42/2004, da un lato, e del d. lgs. n. 157/2006, dall'altro <sup>(46)</sup>.

In effetti, se nel primo caso le disposizioni codicistiche risultavano essere il precipitato normativo di un lavoro congiunto e di un effettivo e preliminare confronto tra Stato, Regioni ed Autonomie locali, nel secondo – ossia nel procedimento legislativo di prima correzione ed integrazione del Codice – la dialettica preventiva tra i differenti livelli istituzionali era stata ridotta e ricondotta entro l'alveo della sola Conferenza unificata, unica sede espressamente contemplata e a ciò

---

<sup>(44)</sup> Cfr. punto 5.2.1. del “*considerato in diritto*” della sent. n. 367/2007, ove il Giudice costituzionale, dopo aver richiamato le incombenze procedimentali – gravanti sul Governo – previste per l'adozione di disposizioni correttive ed integrative del Codice, evidenzia come esse siano state pienamente seguite nell'emanazione del d. lgs. n. 157/2006.

<sup>(45)</sup> Ai sensi dell'art. 10, commi 3 e 4, l. n. 137/2002 (“legge delega”), il decreto delegato di “codificazione” delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e paesaggistici, e gli eventuali decreti di successiva correzione ed integrazione, dovevano essere adottati «*sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, previ pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia, resi nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della relativa richiesta [...]*».

<sup>(46)</sup> Un interessante quadro di sintesi del complessivo *iter* di legislazione delegata che ha condotto all'approvazione del Codice (d. lgs. n. 42/2004), prima, e all'introduzione delle sue prime correzioni ed integrazioni (d. lgs. n. 157/2006), poi, può leggersi nel contributo di CARPENTIERI P., *Tutela del paesaggio: un valore di spessore nazionale, op. cit.*, 309-312.

preposta dal dettato legislativo.

Ad ogni modo, ciò che in questa sede interessa rilevare è che l'accertamento circa la legittimità costituzionale delle procedure seguite nell'*iter* di formazione del primo decreto correttivo del Codice, non soltanto condusse in via diretta alla declaratoria di infondatezza delle censure regionali proposte sul punto, ma assurse, agli occhi della “Commissione Settis”, a fattore di “(auto-)legittimazione sostanziale” del metodo da essa seguito nell'elaborazione del secondo correttivo.

Se, infatti, nonostante l'indubbia compartecipazione delle Regioni e degli Enti locali alla stesura dell'originaria formulazione del Codice, era stato dalla Corte ritenuto legittimo un intervento legislativo di prima revisione codicistica caratterizzantesi per la totale assenza di un confronto tecnico preliminare <sup>(47)</sup> con la compagine regionale, a maggior ragione non si sarebbe potuto che riconoscere piena legittimità all'operato della “Commissione Settis”, la quale, pur non ritenendo sussistere un vero e proprio obbligo giuridico (e/o istituzionale) di coinvolgimento *ab initio* <sup>(48)</sup> delle Regioni nell'attività di redazione del testo legislativo di ulteriore correzione ed integrazione del Codice, rilevò l'opportunità di instaurare con esse, nei limiti e con i risvolti sopra indicati, un dialogo “in corso d'opera” <sup>(49)</sup>.

Può senz'altro affermarsi, dunque, che il sopraggiungere della sentenza n. 367/2007 della Corte costituzionale contribuì – in via di fatto – a radicare, in capo alla Commissione ministeriale di studio, il

---

<sup>(47)</sup> Ulteriore rispetto a quello – a connotazione politica – svoltosi in seno alla Conferenza unificata.

<sup>(48)</sup> Ossia, sin dalla fase di elaborazione dello schema di decreto legislativo. L'espressione è “presa in prestito” da AMOROSINO S., *La tutela del paesaggio spetta in primis allo Stato*, *op. cit.*, 92.

<sup>(49)</sup> Cfr. *supra*, § 3.

convincimento di aver provveduto all'elaborazione di uno schema di decreto correttivo pienamente conforme al quadro costituzionale sia quanto ai profili sostanziali delle modifiche introdotte, sia quanto a quelli procedurali dell'*iter* a tal fine seguito.

Nessun ostacolo ad un'approvazione *sic et simpliciter* (quantomeno dei tratti caratterizzanti le scelte di fondo) della bozza di decreto legislativo licenziata dalla "Commissione Settis" sembrava, dunque, potersi profilare all'orizzonte.

Le cose – malgrado ciò – sarebbero andate, di lì a poco, diversamente.

5. – Come già in precedenza rilevato <sup>(50)</sup>, ultimata la fase tecnica di redazione, la "bozza Settis" venne consegnata all'allora Ministro per i beni e le attività culturali affinché questi potesse dare formalmente avvio all'*iter* di approvazione del decreto legislativo di seconda correzione del Codice.

E così, dopo esser stato oggetto di una preliminare deliberazione da parte del Consiglio dei Ministri <sup>(51)</sup>, a mezzo della quale il Governo fece integralmente proprie le scelte compiute dagli esperti di nomina ministeriale, lo schema di decreto venne trasmesso ai competenti organi al fine dell'acquisizione dei pareri della Conferenza unificata e delle Commissioni parlamentari permanenti della Camera e del Senato <sup>(52)</sup>.

Ponendosi come obiettivo quello di una (quanto più ampia)

---

<sup>(50)</sup> Cfr. *supra*, § 2.

<sup>(51)</sup> Deliberazione assunta in seno alla riunione del Consiglio dei Ministri del 25 gennaio 2008.

<sup>(52)</sup> Camera dei Deputati, VIII Commissione (Ambiente); Senato della Repubblica, XIII Commissione (Territorio, ambiente, beni ambientali).

*neutralizzazione* degli effetti del ripensamento statocentrico di cui era inequivocabile espressione <sup>(53)</sup> la bozza legislativa redatta – per il Governo – dalla “Commissione Settis”, le Regioni, in sede di Conferenza unificata, subordinarono il rilascio di un (seppur non vincolante) parere favorevole <sup>(54)</sup> all’integrale accoglimento di un insieme di emendamenti, rilevanti sia per il numero che per l’incidenza sostanziale.

Fra le richieste di modifica avanzate dal fronte regionale, più cospicue ed incisive furono senza dubbio quelle che investirono le disposizioni di cui all’art. 146 («*Autorizzazione*») del Codice, ed in particolare quelle concernenti l’allocazione del potere decisionale nel procedimento di rilascio/diniego dell’autorizzazione paesaggistica.

Sembra potersi correttamente affermare, infatti, che proprio attraverso una sostanziale riformulazione – rispetto alla configurazione datane dalla “Commissione Settis” – delle norme disciplinanti l’esercizio della funzione autorizzatoria, le Regioni tentarono di disattivare – si ritiene, riuscendoci – gli effetti del complessivo *movimento centripeto* di neo-accentramento delle funzioni di tutela del paesaggio (*rectius*, dei beni paesaggistici), innescando una forza centrifuga, di intensità maggiore, tendenzialmente volta ad esautorare – “a regime” – la componente statale della Repubblica dalla fase di c.d. gestione dei vincoli paesaggistici.

---

<sup>(53)</sup> Si v. *supra*, § 2.

<sup>(54)</sup> Trattasi del «*Parere sullo schema di decreto legislativo, ai sensi dell’art. 10, comma 4 della legge 6 luglio 2002, n. 137, recante disposizioni correttive ed integrative al Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio (atto 4.16/2008/88)*», rilasciato dalla Conferenza unificata nella seduta del 28 febbraio 2008 (Repertorio atti n. 25/C.U. del 28.02.2008), consultabile sul sito internet <http://legxi.camera.it>, quale allegato all’*Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare*, n. 218, già richiamato *supra*, *sub* nota 8. In alternativa, detto parere è altresì disponibile sul sito [www.regioni.it](http://www.regioni.it) (sezione Ambiente/Paesaggio).

Detto risultato – rispetto al cui raggiungimento, è qui il caso di evidenziarlo, non fu opposta alcuna resistenza da parte del MiBAC, il quale si pronunciò, anzi, in senso favorevole alle modifiche richieste in sede di Conferenza unificata <sup>(55)</sup> – fu perseguito (e poi raggiunto) mediante una *emendatio* del testo dell’art. 146 proposto dalla “Commissione Settis” <sup>(56)</sup>, caratterizzantesi per l’introduzione di previsioni normative <sup>(57)</sup> – in parte di natura sostanziale, in parte procedimentale – aventi ad oggetto:

1) la *degradazione*, da vincolante a meramente obbligatorio, del parere della competente Soprintendenza da acquisirsi nei procedimenti autorizzatori, seppur subordinata al triplice e preventivo adempimento dell’approvazione delle prescrizioni d’uso concernenti i beni paesaggistici <sup>(58)</sup>, dell’adeguamento degli strumenti urbanistici a dette prescrizioni e della seguente e positiva verifica di detto adeguamento eseguita dal MiBAC su espressa richiesta della Regione territorialmente interessata

---

<sup>(55)</sup> Sugli emendamenti regionali alla formulazione dell’art. 146 proposta dalla “Commissione Settis”, infatti, il MiBAC si espresse in senso favorevole ad un loro accoglimento. Peraltro, in termini più generali, può dirsi che dalla lettura del testo del parere della Conferenza unificata richiamato nella nota che precede, emerge chiaramente la circostanza dell’ampia disponibilità ministeriale ad accogliere, quasi integralmente, le proposte emendative delle Regioni.

<sup>(56)</sup> La formulazione dell’art. 146 proposta dalla Commissione ministeriale di studio è quella contenuta nell’art. 2, comma 1, lett. *g*) della “bozza Settis”. Si v., a tal proposito, quanto già rilevato nel § 2 del presente lavoro.

<sup>(57)</sup> Tutte confluite, poi, nel testo del d. lgs. n. 63/2008 definitivamente approvato dal Consiglio dei Ministri.

<sup>(58)</sup> Trattasi, più specificatamente, di quelle prescrizioni d’uso concernenti le aree e gli immobili soggetti a tutela, predisposte in sede di imposizione del vincolo provvedimentale (ai sensi degli artt. 138, comma 1 e 140, comma 2), in sede di sua integrazione (art. 141-*bis*), o in sede di pianificazione (in virtù di quanto disposto dall’art. 143, comma 1, lett. *b*), *c*) e *d*).

(<sup>59</sup>);

2) la *prescindibilità* dalla preventiva acquisizione del parere richiesto alla Soprintendenza, decorso il termine di sessanta giorni dalla ricezione degli atti concernenti il procedimento autorizzatorio (<sup>60</sup>) da parte del competente Soprintendente, senza che questi abbia reso il prescritto parere (<sup>61</sup>);

3) la possibile introduzione di norme di rango regolamentare, da emanarsi ai sensi dell'art. 17, comma 2 della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per i beni e le attività culturali e d'intesa con la Conferenza unificata (<sup>62</sup>), volte a stabilire *procedure semplificate* per il rilascio del provvedimento autorizzatorio in relazione ad interventi qualificabili di «*lieve entità*», facendo applicazione dei criteri di snellimento e concentrazione procedimentale, e mantenendo fermo, comunque, l'ambito di (in-)operatività, in materia, degli istituti della dichiarazione di inizio di attività e del silenzio assenso, in conformità a quanto statuito dagli artt. 19 e 20 della legge generale sul procedimento amministrativo (legge 7 agosto 1990, n. 241, e succ. mod.) (<sup>63</sup>);

4) l'esclusione della Soprintendenza territorialmente competente dalla valutazione tecnica circa la riconducibilità degli interventi in relazione ai quali sia stato comunque richiesto il rilascio

---

(<sup>59</sup>) Cfr. art. 146, comma 5 del Codice.

(<sup>60</sup>) Ossia, dell'istanza e della documentazione presentata dal soggetto interessato, accompagnate da una relazione tecnica illustrativa elaborata dall'amministrazione competente al rilascio del provvedimento finale.

(<sup>61</sup>) Cfr. art. 146, comma 9 del Codice.

(<sup>62</sup>) Salvo quanto previsto dalla norma di cui all'art. 3, comma 3 del d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281, ai sensi della quale «*quando un'intesa espressamente prevista dalla legge non è raggiunta entro trenta giorni dalla prima seduta della Conferenza Stato-regioni in cui l'oggetto è posto all'ordine del giorno, il Consiglio dei Ministri provvede con deliberazione motivata*».

(<sup>63</sup>) Cfr. art. 146, comma 9 del Codice.

dell'autorizzazione paesaggistica, alle categorie degli interventi non soggetti a detto titolo abilitativo <sup>(64)</sup>.

Ora, un'adeguata ponderazione della portata effettuale degli elementi contenutistici sopra schematizzati induce a ritenere inconfutabile la seguente considerazione: le istanze regionaliste che restarono disattese nella sede del confronto tecnico preliminare con la "Commissione Settis", trovarono (quasi piena) soddisfazione a seguito di una sorta di "contrattazione politica" – svoltasi in seno alla Conferenza unificata – sui contenuti di seconda correzione ed integrazione del Codice, a seguito della quale il fine originario del "secondo correttivo", di cui si era fatta pienamente interprete la "bozza Settis", veniva ad essere snaturato a tal punto da legittimare – si ritiene – il passaggio all'uso della più consona espressione "decreto Rutelli".

Appare doveroso evidenziare, tuttavia, che le predette fasi del procedimento legislativo delegato <sup>(65)</sup> si svolsero in un contesto istituzionale "perturbato" dalle contingenti vicende politiche che portarono, dapprima, alla caduta del Governo allora reggente (24 gennaio 2008), e, successivamente, allo scioglimento anticipato delle Camere e all'indizione di elezioni anticipate (13-14 aprile 2008) <sup>(66)</sup>.

Ciò va rilevato al duplice fine di:

---

<sup>(64)</sup> Cfr. artt. 146, comma 7 e 149, comma 1 del Codice.

<sup>(65)</sup> Ossia, quelle volte all'acquisizione dei richiamati pareri della Conferenza unificata e delle Commissioni parlamentari permanenti della Camera e del Senato.

<sup>(66)</sup> Un riferimento alla peculiarità del contesto istituzionale in cui si è svolto l'iter di formazione del d. lgs. n. 63/2008, è altresì rinvenibile – seppur ad altri fini – in CARPENTIERI P., *Il secondo «correttivo», op. cit.*, 681, nota 3, ove l'Autore evidenzia la necessità di interrogarsi sulla legittimazione di un Governo ormai «*dimissionario, sfiduciato dalle Camere e in carica per i soli affari correnti*», ad approvare il decreto legislativo qui in esame. La questione, tuttavia – afferma lo stesso Autore –, sembra essere risolta in senso positivo dalla dottrina costituzionalista.

- riconoscere una parziale esimente nel giudizio di indubbia responsabilità politica dell'allora Ministro per i beni e le attività culturali e delle forze (sino ad allora) di maggioranza, che – non è dato sapere se per incapacità di imporsi o per opportunità politiche legate all'(allora) imminente nuovo confronto elettorale – non seppero (o non vollero) opporsi alle richieste di modifica della “bozza Settis” avanzate dalle Regioni;

- tentare di individuare una motivazione che possa, almeno in parte, giustificare il comportamento politico totalmente remissivo osservato, in questa vicenda, dallo Stato, volendo escludere in radice – forse, sbagliando – che ci si trovi dinanzi ad una (pur sempre colpevole) inconsapevolezza circa l'esatta portata delle modifiche richieste ed ottenute dalle Regioni, ed in particolare di quelle concernenti il regime amministrativo di verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi di modificazione delle aree del territorio nazionale tutelate per il loro pregio estetico, ambientale e/o storico-culturale.

6. – In vero, attraverso le modifiche apportate alla “bozza Settis” in sede di Conferenza unificata, le Regioni non solo riuscirono a porre nel nulla quella che – almeno nelle intenzioni della Commissione ministeriale di studio – avrebbe dovuto rappresentare una delle «*correzioni più significative*» <sup>(67)</sup> all'assetto codicistico scaturito dai decreti legislativi nn. 42/2004 e 157/2006, ma conseguirono – con il (colpevole) consenso del MiBAC, del Consiglio dei Ministri e, in sede parlamentare, delle

---

<sup>(67)</sup> In particolare, ci si riferisce alla statuizione circa la natura *sempre vincolante* del parere della Soprintendenza da acquisirsi nei procedimenti autorizzatori (cfr. *Relazione illustrativa*, p. 11). Si rinvia, sul punto, a quanto già rilevato *supra*, § 2, lett. c).



Commissioni permanenti della Camera e del Senato <sup>(68)</sup> – il risultato di imporre un sistema di tutela caratterizzantesi, si ritiene, per un palese arretramento delle garanzie di protezione del paesaggio, rispetto a quelle già apprestate dal “primo correttivo” al Codice.

E così, paradossalmente, ciò che le Regioni si erano viste negare in sede contenziosa dalla richiamata sentenza n. 367/2007 della Corte costituzionale <sup>(69)</sup>, veniva da queste *a posteriori* conseguito sfruttando un intervento legislativo che, almeno negli intenti, voleva porsi, invece, come occasione di manifesto rafforzamento del ruolo statale in materia di tutela del paesaggio.

A tal riguardo, va evidenziato, infatti, come il fenomeno di *metamorfosi legislativa* che ha investito la “bozza Settis” – tramutandola nel “decreto Rutelli” – si sia concretizzato non soltanto nei già richiamati innesti normativi operati in sede di Conferenza unificata, ma abbia trovato il suo momento di massima manifestazione in un “dato omissivo”.

E difatti, a fronte del cedimento alla pressione regionalista per una connotazione del parere soprintendentizio – “a regime” – in termini meramente obbligatori, lo Stato non ha avuto – o ha ritenuto opportuno non avere – la necessaria lucidità per conservare quel contrappeso, acutamente inserito dai compilatori del provvedimento legislativo di

---

<sup>(68)</sup> Le competenti Commissioni del Senato e della Camera (v. *supra*, nota 52) hanno reso i loro pareri allo schema di decreto legislativo di correzione ed integrazione del Codice rispettivamente in data 05.03.2008 e 06.03.2008.

È qui significativo rilevare come in detti pareri (e, in particolare, in quello reso dalla Commissione Ambiente della Camera dei Deputati, consultabile sul sito internet <http://legxi.camera.it>), gli emendamenti modificativi ed integrativi proposti in sede di Conferenza unificata dalle Regioni siano stati oggetto di espressa valutazione positiva.

<sup>(69)</sup> Su cui si v. *supra*, § 4.

“prima correzione ed integrazione” del Codice, che – da solo – sarebbe valso quantomeno a congelare il livello delle garanzie di tutela già offerte dal precedente sistema.

Detto contrappeso era stato individuato, in sede di redazione del d. lgs. n. 157/2006, nella *reviviscenza* della forza vincolante del parere della Soprintendenza nei casi – assai probabili – di esercizio in concreto del potere regionale di delega della funzione autorizzatoria ai Comuni <sup>(70)</sup>.

Trattavasi di un meccanismo che, in modo lungimirante, era stato introdotto al fine di *controbilanciare* la concentrazione (o allocazione cumulativa) sul livello amministrativo comunale sia del potere decisionale relativo alla gestione dei valori paesaggistici espressi dalle aree territoriali soggette a vincolo, sia delle funzioni amministrative – tipicamente comunali – di cura degli interessi in senso stretto urbanistici ed edilizi <sup>(71)</sup>, spesso in insanabile contrasto con detti valori.

Questo fondamentale *strumento di compensazione* <sup>(72)</sup>, pur dopo le ampie concessioni fatte alle Regioni in sede di Conferenza unificata, non ha trovato ingresso nella stesura finale del d. lgs. n. 63/2008. E per tale via, dunque, quello che intendeva porsi quale intervento legislativo volto

---

<sup>(70)</sup> Cfr. art. 146, comma 3 (ultimo periodo) del Codice, nella versione antecedente alle modifiche apportate a mezzo del d. lgs. n. 63/2008. In virtù della disposizione ivi riportata, infatti, si stabiliva che «*in ogni caso, ove le regioni [avessero delegato] ai comuni il rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche, il parere della soprintendenza di cui al comma 8 [sarebbe restato] vincolante*».

<sup>(71)</sup> E, più in generale, di tutti quegli interessi pubblici gestiti dalle Amministrazioni comunali e connessi allo sfruttamento del territorio.

<sup>(72)</sup> Originariamente non inserito nella “bozza Settis”, avendo la Commissione ministeriale di studio proposto un sistema che intendeva contemplare una qualificazione in termini *sempre vincolanti* del parere soprintendentizio. Si v., sul punto, quanto già rilevato *supra*, § 2.

a rendere l'assetto codicistico «*più stringente ed efficace*» <sup>(73)</sup>, ha finito per predisporre un sistema di tutela che si caratterizzerà, “a pieno regime” <sup>(74)</sup>, per la (potenziale) <sup>(75)</sup> perdita dell'imprescindibile *garanzia della differenziazione* <sup>(76)</sup> tra i livelli amministrativi di esercizio delle funzioni di

---

<sup>(73)</sup> Cfr. *supra*, nota 5.

<sup>(74)</sup> Allorquando, cioè, conclusasi la fase del regime autorizzatorio previsto in via transitoria dall'art. 159 del Codice (come risultante dalle modifiche ad esso apportate dall'art. 4-*quiquies*, comma 1 del d. l. 3 giugno 2008, n. 97, convertito – con modificazioni e aggiunte – nella l. 2 agosto 2008, n. 129, e dall'art. 38, d. l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito nella l. 27 febbraio 2009, n. 14) – ancora fondantesi sul potere soprintendentizio di annullamento *ex post* delle autorizzazioni paesaggistiche già rilasciate –, si sarà altresì ottemperato agli adempimenti prescritti dall'art. 146, comma 5 del Codice ai fini della *degradazione* del parere della Soprintendenza, consistenti: nell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli artt. 140, comma 2, 141, comma 1, 141-*bis* e 143, comma 1, lett. *b)*, *c)* e *d)*; nell'adeguamento, a dette prescrizioni, degli strumenti urbanistici comunali; e nella positiva verifica da parte del MiBAC, su richiesta della Regione interessata, di detto adeguamento.

<sup>(75)</sup> L'esercizio in concreto del potere di delega della funzione autorizzatoria a livelli amministrativi *sub-regionali* è rimesso, ovviamente, alla discrezionalità della competente Regione (cfr. art. 146, comma 6 del Codice). L'esperienza pregressa, tuttavia, induce a ritenere che le Regioni opereranno per una conferma delle deleghe già in essere.

<sup>(76)</sup> Sul principio di differenziazione, nonché sui suoi risvolti applicativi in materia di tutela del paesaggio (e, in particolare, in relazione alla specifica funzione di c.d. gestione dei vincoli paesaggistici), imprescindibile è il rinvio al contributo di CARPENTIERI P., *Principio di differenziazione e paesaggio*, in *Riv. giur. ed.*, 2007, II, 71 ss., ove l'Autore evidenzia le direttive a cui il legislatore dovrebbe attenersi nell'allocare funzioni amministrative concernenti competenze confliggenti (ossia, dalla legge attribuite per la cura di interessi pubblici tra essi conflittuali), onde dare effettiva attuazione alle esigenze ed alle potenzialità applicative del principio costituzionale di differenziazione, contemplato dall'art. 118 della Costituzione.

tutela paesaggistica e quelli di esercizio delle funzioni urbanistico-edilizie.

L'eventualità del venir meno di detta garanzia, peraltro, è incrementata in modo esponenziale dalla contestuale operatività, nel sistema disegnato dal d. lgs. n. 63/2008, di almeno tre ulteriori fattori di rischio:

- quello ricollegabile alla possibile *semplificazione* delle procedure di rilascio delle autorizzazioni paesaggistiche in relazione agli interventi qualificabili di «*lieve entità*» <sup>(77)</sup>, con conseguente eventuale riconduzione del giudizio di compatibilità paesaggistica entro i confini della sequenza procedimentale (di livello comunale) volta alla valutazione dell'ammissibilità dell'intervento sotto il profilo urbanistico ed edilizio;
- quello connesso alla previsione normativa di cui all'art. 146, comma 7 del Codice <sup>(78)</sup>, avente ad oggetto l'estromissione della Soprintendenza dalla verifica preventiva in ordine alla riconducibilità degli interventi per i quali venga comunque richiesto il titolo abilitativo paesaggistico, ad una delle categorie contemplate dall'art. 149 («*Interventi non soggetti ad autorizzazione*») del Codice <sup>(79)</sup>;

---

<sup>(77)</sup> Resta da domandarsi, peraltro, quali tipologie di interventi potranno essere ricondotte, in sede di (eventuale) futura emanazione del regolamento di delegificazione adottato ai sensi dell'art. 146, comma 9 del Codice, entro la categoria degli interventi di c.d. «*lieve entità*».

<sup>(78)</sup> Ai sensi di detta disposizione, «*l'amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, ricevuta l'istanza dell'interessato, verifica se ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'articolo 149, comma 1, alla stregua dei criteri fissati ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 3 lettere b), c) e d) [...]*».

<sup>(79)</sup> Trattasi: *a)* degli interventi edilizi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo, che tuttavia non determinino alterazioni nello stato dei luoghi o nell'aspetto esteriore degli edifici; *b)* degli interventi di esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non alterino in modo permanente lo stato dei luoghi (ad es. con costruzioni edilizie), e sempre che contestualmente non

- ed infine, quello derivante da un'interpretazione letterale, ma *asistematica* <sup>(80)</sup>, della disposizione sulla c.d. *prescindibilità* dall'acquisizione del parere soprintendentizio per inerzia della competente Soprintendenza <sup>(81)</sup>, in virtù della quale ritenere applicabile detta norma anche nei casi in cui il parere si configuri in senso conformativo e vincolante rispetto al provvedimento amministrativo finale di rilascio/diniego dell'autorizzazione paesaggistica <sup>(82)</sup>.

Quanto sin qui rilevato, dunque, non pare lasciar spazio a dubbi in relazione ad un conclusivo giudizio di *inadeguatezza* delle scelte di allocazione del potere di gestione – “a regime” – dei vincoli paesaggistici, poste in essere a mezzo del “decreto Rutelli”.

Né detta valutazione negativa in ordine alla (potenziale) concentrazione, su un unico livello amministrativo, del potere decisionale concernente sia l'ammissibilità paesaggistica che quella urbanistico-edilizia degli interventi di modificazione delle aree e degli

---

comportino alterazioni nell'assetto idrogeologico del territorio tutelato; e) degli interventi di taglio colturale, di forestazione, di riforestazione, ovvero delle opere di bonifica, antincendio e di conservazione, da porre in essere nei boschi e nelle foreste tutelate ai sensi dell'art. 142 del Codice (c.d. “aree Galasso”).

<sup>(80)</sup> Si ritiene non superfluo ricordare, a tal proposito, che la legge generale sul procedimento amministrativo (l. n. 241/1990 e succ. mod.), all'art. 16, comma 3, esclude espressamente che si possa procedere senza la preventiva acquisizione del parere, ogniqualevolta quest'ultimo debba essere rilasciato da una pubblica Amministrazione preposta alla tutela ambientale e paesaggistica.

<sup>(81)</sup> Ai sensi dell'art. 146, comma 9 (terzo periodo), «*in ogni caso, decorsi sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente, l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione*».

<sup>(82)</sup> Sull'argomento, sia consentito rinviare a SANTACROCE C. P., *Osservazioni sul tema degli accordi tra Stato e regioni nell'esercizio della funzione di pianificazione paesaggistica*, in questa *Rivista*, n. 1-2/2008 (*numero speciale, cit.*), 265.

immobili gravati da vincolo, sembra poter essere scalfita (o attenuata) – se non marginalmente – dalla contestuale previsione normativa avente ad oggetto la *delegabilità* della funzione autorizzatoria a livelli amministrativi *sub-regionali*, soltanto previa verifica della sussistenza, presso gli enti destinatari della delega, di strutture burocratiche dotate sia di un'adeguata competenza tecnico-scientifica, sia di un'organizzazione interna tale da garantire un sufficiente grado di differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio delle funzioni urbanistico-edilizie<sup>(83)</sup>. E ciò per la seguente ragione: quand'anche le Regioni provvedessero a detto accertamento preventivo con modalità tali da non far dubitare dell'effettivo sussistere, presso le Amministrazioni comunali delegate, dei predetti requisiti di competenza tecnica e di organizzazione<sup>(84)</sup>, ciò non varrebbe comunque a ricondurre il sistema di gestione dei vincoli paesaggistici verso quel modello significativamente qualificato dalla più

---

<sup>(83)</sup> Cfr. artt. 146, comma 6 e 159, comma 1 (terzo periodo) del Codice.

<sup>(84)</sup> La prima prassi applicativa delle disposizioni di cui agli artt. 146, comma 6 e 159, comma 1 del Codice non pare possa considerarsi, sotto tale profilo, “rassicurante”. Si v., a titolo esemplificativo, la DGR n. VIII/007977 (06 agosto 2008) della Regione Lombardia, recante «*Determinazioni in merito alla verifica della sussistenza dei requisiti di organizzazione e di competenza tecnico-scientifica per l'esercizio delle funzioni paesaggistiche (art. 146, c. 6 del d. lgs. n. 42/2004)*». Sull'argomento, sia qui consentito soltanto evidenziare come l'esame del richiamato provvedimento regionale riveli diversi punti di criticità, alcuni dei quali, peraltro, inducono lo scrivente a parlare di *auto-accertamento comunale* della sussistenza dei requisiti di organizzazione e di competenza tecnico-scientifica richiesti dal Codice. Nell'esperienza applicativa sopra citata, infatti, è previsto che siano le stesse Amministrazioni comunali ad inviare alla competente Regione la documentazione che attesterebbe la sussistenza dei predetti requisiti, con una successiva valutazione regionale della documentazione trasmessa eseguita soltanto attraverso “controlli a campione”.

attenta dottrina «a doppia chiave»<sup>(85)</sup>: un sistema di tutela in cui, cioè, la legittimazione, sotto il profilo paesaggistico, degli interventi di trasformazione (e/o “conservazione alterativa”) delle aree e degli immobili soggetti a vincolo, provenga da un livello amministrativo *distinto* da quello (comunale) di esercizio tipico delle funzioni amministrative urbanistiche ed edilizie, ed altresì sufficientemente *distante* dai rischi insiti nel particolarismo locale<sup>(86)</sup>.

7. – I rilievi posti nel precedente paragrafo anticipano, con tutta evidenza, i risultati dell'analisi in questa sede condotta. Di essi, tuttavia, si intende ora offrire un quadro di sintesi che, unitamente a talune considerazioni conclusive, contribuisca a soddisfare – ci si augura – l'interrogativo con cui si è aperto il presente contributo, qui riassumibile attraverso il seguente punto di domanda: più “luci” o più “ombre” sul sistema italiano di protezione del patrimonio paesaggistico a seguito del c.d. “secondo correttivo” al Codice?

La risposta, in vero, appare univoca: “a regime” – salvo auspicabili modifiche legislative “riparatorie” –, il sistema sarà oscurato dall'ampia ed avvolgente zona d'ombra prodotta dall'inadeguatezza rilevabile nella scelta di (potenziale, ma assai probabile) allocazione, a livello comunale, della funzione amministrativa di controllo e gestione delle modificazioni

---

<sup>(85)</sup> CARPENTIERI P., *Principio di differenziazione*, *op. cit.*, 93. La metafora scelta dall'Autore risulta, allo scrivente, particolarmente efficace: «*le chiavi di accesso alla trasformazione antropica del territorio vincolato devono essere duplici e (soprattutto) devono essere affidate a mani diverse*».

<sup>(86)</sup> *Ivi*, 92, ove l'Autore evidenzia la necessità di «*un apposito custode del paesaggio, professionalizzato, tecnicamente attrezzato e sufficientemente distante e indipendente dal conflitto degli interessi locali*».

incidenti su aree e immobili vincolati per il loro pregio paesaggistico.

L'esplicitazione, nel *corpus codicistico*, del potere ministeriale di imposizione di nuovi vincoli provvedimentali – connotato in termini di autonomia e concorrenza rispetto all'analogo potere regionale –, unitamente alla statuizione circa l'obbligatorietà della determinazione congiunta, da parte di Stato e Regioni, delle disposizioni pianificatorie volte all'individuazione/delimitazione dei beni paesaggistici ed alla predisposizione delle relative prescrizioni d'uso, pur ascrivibili – con le dovute cautele <sup>(87)</sup> – agli apporti più “luminescenti” del provvedimento legislativo di seconda correzione ed integrazione del Codice, non valgono a contrastare i rischi della rinnovata (e quasi certa) frammentazione del potere autorizzatorio nel «*pulviscolo di una serie di decisioni sconnesse di singoli amministratori comunali*» <sup>(88)</sup>, stante la loro diretta incidenza sul solo assetto delle competenze concernenti la fase della

---

<sup>(87)</sup> Sul fronte della *copianificazione forzata* (Stato-Regioni), si ritiene che il sistema delineato dal d. lgs. n. 63/2008 potrà incontrare talune difficoltà applicative. In senso conforme, MARZARO P., *La 'cura' ovvero l'amministrazione del paesaggio*, *op. cit.*, 427, secondo cui «non è [...] indubitabile che la collaborazione imposta da una norma possa risultare per definizione virtuosa». Tra le problematiche a cui si renderà necessario dare soluzione, acquista senza dubbio un rilievo centrale quella dell'individuazione delle modalità di superamento dell'eventuale dissenso, tra Stato e Regioni, nelle attività pianificatorie rimesse, dall'art. 143 del Codice, alla necessaria collaborazione tra Amministrazione statale e competenti livelli amministrativi regionali. Di non minor rilievo, inoltre, appare il rischio che la prassi politico-amministrativa tenda a ridurre le intese di copianificazione, stipulate ai sensi dell'art. 143, comma 2 del Codice (ovvero dell'art. 156, comma 3, per i casi di adeguamento congiunto di piani paesaggistici preesistenti) a meri accordi “a sanatoria”, frutto della consonanza politica tra *centro* e *periferia*. Si rinvia, per un approfondimento di quest'ultimo punto, a quanto rilevato da CARPENTIERI P., *Tutela del paesaggio: un valore di spessore nazionale*, *op. cit.*, 311.

<sup>(88)</sup> SETTIS S. (con *Introduzione* di PELLANDA A. e VINCENTI U.), *La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e l'art. 9 Cost.*, Napoli, 2008, 34.



ricognizione quantitativa e qualitativa dei valori paesaggistici espressi dal territorio nazionale, e non anche su quello relativo alla fase – contigua e di rilievo centrale – del controllo sull'osservanza delle prescrizioni volte alla conservazione dei valori rilevati.

I meccanismi – individuati nel paragrafo che precede – di potenziale *aumento* del ruolo delle Soprintendenze nei processi decisionali di ammissibilità/inammissibilità degli interventi antropici ricadenti su aree territoriali vincolate, sembrerebbero, dunque, traghettare il sistema di gestione dei beni paesaggistici delineato dal d. lgs. n. 63/2008 verso un modello in cui l'effettività della tutela – “a regime” – sarà (pericolosamente) proporzionale al solo grado di sensibilità paesaggistica degli amministratori locali, i quali si sono mostrati – storicamente, salvo isolate e più felici esperienze amministrative – sempre più sensibili ed inclini ad assicurare i risvolti economici del consumo del territorio, piuttosto che un suo uso compatibile con i valori del paesaggio della Nazione, assegnato, in virtù del principio fondamentale di cui all'art. 9 della Costituzione, alle cure della Repubblica.

Pertanto, ci si deve augurare che detto *movimento centrifugo* – innescato (più o meno consapevolmente) dallo Stato, a mezzo del d. lgs. n. 63/2008 – non subisca un'ulteriore e repentina accelerazione, che pur pare materializzarsi, invece, all'orizzonte.

Sembra doversi interpretare proprio in tal senso, infatti, lo slittamento – dal 1° gennaio del 2009 al 1° luglio dello stesso anno <sup>(89)</sup> –

---

<sup>(89)</sup> Cfr. art. 159, comma 1 del Codice, come da ultimo modificato ad opera dell'art. 38, d. l. 30 dicembre 2008, n. 207, convertito nella l. 27 febbraio 2009, n. 14 (“*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 30 dicembre 2008, n. 207, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative e disposizioni finanziarie urgenti*”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 49 del 28 febbraio 2009).

della transizione dal regime autorizzatorio fondantesi sul potere ministeriale di annullamento *ex post* delle autorizzazioni paesaggistiche già rilasciate, a quello ordinario, caratterizzato – come già detto – da una funzione soprintendentizia di tipo consultivo.

Alla base di detto spostamento temporale, difatti, non vi sarebbero soltanto esigenze organizzative legate alle nuove modalità di esercizio del potere di gestione dei vincoli, bensì, ed in primo luogo, manifeste aspirazioni <sup>(90)</sup> ad un'ulteriore modifica del regime autorizzatorio delineato dall'art. 146 del Codice, diretta ad evitare che nelle more dell'approvazione delle prescrizioni d'uso concernenti i beni tutelati (predisposte ai sensi degli artt. 140, comma 2, 141, comma 1, 141-*bis* e 143, comma 1, lett. *b*), *c*) e *d*) del Codice), nonché della verifica dell'adeguamento ad esse degli strumenti urbanistici comunali, le Soprintendenze possano conformare, attraverso l'emanazione di pareri vincolanti, le decisioni degli Enti locali in materia di rilascio/diniego delle autorizzazioni paesaggistiche.

All'orizzonte, dunque, nessun segno di buon auspicio; semmai, invece, “nubi” in rapido e pericoloso avvicinamento.

---

<sup>(90)</sup> Cfr. Camera dei Deputati, VIII Commissione (Ambiente), seduta n. 90 (20 novembre 2008), Risoluzione 7-00079, consultabile sul sito internet [www.camera.it](http://www.camera.it), ove può leggersi una chiara presa di posizione, da parte delle forze politiche dell'attuale maggioranza parlamentare, avverso la configurazione del regime autorizzatorio previsto dall'art. 146 del Codice, considerata il frutto di un'impostazione centralista che riassegnerebbe «*ad un organo statale, materie precedentemente decentrate agli enti locali, introducendo un clamoroso ritorno al passato, al periodo anteriore perfino alla prima operazione di decentramento amministrativo operata nel 1977 con il decreto del Presidente della Repubblica n. 616*». Ciò renderebbe opportuna – può leggersi in detta risoluzione – una sostanziale e rinnovata modifica del testo di cui all'art. 146 del Codice, giustificando, nell'immediato, una proroga del termine dell'entrata in vigore del nuovo regime.

## ***Abstract***

Il fenomeno della diffusione degli accordi tra pubbliche Amministrazioni nell'azione e nell'organizzazione dei pubblici poteri è stato già da tempo e da più parti messo in luce, trovando fondamento – secondo le più attente speculazioni dottrinali condotte sul tema – in una trasformazione ordinamentale in senso pluralistico ed autonomistico.

Alle radici dell'incremento dell'uso di moduli convenzionali nei rapporti tra soggetti pubblici, infatti, vi sarebbe l'affermarsi di un pluralismo effettivo e (tendenzialmente) paritario, dovuto sia al passaggio al c.d. "Stato pluriclasse", sia agli effetti delle spinte autonomistiche che hanno condotto ad un graduale e progressivo riconoscimento di un ambito di concreta autonomia a favore degli enti territoriali minori.

Le conseguenti moltiplicazioni e frammentazioni delle funzioni amministrative – con la ripartizione di esse tra distinti centri di potere – sarebbero, dunque, alla base dell'emersione dell'esigenza di ricorrere sempre più spesso a forme di collaborazione tra le diverse pubbliche Amministrazioni coinvolte in forza delle rispettive attribuzioni, onde pervenire ad una ricomposizione delle funzioni e delle competenze frammentatesi in attuazione dei principi del c.d. pluralismo istituzionale e del decentramento (artt. 5 e 114 Cost.).

Il legislatore nazionale, nel farsi interprete di detta esigenza, è dapprima intervenuto mediante l'introduzione nell'ordinamento di fattispecie consensuali "ad operatività settoriale" (si considerino, a titolo esemplificativo, talune delle disposizioni di cui al d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, nonché quanto originariamente previsto dalla legge 1 marzo 1986, n. 64, in tema di intervento straordinario per il Mezzogiorno) ed in vario modo denominate (intese, convenzioni, accordi di programma, etc.), per poi giungere, con l'approvazione della legge sul procedimento

amministrativo (l. n. 241/1990), ad una generalizzazione del principio della collaborazione consensuale tra pubbliche Amministrazioni, attraverso l'immissione dell'art. 15 di detta legge, volta a conferire ampia copertura legislativa alla conclusione di accordi tra soggetti pubblici per lo svolgimento di attività di interesse comune. Il comma 1 del richiamato articolo di legge sembra assegnare, in effetti, un riconoscimento generale all'eventualità che due o più enti pubblici decidano di addivenire ad una regolamentazione concordata dell'esercizio dei poteri amministrativi loro attribuiti.

La normativizzazione della categoria giuridica degli accordi tra pubbliche Amministrazioni e, contestualmente, della disciplina legislativa ad essi applicabile (a mezzo del rinvio operato dall'art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990, a talune delle disposizioni dettate dall'art. 11 della stessa legge, in tema di accordi tra p. A. e privati), seppur definitivamente risolutiva della questione preliminare circa l'ammissibilità dogmatica di fattispecie consensuali aventi ad oggetto l'esercizio di potestà pubbliche, si ritiene non abbia contribuito a risolvere taluni interrogativi che, pur se in parte già affrontati dalla dottrina amministrativistica italiana, non hanno ad oggi ancora trovato risposte univoche.

Trattasi di problematiche che, partendo da questioni di teoria generale concernenti l'esatta qualificazione giuridica degli accordi in oggetto, incidono direttamente sull'individuazione dell'insieme di regole e principi giuridici cui detti accordi debbano ritenersi assoggettati.

Obiettivo principale della tesi di dottorato è, pertanto, proprio quello di affrontare il problema dell'inquadramento dogmatico degli accordi tra pubbliche Amministrazioni, per poi delinearne il relativo regime giuridico applicabile. Affrontato preliminarmente il tema della natura giuridica delle fattispecie consensuali in esame – rispetto al quale, è qui il caso di ribadirlo, l'elaborazione dottrinale italiana non consente,

ad oggi, la formulazione di una conclusione univoca –, l'indagine è mossa dall'intento di individuare lo “statuto giuridico” degli accordi tra pubbliche Amministrazioni, verificando, da un lato, il grado di applicabilità delle disposizioni e dei principi di derivazione civilistica espressamente richiamati (per rinvio) dagli artt. 15 e 11 della l. n. 241/1990, e dall'altro, l'incidenza dei “contrappesi” pubblicistici volti a garantire la costante funzionalizzazione dell'uso del potere amministrativo al perseguimento degli interessi pubblici della cui cura risultino attributarie le Amministrazioni “contraenti”.

Il tentativo è quello di stabilire, pertanto, la misura e il modo attraverso cui bilanciare, nelle diverse fasi della negoziazione, della conclusione e dell'esecuzione degli accordi tra soggetti pubblici, la contestuale operatività di principi pubblicistici e principi civilistici, al fine non solo di dar conto della complessità dei problemi sin qui già evidenziati dalle più recenti elaborazioni dottrinali, ma di proporre nuove opzioni interpretative in grado di fornire una soluzione alle questioni ad oggi lasciate ancora irrisolte o sullo sfondo.

Tra queste ultime, pare opportuno evidenziare come spicchino per particolare problematicità – e sono state, pertanto, oggetto di particolare attenzione nell'ambito dell'attività di ricerca – le tematiche della vincolatività delle statuizioni convenzionali concordemente individuate dalle pubbliche Amministrazioni “stipulanti”, e della perdurante titolarità, in capo alle stesse, dei tipici poteri di autotutela posti a garanzia della già richiamata funzionalizzazione del potere amministrativo al pubblico interesse.

Il mancato rinvio, da parte dell'art. 15, comma 2 della l. n. 241/1990, alla norma di cui all'art. 11, comma 4 della stessa legge (sulla facoltà dell'Amministrazione di recedere, per sopravvenienze di pubblico interesse e comunque previo indennizzo, dall'accordo stipulato con un

soggetto privato) ha determinato incertezze interpretative di assoluto rilievo. Sul punto, infatti, possono ad oggi registrarsi almeno due distinti orientamenti dottrinali. Secondo una prima interpretazione, il mancato rinvio alla disposizione sul recesso contenuta nel suddetto art. 11, comma 4 della l. n. 241/1990 sarebbe diretto a sancire l'impossibilità, per i soggetti pubblici contraenti, di sottrarsi unilateralmente – seppur per sopravvenuti motivi di pubblico interesse – all'osservanza delle determinazioni convenzionalmente pattuite. Il che troverebbe giustificazione – secondo detta ricostruzione – nel valore “equiordinato” degli interessi pubblici in gioco, rispettivamente perseguiti dalle diverse parti dell'accordo. Secondo altra parte della dottrina, invece, l'omesso richiamo della suddetta disposizione sul potere di recesso non sarebbe da interpretarsi quale ostacolo ad un suo concreto esercizio, bensì come implicito riconoscimento dell'esclusione della sussistenza dell'obbligo, per l'Amministrazione recedente, di corrispondere un indennizzo a favore delle Amministrazioni che siano chiamate a subire detto recesso.

In verità, entrambi i richiamati orientamenti non appaiono soddisfacenti.

Se da un lato, infatti, la tesi circa un implicito divieto di recesso nei rapporti convenzionali tra pubbliche Amministrazioni – pur nella sopravvenienza di ragioni di pubblico interesse – si scontra evidentemente in modo insanabile con la già richiamata esigenza di garantire la relazione funzionale tra uso dei poteri amministrativi e perseguimento degli interessi pubblici, dall'altro, l'esclusione, per l'Amministrazione recedente, dell'obbligo di corresponsione di un indennizzo a favore delle altre parti dell'accordo destinatarie del recesso, non pare sia supportata da alcuna adeguata motivazione che spieghi la non indennizzabilità degli (eventuali) danni patrimoniali causati

dall'Amministrazione che decida di liberarsi unilateralmente dagli impegni assunti in via pattizia.

## *Abstract*

The phenomenon of diffusion of agreements among the public Administrations regarding the action and organization of public authorities has already been highlighted for a long time and by many people as well, finding out the basis- upon the most attentive doctrinal speculations carried out in this subject- in the ordination's transformation, in pluralistic and autonomous sense of its meaning.

As a matter of fact, the roots of the increase of using the conventional modules in relations among the public subjects, there would be the affirmation of effective and equal (by nature) pluralism, attributable either to the passage to, so called, multi-class State, or to the effects of autonomous launch that had led to the gradual and progressive recognition of concrete autonomy area in favor of the minor territorial bodies.

The consequent multiplications and fragmentations of administrative functions- with their distribution among the separate authority centers – would be, therefore, at the base of emerging need of frequent recurring to the collaboration forms among the various public Administrations involved with accordance to their attributions, in order to reach the re-composition of the functions and responsibilities that got split, due to implementation of, so called, institutional pluralism and decentralization (art. 5 and 114 Const.) principles.

The national legislator, as the interpreter of this demand, has at first interfered with introducing in ordination of consensual points " for the sector practicality" (we consider here, just for example, certain provisions described in d.P.R. n. 616/1977, and as originally provided for law n. 64/1986, about the extraordinary intervention in Southern Italy), denominated in various ways (agreements, conventions, program



accordance, etc.), and next he has come to, through the approval of administrative procedures law (l. n. 241/1990), generalization of the principles of the consensual collaboration among the public Administrations, by releasing the art. 15 of this law, assigned to confer an ample legislative cover for the conclusion of agreements among the public subjects with regard to implementation of the activities of common interest. The paragraph 1 of the mentioned article, actually, seems to assign the general recognition, in case when two or more public bodies decide to reach the regulation arranged by practicing the administrative authorities that were attributed to them.

Even though it is permanently conclusive for the preliminary question of the dogmatic admissibility of consensual points with the practice of public authorities in subject, it is believed that the regulations of juridical category for the agreements among public Administrations and, contextually, for legislative discipline applicable (referring to the art. 15, paragraph 2 of the law nr 241/1990, as well as to some dispositions included in art. 11 of the same law, referring to the agreements among p. A. and privates), didn't contribute in solving certain questions, which, though partially faced by Italian administrative doctrine, hadn't found out the unambiguous answers up till today.

We mean the issues which, starting from the questions of general theory concerning the exact juridical qualification of the agreements in subject, affect directly upon the detection of juridical rules and principles to which the above mentioned agreements must be considered subject.

The main target of the doctoral thesis, therefore, is exactly to face the problem of dogmatic placement of agreements among public Administrations and next to outline their relative juridical regime applicable. After having faced in preliminary way the subject of the juridical nature of the consensual matter examined – regarding to which,

this is the right point to reaffirm so, the Italian doctrinal elaboration doesn't consent, up till now, to formulate any unambiguous conclusion – the survey's intent will be to individuate the “juridical statute” of the agreements among the public Administrations, verifying the applicability level of the disposals and of civil principles expressly cited in art. 15 and 11 of the law nr 241/1990 on one hand, and the incidence of public “counterbalances” dedicated to guarantee the constant functionality in using the administrative authority in pursuing public interests which care results to be attributed to the “contracting” Administrations on the other hand.

Therefore, we try to establish the measure and the way to balance, during various negotiations phases, the conclusion and the execution of the agreements among the public subjects, the contextual efficiency of public principles, in order to not only present the complexity of the problems already described in the latest doctrinal elaborations but to propose new interpretative options capable to provide the solution for questions that have been left either unresolved or on the ground as well. It seems appropriate to mention the way some subjects jump out due to their particular problematic nature- and that's why they will be the subject of the particular attention during the research project- the questions regarding the constrains of the conventional decisions made in agreement among the “stipulating” public Administrations, of the continued ownership of the typical authorities of self protection as the guarantee of, the already mentioned, functionality of the administrative authority in public interests.

The missing recall by the art. 15, paragraph 2 of law nr 241/1990, of the norm described in the art. 11, paragraph 4 of the same law (about the Administration's faculty to withdraw, due to the contingent of public interests and, however, on compensate payment, from the agreement

stipulated with the private subject) has caused the interpretative uncertainties of an absolute importance. As a matter of fact, we can nowadays find at least two distinct doctrinal guidelines. According to the first interpretation, the missing recall to the disposition about the withdrawal contained in the above mentioned art. 11, paragraph 4 of the law nr. 241/1990 is the direct declaration of the impossibility, for the public contracting subjects, of unilateral withdrawing- even in case of public interest- from the observance of the conventionally agreed determinations. According to the other part of the doctrine, the missing recall to the above mentioned disposal about the faculty of withdrawal, is not to be interpreted as an obstacle in its practicing, but as an implicit recognition of exclusion of existence of obligation, for the withdrawing Administration, to correspond with the indemnification in favor of the Administrations that will undergo this withdrawal.

As a matter of fact, non of those two guidelines seem to be satisfactory.

Indeed, if on one hand, the thesis about an implicit interdiction of withdrawal in conventional relations among public Administrations- even in case of public interests- collides obviously in irremediable way with, the already mentioned, demand of assuring the functional relation between the use of administrative faculties and following public interests, on the other hand, the exclusion, for the withdrawing Administration, from the obligation of corresponding with the indemnification in favor of other parties of the agreement undergoing the withdrawal, doesn't seem to be supported by any appropriate motivation explaining the non compensating of any (possible) property damages caused by the Administration that decides unilaterally to get rid off the engagements assumed with the agreement.

## BIBLIOGRAFIA

- APELT W., *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*, Aalen, 1964 (Neudruck der Ausgabe Leipzig, 1920).
- BASSI N., *Accordi amministrativi*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- BRUTI LIBERATI E., *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni*, Milano, 1996.
- BRUTI LIBERATI E., *Accordi pubblici*, in *EdD, Aggiornamento*, vol. V, 2001, *ad vocem*.
- CANGELLI F., *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, 2004.
- CANGELLI F., *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in *Dir. amm.*, 2000, 336 ss..
- CASSESE S., *Cultura e politica del diritto amministrativo*, Bologna, 1971.
- CASTIELLO F., *Gli accordi integrativi e sostitutivi di provvedimenti amministrativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 150 ss..
- CAVALLO B., *Procedimento amministrativo ed attività pattizia*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000.
- CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2006, 396 ss..
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Contratti e accordi di diritto pubblico*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006.

- COMPORI G. D., *Il coordinamento infrastrutturale. Tecniche e garanzie*, Milano, 1996.
- CORSO G., TERESI F., *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti*, Rimini, 1991.
- DAMONTE R., *Atti, accordi, convenzioni nella giustizia amministrativa*, Padova, 2002, 160.
- D'ANGIOLILLO P., *Accordi amministrativi e programmazione negoziata nella prospettiva del potere discrezionale*, Napoli, 2009.
- DE ROBERTO A., *La tutela giurisdizionale nei procedimenti e negli accordi*, in AA. VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano, 1997, 328 ss..
- DI MARIO A., *Il recesso dagli accordi tra amministrazioni abbandona l'autotutela*, in *Urb. e app.*, 2005, 838 ss..
- FALCON G. D., *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984.
- FALCON G. D., *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, *ad vocem*.
- FALCON G. D., *Gli accordi tra amministrazioni e tra amministrazioni e privato*, in L. VANDELLI, G. GARDINI (a cura di), *La semplificazione Amministrativa*, Rimini, 1999, 148 ss..
- FERRARA R., *Gli accordi di programma*, Padova, 1993.
- FERRARA R., *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, *ad vocem*.
- FOLLIERI E., *Gli accordi tra privati e pubblica amministrazione nella legge 7 agosto 1990 n. 241*, in G. BARBAGALLO, E. FOLLIERI, G. VETTORI (a cura di), *Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995, 59 ss..
- F. FRACCHIA, *L'accordo sostitutivo*, Padova, 1998.
- GIANNINI M. S., *Profili storici della scienza del diritto amministrativo*, in *Quaderni fiorentini*, II (1973), 179 e ss..

GRECO G., *Commento all'art. 15, l. n. 241/1990*, in V. ITALIA, M. BASSANI (con il coordinamento di), *Procedimento amministrativo e diritto di accesso ai documenti (legge 7 agosto 1990, n. 241)*, Milano, 1991, 286 ss..

GRECO G., *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003.

GRECO G., *Il regime degli accordi pubblicistici*, in AA. VV., *Autorità e consenso nell'attività amministrativa*, Atti del XLVII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Varenna - Villa Monastero, 20-22 settembre 2001), Milano, 2002, 172 ss..

IELO D., *Commento all'art. 15*, in V. ITALIA (con il coordinamento di), *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, 538 ss..

MANFREDI G., *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001, 109 ss. e 128 ss..

MANGANARO F., *Rilievi sugli accordi tra pubbliche amministrazioni*, in AA. VV., *Scritti per Enzo Silvestri*, Milano, 1992.

MANNORI L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001.

PASCUCCI F., *Accordi fra pubbliche amministrazioni*, in R. TOMEI (a cura di), *La nuova disciplina dell'azione amministrativa. Commento alla legge n. 241 del 1990 aggiornato alle leggi n. 15 e n. 80 del 2005*, Padova, 2005, 389 ss..

PIOGGIA A., *Gli accordi di programma*, in B. CAVALLO (a cura di), *Il procedimento tra semplificazione partecipata e pubblica trasparenza*, Torino, 2000.

PONTE D., *Accordi fra pubbliche amministrazioni*, in S. COGLIANI (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, II ed., Padova, 2007, 668 ss..

PUGLIESE F., *Fondamento e limiti della collaborazione tra enti territoriali*, in AA. VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano, 1997, 467 ss..

RALLO A., *Appunti in tema di rinegoziazione negli accordi sostitutivi di provvedimenti*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 311 ss..

RICCIUTO V., NERVI A., *Il contratto della Pubblica Amministrazione*, Napoli, 2009.

ROMANO SANTI, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947.

SALA G., *Accordi sul contenuto del provvedimento e tutela delle situazioni soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 244 ss..

SANVITI G., *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978.

SCHLEGEL W. A., TIECK L., *Musen-Almanach für das Jahr 1802*, Tübingen, 1802.

SCHLITZER E. F., *Accordi amministrativi e responsabilità*, in AA. VV., *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione (Tremezzo, 19-21 settembre 1996), Milano, 1997, 243 ss..

STICCHI DAMIANI E., *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992.

VASTA S., *La revoca degli atti amministrativi consensuali*, Padova, 2004.