



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
Cattedra di Diritto dell`Ambiente

AMBIENTE E GOVERNO DEL TERRITORIO

RELATORE

Chiar.mo Prof.
Giuliano Fonderico

CANDIDATA

Nicoletta Bertocci
Matr. 094823

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.
Marcello Clarich

ANNO ACCADEMICO 2014/2015

A Mamma e Papà

INDICE

Introduzione	pag.3
--------------------	-------

PRIMO CAPITOLO:

**L'annosa questione del riparto della potestà
legislativa tra Stato e Regioni operato nel testo
Costituzionale; l'opera di interpretazione
chiarificatrice condotta dal giudice delle leggi
riguardo la tutela dell'ambiente ed il governo del
territorio**

1.1.Dall'urbanistica al governo del territorio.....	pag.22
1.2.La nozione costituzionalmente rilevante di ambiente: una "materia di tutela" che incide su altri interessi e competenze.....	pag.33
1.3.Le interrelazioni tra la tutela ambientale ed il governo del territorio.....	pag.56

SECONDO CAPITOLO:

**La tutela ambientale disposta dai piani di settore e
la tutela ambientale addizionale garantita dai piani
urbanistici**

2.1.Le pianificazioni ambientali di settore, strumenti "a garanzia" ambientale che interessano l'intero territorio nazionale.....	pag.71
---	--------

2.2. Il "sovraffollamento" dei piani di settore trova il suo punto di convergenza e di riordino nel piano territoriale di coordinamento provinciale?.....	pag.127
2.3. La "contaminazione ambientale" del piano urbanistico assicura una tutela ambientale aggiuntiva. Il caso della destinazione urbanistica a verde privato.....	pag.154

TERZO CAPITOLO:

La "contaminazione ambientale" del procedimento pianificatorio: la connaturale conseguenza della subordinazione dell'urbanistica alla tutela ambientale

3.1. La competenza pianificatoria "sotto tutela": il vaglio della verifica ambientale preventiva sul possibile pregiudizio all'ambiente che comporterebbe l'adozione dello strumento di pianificazione.....	pag.184
3.2. Vicende di una tortuosa applicazione pratica che evidenziano i limiti fisiologici della V.A.S.....	pag.210

Bibliografia.....	pag.245
-------------------	---------

Sitografia.....	pag.258
-----------------	---------

INTRODUZIONE

Considerazioni introduttive sull'emersione dell'interesse ambientale e dell'evoluzione del rapporto intercorrente tra il territorio, l'ambiente e le pianificazioni.

La centralità che recentemente ha assunto la problematica ambientale è testimoniata dal riconoscimento del diritto dell'uomo a vivere e godere di un ambiente che sia, allo stesso tempo, salubre e idoneo allo sviluppo della persona; diritto che è oggi contenuto nella maggioranza delle cd "costituzioni giovani" cioè quelle recentemente approvate o modificate.

L'emersione della questione ambientale risulta essere piuttosto recente; dovuta al progressivo aumento demografico della popolazione mondiale e al depauperamento delle risorse, causato dalla sovrapproduzione dei paesi sviluppati e dal rapido processo di industrializzazione delle economie più arretrate.

Fotografia delle ultime decadi del novecento risulta essere la considerazione di Giannini, che affermò «mentre nei precedenti periodi c'è stato un equilibrio tra il fatto creativo e il fatto distruttivo dell'uomo..., oggi tale equilibrio risulta rotto e prevale l'elemento negativo. Le forze distruttive sono maggiori delle forze costruttive».

Premonitrice, tanto da spingere, nel 1972, il Club di Roma a commissionare la stesura di un rapporto riguardo l'incidenza dell'attività umana sul pianeta, il "The limits of Growth", anche noto come Rapporto Meadows, documento ispiratore dei successivi interventi di soft law¹ riguardanti la materia ambientale, e contemporaneamente mentore delle teorie dello sviluppo sostenibile.

Nacque così un nuovo interesse giuridicamente rilevante: la tutela dell'ambiente.

Rispetto ad altri interessi di recente nascita l'ambiente presenta alcuni tratti tipizzanti che ne determinano la sua specialità, sia rispetto ad interessi "coetanei" che rispetto ad interessi preesistenti: vale a dire la sua naturale tendenza ad intersecarsi con altri interessi già tutelati incidendo sulle competenze delle Pubbliche Amministrazioni incaricate della cura dei suddetti, e generando competenze trasversali rispetto a quelle di settore.

Proprio per questo motivo è stato più volte classificato come "interesse dal carattere antagonista" poiché, per sua natura, preclude la

¹ Regole e principi rivolti a soggetti indeterminati che non sono frutto di una produzione normativa, e quindi non possono dirsi né vincolanti né giuridici; anche se sono in stretta correlazione con il sistema delle fonti del diritto in quanto utilizzate non di rado da legislatori sovranazionali. Detti strumenti non si costituiscono di prescrizioni imperative, bensì di ipotetici modelli di risoluzione di possibili, ed altrettanto ipotetici, conflitti tra interessi.

massimizzazione della soddisfazione degli interessi preesistenti sui quali incide.

Considerato un interesse cd. "multilivello", data la non corrispondenza tra il territorio in cui si manifesta il fenomeno dannoso ed il territorio in cui si è prodotto l'evento causa del danno; proprio detta caratteristica fa sì che i livelli territoriali nei quali si producono le cause, generalmente, non hanno la forza organizzativa necessaria per controllare le conseguenze negative di tali fenomeni, non sembra dunque stupire la prassi che ritiene maggiormente adeguato un approccio sovranazionale e nazionale per garantire uniformità e reale tutela della materia ambientale.

Le prime fonti normative della materia, invero, si concretizzano in strumenti di diritto internazionale: trattati e convenzioni contenenti l'enunciazione di principi cardine e valori, correlati dall'indicazione delle finalità da perseguire ².

² Va però considerato che le prime questioni ambientali che richiesero una risoluzione giuridica furono questioni che non risultavano circoscritte all'interno di un unico Stato bensì coinvolgevano più stati; ciò contribuì al formarsi di un diritto ambientale principalmente in sede sopranazionale, nella forma di accordi bilaterali o plurilaterali, i quali presentavano un approccio settoriale ed interstatale alla materia. Casi risalenti furono il Trattato tra Austria e Svizzera per la costruzione di una diga siglato nel 1727, il Trattato tra Austria, Svizzera e Baviera per la regolarizzazione del livello del Reno siglato nel 1857 e la più recente decisione arbitrale del 1941 che risolveva una controversia generata dagli effetti inquinanti che i fiumi della fonderia canadese Smelter producevano sui raccolti dei contadini statunitensi, nella quale si affermò il principio consuetudinario di matrice internazionale secondo il quale nessuno Stato aveva il

Un graduale processo che ha condotto all'elaborazione di documenti che possono essere considerati come delle vere e proprie "tappe" del percorso d'affermazione dell'interesse ambientale al livello Europeo, e, di riflesso, al livello nazionale mediante l'adattamento dell'ordinamento interno al diritto dell'Unione³: la "Dichiarazione sull'ambiente umano" del 1972⁴, il Rapporto

diritto di utilizzare il proprio territorio in modo tale da causare danni al territorio degli altri Stati.

³ Le fonti comunitarie rappresentano il naturale tramite tra il diritto internazionale ed il diritto interno dei singoli Stati poiché conferiscono, alle norme di matrice internazionale, un'efficacia pregnante di cui spesso sono sprovviste; il *quid pluris* della disciplina comunitaria consiste invero nel suo essere maggiormente invasiva di quella internazionale, grazie all'imposizione agli Stati Membri di obbiettivi precisi coordinati, contemporaneamente, dall'indicazione degli strumenti attraverso i quali realizzare i risultati richiesti. Il Trattato di Lisbona, ed in particolare il TFUE, cioè il trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, hanno quindi dato nuovo vigore all'interesse ambientale, introducendo, oltre all'obiettivo di rafforzare le misure transfrontaliere in tema di tutela ambientale, anche temi ad esso affini come lo sviluppo sostenibile o la lotta ai cambiamenti climatici. Ad onor del vero il tema di uno "sviluppo sostenibile" fu affrontato da trattati che hanno preceduto la stesura del Trattato di Lisbona, ma quest'ultimo ne precisa la portata dettando obbiettivi chiari che ognuno degli Stati membri dell'Unione è chiamato ad ottemperare: preservare, tutelare e migliorare la qualità dell'ambiente, proteggere la salute umana, incoraggiare la popolazione ad un uso prudente ed oculato delle risorse naturali, la promozione di interventi di matrice internazionale per la risoluzione di problematiche ambientali di livello regionalistico o mondiale.

⁴ La prima "tappa" del percorso di affermazione dell'interesse ambientale si tenne a Stoccolma, nel 1972, fu infatti nel corso di una conferenza organizzata dall'ONU che venne adottata la «Dichiarazione sull'ambiente umano», un documento che riconosceva come diritto fondamentale dell'uomo l'esistenza di un ambiente che garantisse dignità e benessere, e contemporaneamente riconosceva, in capo ad ogni essere umano, il dovere di salvaguardare l'ambiente anche per le generazioni future.

Brundtland⁵ del 1987, al quale si deve l'elaborazione dottrinale della nozione di "sviluppo sostenibile"⁶ -che indica come "sostenibile" lo sviluppo in grado di soddisfare i bisogni del presente senza compromettere le capacità delle future generazioni di soddisfare quelli che saranno i propri bisogni- la dichiarazione su Ambiente e Sviluppo⁷ e il Programma di Azione denominato

Nel documento si "delegava" alla sovranità degli Stati la gestione delle risorse naturali sul loro territorio e contemporaneamente il dovere di non produrre effetti negativi al di fuori del loro confine, e di cooperare con il fine di proteggere e migliorare l'ambiente.

A seguito di detta Conferenza venne istituito l'UNEP: Programma delle Nazioni Unite per l'Ambiente, organo internazionale con specifiche competenze nel settore ambientale.

Si è così moltiplicato il numero di rapporti e convenzioni in materia ambientale attraverso i quali sono stati annoverati una serie di principi sovrani nella regolazione della materia.

⁵ La Dichiarazione di Stoccolma venne ben presto integrata dalle disposizioni contenute nel Rapporto Brundtland del 1987, redatto dalla Commissione Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo. Commissione Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo, nota anche con l'acronimo di WCED; venne istituita su mandato dell'Assemblea Generale dell'ONU.

⁶ Caratterizzata da un elevato grado di indeterminatezza la nozione risulta funzionale alla necessità di bilanciare l'interesse allo sviluppo con l'esigenza di tutela propria dell'interesse ambientale; il compito di operare tale *trade-off* di valori grava direttamente sugli Stati, peraltro senza che la nozione specifichi il punto di esatto bilanciamento dei suddetti valori, né le modalità per il raggiungimento dello stesso.

⁷ La quale recepisce gli orientamenti del Rapporto Brundtland con ulteriori specificazioni elaborate in principi. Tra questi: *Principio 5*: affermazione della necessità di garantire una maggiore equità nella distribuzione delle risorse tra le popolazioni del mondo, e il riconoscimento dell'eliminazione della povertà come requisito indispensabile per lo sviluppo sostenibile. *Principio 7*: riconoscimento di una comune responsabilità degli stati in materia di degrado ambientale, una responsabilità che risulta però differenziata in base alla diversa incidenza di questi ultimi; ai paesi sviluppati sono riconosciuti maggiori obblighi per il fatto di essere i principali artefici dell'inquinamento globale, in ragione

«Agenda 21», il Protocollo di Kyoto⁸ del 1997 e le annuali Conferences of Parties⁹.

La materia ambientale non risulta però contemplata nel Trattato di Roma, si consideri, a tal riguardo,

delle maggiori risorse finanziarie e delle tecnologie avanzate di cui dispongono. Il *Principio 15* ed il *Principio 16* che sanciscono rispettivamente il principio di precauzione, secondo il quale la prevenzione degli eventi dannosi non deve realizzarsi solo quando si acquisisce la certezza del loro realizzarsi, e il principio "chi inquina paga" che addossa all'inquinatore il costo dell'inquinamento prodotto. Occorre però prendere atto dell'inesistenza di un regime specifico in materia di responsabilità internazionale per danno all'ambiente, le regole che governano questa fattispecie sono quelle proprie del diritto pubblico internazionale; e dunque obbligo per lo Stato di far cessare l'attività illecita e obbligo di risarcimento del danno causato. Così Rossi G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, p.32. Entrambi vennero approvati dalla Conferenza delle Nazioni Unite sull'Ambiente e lo Sviluppo tenutasi a Rio de Janeiro nel 1992.

⁸ Con il quale si è provveduto alla fissazione di standards e obiettivi legalmente vincolanti per gli Stati contraenti. Nella fattispecie il Protocollo prevedeva come obiettivo una riduzione dell'emissione di gas inquinanti pari al 5,2% entro il 2012 da realizzare nel rispetto del principio delle responsabilità differenziate degli Stati contraenti. Proprio l'applicazione del principio delle responsabilità differenziate ha indotto gli Stati Uniti, firmatari del Protocollo, a ritirare la loro adesione in quanto gli sforzi di riduzione dei paesi sviluppati sarebbero risultati vanificati dalla mancanza di obblighi pregnanti nei confronti delle cd. "Nuove economie".

⁹ Nel dicembre del 2009 a Copenaghen si è tenuta la quindicesima Conference of Parties, detta COP15, a cui hanno partecipato 192 paesi firmatari del Protocollo di Kyoto; obiettivo del summit era la definizione di nuovi standards validi a partire dal 2012 ma gli esiti della conferenza furono risultati piuttosto deludenti, tanto che il compromesso venne adottato da soli cinque Stati senza però essere ratificato nei rispettivi ordinamenti. Altre Convenzioni Quadro sono seguite alla COP15, anche esse vertenti sui cambiamenti climatici e imperniate sull'obiettivo di fissare standards ancora più bassi di emissioni inquinanti, tuttavia anche esse hanno registrato risultati poco soddisfacenti. Precisamente: la COP16 si è svolta a Cancun, Messico nel 2010. La COP17 a Durban, Sud Africa nel 2011. La COP18 a Doha, Qatar nel 2012. La COP19 a Varsavia, Polonia nel 2013. La COP20 a Lima, Perù nel 2014.

che gran parte della produzione normativa in materia, come anche i primi interventi della comunità Europea, si devono al ruolo della Corte di Giustizia¹⁰; la quale rinvenne nella lettura

¹⁰ Fu grazie alla proposizione di una questione pregiudiziale riguardante l'interpretazione della direttiva oli usati che la Corte di Giustizia ha avuto l'opportunità di pronunciarsi sulla rilevanza della questione ambientale per l'ordinamento europeo. La Corte ha più volte sottolineato come, la tutela dell'ambiente, costituisce uno degli scopi essenziali dell'Unione, e pertanto può giustificare restrizioni ai principi della libertà del commercio e della concorrenza (Sentenza 7 febbraio 1985, causa n.240/83.) ;l'ambiente appare dunque come un'esigenza imperativa idonea a giustificare anche misure derogatorie al principio della libera circolazione delle merci (Sentenza 20 settembre 1988, causa n.302/86.), principio fondante dell'Unione. Deve trattarsi però di deroghe non discriminatorie che siano rispettose del principio di proporzionalità, ciò significa che tali misure devono riguardare indistintamente sia prodotti nazionali che prodotti di importazione e non devono eccedere la misura necessaria al raggiungimento del loro scopo. Solo con l'Atto Unico Europeo, del 1986, l'ambiente ottenne un formale riconoscimento al livello europeo; attraverso il riconoscimento di una specifica competenza dell'Unione in materia. La salvaguardia, la protezione ed il miglioramento della qualità dell'ambiente e della salute umana e l'utilizzazione accorta delle risorse naturali entrano a far parte delle finalità dell'Unione Europea; ai sensi dell'articolo 130R, oggi art.174 TFUE, «l'azione della Comunità in materia ambientale è fondata sui principi dell'azione preventiva e della correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché sul principio "chi inquina paga"». Lo stesso articolo contiene inoltre l'enunciazione del principio di integrazione, che vede la problematica ambientale come una componente da aggiungere alle altre politiche comunitarie preesistenti; e con esso anche del principio di sussidiarietà, assai rilevante sul piano organizzativo poiché regola i rapporti tra competenze comunitarie e competenze nazionali; tanto da consentire l'azione della Comunità quando gli obiettivi da raggiungere possono essere meglio realizzati al livello superiore: quello comunitario. L'articolo 130T, odierno 176 TFUE, introduce il principio della maggiore protezione ambientale il quale consente agli Stati membri, nonostante i provvedimenti adottati dalla Comunità, di adottarne di più protettivi nei confronti dell'ambiente purché compatibili con il testo del Trattato.

Nell'articolo 2 del Trattato di Maastricht del 1992 venne inserito nel novero dei compiti della Comunità Europea il perseguimento di «una crescita sostenibile e non inflazionistica, rispettosa dell'ambiente». Il Trattato di Maastricht ha apportato una

congiunta degli artt.100 e 235 del Trattato CE, la legittimazione dell'Unione Europea di intervenire in materia ambientale al fine di armonizzare le politiche

degli Stati membri in virtù di poteri impliciti¹¹, anche quando il Trattato non prevede strumenti in materia.

Prima che la competenza ambientale della Comunità Europea venisse espressamente prevista nei trattati venne disciplinata, per la "prima" volta¹², nella

fondamentale innovazione in materia di procedure decisionali di matrice ambientale, passando dalla regola dell'unanimità alla procedura di cooperazione; che venne poi sostituita dal Trattato di Amsterdam del 1997 con la procedura di codecisione. La codecisione è una procedura proiettata alla massimizzazione del ruolo del Parlamento. Così G. Rossi (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, P.40. Ultime, ma non meno importanti, tappe nel consolidamento istituzionale dell'interesse ambientale nell'ambito del diritto comunitario sono state la Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea, contenuta nella Dichiarazione di Nizza, siglata nel 200, la quale all'articolo 37 stabilisce che sono inclusi nelle politiche comunitarie, ed integrano le politiche preesistenti, la tutela ambientale e il miglioramento della qualità dell'ambiente conformemente al principio dello sviluppo sostenibili. Ed il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre del 2009, il cui Titolo XX (TFUE) è interamente dedicato alla materia ambientale; e riproduce gli ex artt. 174 e ss. e 191 e ss. del TCE senza alcuna innovazione di contenuto.

¹¹Sulla base di tali articoli furono adottate la direttiva sull'inquinamento acustico (n.70/157), la direttiva sulle emissioni inquinanti dei veicoli a motore (n.70/220), nel 1973 i tre programmi pluriennali d'azione comunitaria in materia ambientale che anche se risultano sprovvisti di valore giuridico sono comunque politicamente rilevanti, la direttiva sull'eliminazione oli usati (n.75/439), la direttiva sullo smaltimento dei rifiuti (n.75/442), i regolamenti sulla conservazione delle specie di flora e fauna selvatiche minacciate di estinzione (n.348/1981 e n.3626/1982).

¹² La questione ambientale, al livello europeo, è stata affrontata anche da Trattati: Tra le convenzioni che riguardano il continente Europeo si ricordano: la Convenzione di Ginevra sull'inquinamento atmosferico transfrontaliero del 1979, le due Convenzioni firmate

direttiva 85/337 la cd. "valutazione d'impatto ambientale", detta VIA¹³; grazie alla quale si

successivamente al drammatico incidente di Chernobyl del 1986 il cui scopo è colmare le lacune della Convenzione di Ginevra che in materia di inquinamento atmosferico transfrontaliero nulla prevedeva riguardo all'inquinamento radioattivo, la Convenzione di Espoo sulla valutazione dell'impatto ambientale transfrontaliero del 1991, la Convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale del 1998; trattati che si sono occupati della materia ambientale in modo trasversale, ovvero in virtù della connessione che la materia disciplinata dal Trattato aveva con l'ambiente. Il più importante è sicuramente il GATT del 1947, cioè l'accordo generale sulle tariffe ed il commercio internazionale, che all'articolo 20 contempla la cd. eccezione ambientale. L'accordo va interpretato nel senso di impedire l'adozione di misure finalizzate alla protezione della salute, della vita delle persone, degli animali, dei vegetali e alla conservazione delle risorse naturali esauribili da parte degli Stati contraenti esclusivamente quando tali misure comportano l'applicazione di restrizioni della produzione o del consumo nazionale ma risultano applicate in maniera da costituire una discriminazione arbitraria ed ingiustificata verso gli altri paesi contraenti; oppure se tali restrizioni risultano lesive del commercio internazionale. Nel 1994 venne istituita l'Organizzazione Mondiale del Commercio (WTO) avente il compito di amministrare l'accordo GATT ed altri accordi internazionali in tema commerciale. Nonostante la prassi giurisprudenziale precedente riservasse un'interpretazione riduttiva e snaturante all'art.20 GATT fu grazie agli organi decisionali del WTO che venne dato nuovo lustro alla cd. eccezione ambientale. Infatti, in occasione della controversia nata tra Francia e Canada in materia di commercio di amianto gli organi decisionali del WTO hanno ritenuto legittimo il decreto di messa al bando dell'amianto da parte della Francia data la sussistenza di sufficienti prove scientifiche in ordine ai rischi che tale materiale comporta all'ambiente e alla salute degli individui.

¹³ La VIA è un istituto di portata generale e orizzontale applicabile a tutti i settori ambientali. La VIA, infatti, si ispira al principio di prevenzione secondo il quale è preferibile evitare danni all'ambiente piuttosto che adoperarsi nel porvi rimedio in seguito al loro verificarsi, poiché i danni ambientali sono, nella maggioranza delle ipotesi, per natura irreparabili. Ritenuta non adeguatamente soddisfacente, in quanto si sostanzialmente verificava in una verifica *ex post* (non coerente con il principio di prevenzione di matrice europea, principio che ne aveva ispirato la stesura. La valutazione avveniva in un fase postuma nella quale i cambiamenti erano limitatamente effettuabili e le decisioni rilevanti circa l'ubicazione del progetto o le scelte alternative erano state già

assistette al passaggio da una politica ambientale frazionaria e settoriale ad una politica ambientale unitaria che guardava all'ambiente quale bene comune e diritto di ogni essere umano, ma soprattutto un'evoluzione del concetto che dall'irrilevanza della considerazione ambientale portò ad una più incisiva tutela dell'interesse ambientale all'interno dei processi pianificatori interessanti il territorio.

Nel nostro ordinamento, il riconoscimento della tutela ambientale come diritto fondamentale della persona, è stato operato dalla Corte Costituzionale, la quale ha inteso lo stesso come un diritto della personalità che però risulta essere strettamente connesso ad i diritti indicati negli artt. 2, 9, 32, 42 Cost.

Si è trattato di un percorso interpretativo giurisprudenziale che è culminato con l'enunciazione di diritto contenuta nella sentenza n. 641, del 30 dicembre 1987; la Consulta, in detta pronuncia, ha avuto modo di affermare che «l'ambiente è un bene immateriale unitario sebbene a varie componenti, ciascuna delle quali può anche costituire, isolatamente e separatamente, oggetto di cura e di tutela; ma tutte, nell'insieme, sono riconducibili a unità. Esso non è certamente possibile oggetto di

assunte). A colmare dette lacune intervenne la VAS, disciplinata nella direttiva 42/2001/CE; un vero *trait d'union* che permetteva alla materia urbanistica di colloquiare con quella ambientale. La valutazione era stata strutturata come una verifica *ex ante*, dunque precedente alla decisione sull'adozione del piano o del programma, uno strumento d'ausilio nella redazione del piano o del programma territoriale capace di verificare opzioni e scelte alternative.

una situazione soggettiva di tipo appropriativo: ma, appartenendo alla categoria dei cd. beni liberi, è fruibile dalla collettività e dai singoli. Alle varie forme di godimento è accordata una tutela civilistica la quale trova ulteriore supporto nel precetto costituzionale che circoscrive l'iniziativa economica privata (art.41 Cost.) ed in quello che riconosce il diritto di proprietà, ma con i limiti della utilizzazione e della funzione sociale. (art. 42 Cost.)»

Si tratta dunque di una presa di coscienza sul tema che ha contraddistinto gli ultimi decenni: un innovativo, e profondamente mutato, approccio alla tematica ambientale che trascende dalla singola difesa delle sue componenti per giungere all'individuazione di una forma di sviluppo sociale idonea a garantire sia il perseguimento di un benessere economico sia la protezione ambientale.

Una definizione di bene ambientale come bene unitario, che è contemporaneamente interesse della collettività e diritto del singolo; una sintesi perfetta dei singoli elementi che lo compongono e dai quali trascende, qualificandosi come bene immateriale.

«Un bene unitario, da considerare sotto il profilo dell'attrazione dell'ambiente nella categoria dei "beni liberi" fruibili dalla collettività e dai singoli, che si sottrae per sua logica e natura a logiche appropriative¹⁴».

¹⁴ Così Corte Cost. 30 dicembre 1987, n. 641 cit.

Ed è proprio mediante la considerazione giurisprudenziale di ambiente quale "bene comune unitario" che è consentito, al legislatore, porre al centro della questione ambientale l'uomo ed i suoi diritti fondamentali; nello specifico una qualificazione del bene che risulta funzionale alla realizzazione di un modello di gestione territoriale attento al legame indissolubile che lega le risorse naturali ambientali con i bisogni primari del cittadino.

«Si può, dunque, sostenere che l'elemento totalizzante e unificante della questione ambientale, al di là della sua trasversalità sia l'interesse alla sua conservazione¹⁵».

Questo perché con la suddetta classificazione del bene ambiente è mutata anche la concezione di godimento di un diritto, e, specularmente, è cambiata anche la modalità dello stesso godimento; o meglio: «la facoltà di disposizione finisce per essere il potere di gestire il bene per la sua conservazione e perciò per permettere che venga goduto. Questo è il risvolto di quel carattere dinamico che sempre più assume la conservazione: i beni per essere conservati devono essere gestiti. La gestione ai fini di conservazione altro non è che buon governo¹⁶».

¹⁵ Così Annunziata A. G., *L'ambiente quale bene comune*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, 2011, p.698.

¹⁶ Ancora Annunziata A.G., *L'ambiente quale bene comune*, in *Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente*, cit p. 698.

Il bene ambientale, in quanto sintesi delle risorse naturali, appartiene alla categoria dei beni comuni¹⁷, cioè dei beni inappropriabili, quelli che vanno amministrati dal potere pubblico secondo il principio di solidarietà, poiché sono proiettati verso la dimensione futura e quindi devono essere governati nell'interesse delle generazioni a venire attraverso la previsione di vincoli oggettivi di destinazione che vanno ad incidere sui singoli beni che formano il cd. "complesso ambiente".

Non è possibile esimersi dal considerare che precedentemente all'opera interpretatrice intrapresa della Consulta l'urbanistica e l'ambiente altro non erano che "universi paralleli" ; imperversava, invero, una concezione dottrinale e normativa che contraddistingueva, non solo l'idea del bene ambientale, ma soprattutto la sua relazione con il territorio, inteso nell'accezione restrittiva di "urbanistica".

È opportuno, in tal senso, ricordare che le disposizioni dettate dalla L. 1150/1942, detta Legge urbanistica, e dalla L.1497/1939 sulla protezione delle bellezze naturali, che "urbanistica" ed "ambiente" interagivano solo per mezzo dell'autorizzazione paesaggistica disciplinata all'articolo 7 della L. 1497 e dalla previsione di

¹⁷ Intendendosi per beni comuni quei beni a titolarità diffusa, cioè i beni che appartengono alla collettività ma contemporaneamente non appartengono a nessuno; ciò significa che tutti devono poterne godere ma nessuno può vantare su di essi pretese esclusive.

un piano territoriale paesistico nell'art. 5 della stessa.

Si tratta però di un *trait d'union* formale, e anche piuttosto debole: l'autorizzazione paesaggistica era necessaria, insieme alla concessione edilizia, per edificare su beni assoggettati a vincolo ambientale; ed il piano territoriale paesistico aveva esclusivamente una finalità di tutela dei beni vincolati da interesse ambientale, consistente nel «l'impedire che le aree di quella località fossero utilizzate in modo pregiudizievole alla bellezza panoramica».

Nell'accezione ristrettissima di allora, per beni di interesse ambientale, si intendevano «i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale (art. 1 comma 3 L.1497 cit.) e dalle bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze (art. 1, I comma, L.1797 cit.); cioè beni individuati e singoli, che appaiono entità, anche, concettualmente, ben lontane dall'attuale concetto di ambiente e da quello di paesaggio¹⁸».

Si acquisisce una visione del territorio, quale essenziale "collettore" delle attività umane e terminale necessario per il soddisfacimento dell'interesse dell'uomo; una nuova consapevolezza

¹⁸ Così Pagliari G., *Pianificazione urbanistica e ambiente- VIA e VAS*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2011 p. 136.

relativa alle ricadute pregiudizievoli che un'attività antropica "sconsiderata" può avere sul territorio -ed il territorio rappresenta una componente essenziale del bene complesso ambiente. Una siffatta presa di coscienza è alla base dell'evoluzione normativa, che prese il largo con l'introduzione dell'articolo 80 del d.p.r 616/1977 il quale, nell'operare il trasferimento delle funzioni proprie della materia urbanistica allo Stato, ha contemporaneamente ampliato quella che era la concezione rigida della materia disposta dalla Legge Urbanistica del '42, estendendone il raggio di operatività: si giunse dunque ad una definizione di panurbanistica, in quanto comprensiva di «tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente¹⁹».

Un graduale progresso evolutivo che si concluse con la sostituzione linguistica operata dalla Legge Costituzionale del 2001 la quale, modificando il Titolo V della Carta relativo alle competenze normative dello Stato e delle Regioni, sostituì al lemma "urbanistica" l'espressione "governo del territorio"; un'espressione perfettamente aderente a quello che il territorio ormai rappresentava: non più una semplice regolazione degli usi del suolo e dell'edificazione urbana, bensì una materia che

¹⁹ Così Crosetti A., *I limiti ontologici della VAS* in "Rivista giuridica urbanistica" 2013 p. 499.

disciplinava l'insieme delle attività antropiche incidenti sullo stato e sugli equilibri territoriali.

Una modificazione dell'interesse pubblico affidato alla materia, che meglio può essere spiegata facendo un esplicito riferimento al d.d.l 153/2005 secondo il quale «il governo del territorio consiste nell'insieme delle attività conoscitive, valutative, regolative, di programmazione, di localizzazione e di attuazione degli interventi, nonché di vigilanza e di controllo, volte a perseguire la tutela e la valorizzazione del territorio, la disciplina degli usi e delle trasformazioni dello stesso e la mobilità in relazione a obiettivi di sviluppo del territorio. Il governo del territorio comprende altresì l'urbanistica, l'edilizia, l'insieme dei programmi infrastrutturali, la disciplina del suolo, della tutela del paesaggio e delle bellezze naturali, nonché la cura degli interessi pubblici funzionalmente collegati a tali materie».

Una potenziale espansività della materia che ben si coniugava con l'esigenza di garantire una tutela ecologica ed ambientale, una dilatazione concettuale capiente, attenta alla pluralità degli interessi pubblici che nelle ultime decadi del '900 sono andati progressivamente ad insistere e a limitare l'ampissima discrezionalità del pianificatore territoriale.

Una genesi complessa, contraddistinta dal proliferare delle fonti legislative interessanti la

tutela dell'ambiente negli atti di pianificazione territoriale, fonti caotiche e scoordinate che hanno generato stratificazioni e sovrapposizioni delle norme congiuntamente ad una distribuzione multilivello delle competenze amministrative, la quale ha dato vita ad un pluralismo istituzionale che si pone come diretta conseguenza dell'onnicomprensività degli interessi pubblici che dovevano trovare soddisfacimento sul territorio.

Il passaggio, progressivo, dall'estraneità dei due concetti alla loro visione comune è stato attivato dalla giurisprudenza costituzionale, mediante la previsione di pianificazioni settoriali²⁰, con le quali si è assistito ad una riduzione della centralità e dell'esclusività che prima erano propri degli strumenti urbanistici, è proseguito con la disciplina del rapporto intercorrente tra i predetti piani e la pianificazione urbanistica, e ciò ha portato ad un superamento del «modello originario del rapporto tra pianificazione urbanistica e pianificazioni settoriali, negando ogni superiorità alla prima, funzionalizzandola ad un disegno più globale e subordinandola ad interessi superiori a quello urbanistico, a partire dal "superdiritto" ad un ambiente salubre²¹», aiutato dalla rimodulazione delle competenze e dei centri decisionali mediante la modifica del Titolo V della Costituzione nel

²⁰ Piani delle acque, piani dei parchi, piani territoriali paesaggistici, ecc.

²¹ Così Pagliari G., *Pianificazione urbanistica e ambiente- VIA e VAS*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 2011 p. 137.

2001, e terminato con l'introduzione di istituti di origine europea come la VIA, e soprattutto la VAS, che hanno reso il piano urbanistico funzionale alla tutela di interessi primari quali quello ambientale. Al fine di ottimizzare l'uso del territorio, per rendere compatibili i diversi usi ed interessi che si "affacciano" su di esso, e data la difficoltà di armonizzare e coordinare i vari interessi e le rispettive tutele di settore, si è provveduto a disegnare un articolato quadro di tutele differenziate, cioè di fonti normative aventi finalità protezionistiche e di tutela ambientale che si sostanziano in una pluralità di piani funzionali alla tutela di molteplici interessi pubblici (es il piano per il parco, quello paesaggistico e quello di bacino).

Dette pianificazioni di tutela sono andate ad affiancare le pianificazioni urbanistiche propriamente dette, mal coordinandosi con quest'ultime; si delineò quindi un intreccio di sistemi di controllo delle trasformazioni territoriali che toglieva potere alla materia urbanistica in virtù della tutela di un interesse costituzionalmente forte: quello ambientale.

Contrasti e sovrapposizioni tra piani territoriali non erano che la connaturale conseguenza di una diffusa attenzione verso il territorio, venne messa in crisi la gerarchia dei piani urbanistici, così come prevista dalla Legge del 1942, si innescava un meccanismo di prevalenza modellato sulla base dello

stesso art. 117 Cost: i piani si occupavano di interessi diversi tra loro - sia della conservazione e della trasformazione del suolo, che della tutela dell'ambiente, delle bellezze naturali e del patrimonio naturale ed ecologico della nazione - ovviamente con la superiorità dei piani che curavano gli interessi di tutela rispetto a quelli di fruizione.

I piani urbanistici dovevano recepire le indicazioni imposte dal piano di settore e, nella cura dell'interesse per il quale venivano emanati, potevano garantire una maggiore tutela ambientale, si trattava non solo di un semplice ampliamento dell'interesse pubblico alla base della materia ma di un ridimensionamento dei poteri attinenti la materia urbanistica, necessario a garantire un'effettiva tutela ambientale.

PRIMO CAPITOLO

L'annosa questione del riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni operato nel testo Costituzionale; l'opera di interpretazione chiarificatrice condotta dal Giudice delle leggi riguardo la tutela dell'ambiente ed il governo del territorio.

1.1 Dall'urbanistica al governo del territorio

Muovendo dalle disposizioni della Legge 1150/1942 risultava pacifica la considerazione che il concetto di urbanistica raccogliesse in sé tutte le disposizioni dirette, o indirette, che tendevano alla regolazione dell'incremento edilizio nei centri abitati.

Fu negli anni 60, per l'esattezza con la legge n. 765/1967 e nell'anno successivo con la L. n. 1187/1968, che la disciplina urbanistica vide ampliarsi il proprio ambito di regolazione verso la totalità del territorio nazionale; mediante l'introduzione di elementi innovativi riguardanti la pianificazione territoriale comunale, come ad esempio l'obbligo di considerare nelle previsioni del PRG la totalità del territorio comunale e la possibilità di dettare misure che,

contemporaneamente, tutelassero anche interessi ambientali, storici ed artistici.

La naturale tendenza di tali "disposizioni avanguardiste" fu lo sviluppo, nel decennio successivo, di una concezione "panurbanistica"²² della trasformazione del suolo: per urbanistica, infatti, doveva intendersi qualsiasi processo di utilizzazione del suolo e qualsiasi interesse a valenza territoriale.

Tanto che l'art. 80 del d.p.r. 616/1977 definiva l'urbanistica come la «disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e trasformazione del suolo, nonché la protezione dell'ambiente»; in altre parole si riteneva più appropriato parlare di "governo del territorio" piuttosto che di "urbanistica".

Tesi, peraltro, già avvalorata dalla giurisprudenza amministrativa che in molteplici sentenze²³ aveva provveduto a segnalare in modo puntuale la naturale potenzialità espansiva della disciplina urbanistica, innegabilmente tendente ad estendersi verso la

²² Con il termine si intende un'ampia concezione dell'urbanistica. Macroubanistica o panurbanistica, per significare l'onnicomprensività della materia urbanistica che la pone al centro di tutte le politiche territoriali. Si può dire che con la panurbanistica diviene centrale il tema degli interessi differenziati, nello specifico delle nozioni di paesaggio ed ambiente, che diventa basilare in quanto funzionale alla sua stessa definizione del diritto urbanistico.

²³ Cons. Stato, Sez. VI, 5 giugno 1981, n. 249; Cons. Stato, Ad. Plen., 3 ottobre 1988, n. 8; TAR Lazio, Sez. II, 12 febbraio 1987, n. 235.

regolazione di ogni forma di utilizzazione del territorio, compresa la tutela ambientale ed ecologica.

Orientamento giurisprudenziale che "spianava la strada" al processo che ben presto avrebbe condotto alla confluenza della *species* urbanistica nel *genus* del governo del territorio.

Data la competenza legislativa concorrente che caratterizzava la materia urbanistica prima della riforma del testo Costituzionale operata nel 2001, la tendenza fu quella di sostituire al lemma "urbanistica" quello di "governo del territorio" per poter ricondurre agevolmente la materia nella competenza regionale²⁴.

In un primo momento si registrò un orientamento favorevole alla sostituzione terminologica da parte della giurisprudenza costituzionale; orientamento che però non tardò a mutare negli anni '80, parallelamente alla progressiva emersione dell'interesse ambientale, verso una definizione di governo del territorio comprensiva di qualsiasi aspetto paesaggistico, naturalistico e ambientalistico che rendeva impossibile, e altamente riduttiva, un'equiparazione di quest'ultimo con l'urbanistica.

È con la modifica del Titolo V, parte II, operata dalla legge costituzionale 3 del 2001, che nel nuovo testo dell'articolo 117 scompare il termine

²⁴ Al punto che un numero consistente di leggi regionali in materia di urbanistica vennero intitolate «Norme sul governo del territorio».

«urbanistica» per lasciare il posto alla locuzione «governo del territorio»; materia che è stata ricompresa tra quelle di legislazione concorrente.

Su tale "sostituzione costituzionale" è proliferata una copiosa dottrina che, sinteticamente, è possibile ridurre in tre interpretazioni.

La prima, detta separazionista, secondo la quale «l'urbanistica, nel nuovo contesto è fondamentalmente la disciplina dell'assetto e dello sviluppo delle città, cioè dei centri abitati. Mentre il governo del territorio attiene invece alla gestione di una serie di interessi che in parte limitano l'urbanistica, in parte se ne differenziano; interessi che riguardano la politica delle grandi infrastrutture, la politica dello sviluppo economico e la politica agricola²⁵».

Una seconda teoria, detta sinonimico-evoluzionista, sostenitrice della tesi che la formula «governo del territorio» va a coincidere con quella di urbanistica quale disciplina dell'intero territorio; interpretazione che trova il suo riferimento legislativo proprio nell'art. 80 del d.p.r. 616/77 e che rileva «un'endiadi dei due termini, evidentemente considerati come nozioni intrinsecamente collegate e non separabili, anche in considerazione dell'ampliamento concettuale della disciplina urbanistica. Per questo motivo diritto urbanistico e diritto del governo del territorio

²⁵ Così L. Casini, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano, 2005, p. 5.

debbono ritenersi espressioni del tutto equivalenti quanto a generalizzazione della estensione a tutto il territorio, antropizzato e non, pertanto con il nuovo ordinamento costituzionale si porta a compimento l'evoluzione dell'ordinamento perché al termine, ancora etimologicamente legato alla città, di urbanistica si sostituisce quello ampio e onnicomprensivo di governo del territorio²⁶».

Infine la terza interpretazione, intermedia o incorporazionista, secondo la quale l'urbanistica rientrerebbe nel governo del territorio, insieme ad altre materie non menzionate.

Si tratterebbe dunque del considerare il «governo del territorio come un'espressione descrittiva di qualcosa di ulteriore, ed in parte diverso, rispetto anche alle più aggiornate definizioni dell'urbanistica, intesa evolucionisticamente come regolazione degli usi del territorio e delle sue risorse al fine di preservarli da iniziative economiche incompatibili con la sua conservazione e la sua tutela²⁷».

Mentre la naturale conseguenza della prima teoria, che opera un distinguo tra le due nozioni basandosi sulla non inclusione della voce «urbanistica» nell'elenco del 117, consisterebbe nell'attribuzione di una potestà esclusiva alle Regioni in tema di

²⁶ Così P. Mantini, *il superamento della nozione di governo del territorio nella riforma "della riforma" del Titolo V*, in *ingegno-web.it*, p. 3.

²⁷ Così P. Mantini, *il superamento della nozione di governo del territorio nella riforma "della riforma" del Titolo V*, p.4 cit.

urbanistica; la seconda e la terza interpretazione vedono la materia urbanistica permanere tra le materie di competenza ripartita.

L'ultima delle tre interpretazioni esposte ha ricevuto l'avvallo della giurisprudenza costituzionale, la quale nella sentenza n. 303 del 25 settembre 2003 ha scongiurato ogni dubbio interpretativo, circa l'ampio dibattito creatosi in materia, chiarendo che «la parola urbanistica non compare nel nuovo testo dell'articolo 117, ma ciò non autorizza a ritenere che la relativa materia non sia più ricompresa nell'elenco del terzo comma: essa fa parte del governo del territorio».

In particolare, «se si considera che altre materie o funzioni di competenza concorrente quali porti e aeroporti civili, grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, sono specificatamente individuati nello stesso terzo comma dell'articolo 117 Cost. e non rientrano quindi nel 'governo del territorio', appare del tutto implausibile che dalla competenza statale di principio su questa materia siano stati estromessi aspetti così rilevanti, quali quelli connessi all'urbanistica, e che il governo del territorio sia stato ridotto a poco più di un guscio vuoto».

I giudici delle leggi hanno guidato il percorso di progressiva inclusione, e non equiparazione, dell'urbanistica nel governo del territorio inteso come «tutto ciò che attiene all'uso del territorio e

alla localizzazione di impianti o attività», dunque «l'insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio²⁸».

Enunciazione di diritto poi ripresa dalle sentenze Corte Cost. n. 362/2003 e n. 196/2004 secondo le quali «nei settori dell'urbanistica e dell'edilizia i poteri legislativi regionali sono senz'altro ascrivibili alla nuova competenza di tipo concorrente in tema di governo del territorio».

Nella stessa direzione l'articolo 3.1 della L. n.131/2003, *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica Italiana alla legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n.3*, il quale prevede che «nelle materie appartenenti alla legislazione concorrente, le regioni esercitano la potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti».

Autorevole dottrina (Stella Richter) ha puntualizzato come l'osservanza del dettato costituzionale conduca il legislatore all'emanazione di norme di principio composte da indirizzi, obiettivi e "valori giuridici" entro i quali l'autonomia regionale può operare.

²⁸ Sentenza Corte Cost. n. 307 del 7 ottobre 2003.

Il contenuto legislativo della materia è dunque regolato da detti principi fondamentali di origine statale e dalla disciplina dettata dal legislatore regionale; ma «il limite dei principi fondamentali dettati dallo Stato contenuti nella legislazione quadro vincola, peraltro, le sole regioni a statuto ordinario, poiché la Costituzione, per le regioni a statuto speciale- che godono per ragioni storiche e sociali di una maggiore autonomia dallo stato centrale ed i cui statuti sono approvati con leggi costituzionali- prevede una potestà legislativa cosiddetta primaria, che incontra, cioè, i soli limiti dei principi generali dell'ordinamento, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, dagli obblighi internazionali e dalle norme di grande riforma economico-sociale²⁹».

Sulla base dell'opera chiarificatrice di matrice giurisprudenziale e costituzionale contenuta nelle predette, ed in molte altre pronunce della Consulta, la materia del governo del territorio, così come indicata dal nuovo art.117 Cost., sembrerebbe apparire, al pari di quella ambientale, una "materia di tutela" che si pone come "sistema dinamico" il cui oggetto e ambito applicativo sono rappresentati rispettivamente dal territorio e dal suo ordinato sviluppo.

La distinzione tra la nozione di urbanistica e quella di governo del territorio appare basarsi su

²⁹ Così Urbani P., Civitarese Matteucci S., *Diritto urbanistico organizzazione e rapporti*, Torino, 2013, p.42.

due differenziazioni sostanziali: una quantitativa, poiché il governo del territorio è la somma di tutte quelle prescrizioni che disciplinano la trasformazione e l'utilizzazione del suolo, compresa la disciplina urbanistica; l'altra qualitativa poiché nella locuzione "governo del territorio" il termine governo indica un'azione pubblica mentre il termine territorio è contemporaneamente oggetto della funzione e limite attributivo della competenza.

Citando il D.d.l 153/2005 «il governo del territorio consiste nell'insieme delle attività conoscitive, valutative, regolative, di programmazione, di controllo, volte a perseguire la tutela e la valorizzazione del territorio, la disciplina degli usi e delle trasformazioni dello stesso e la mobilità in relazione a obiettivi di sviluppo del territorio. Il governo del territorio comprende altresì l'urbanistica, l'edilizia, l'insieme dei programmi infrastrutturali, la difesa del suolo, la tutela del paesaggio e delle bellezze naturali, nonché la cura degli interessi pubblici funzionalmente collegati a tali materie³⁰».

³⁰ Anche nelle leggi regionali si ritrovano definizioni del governo del territorio, come nella legge della Regione Toscana 1/2005 novellata "Norme sul governo del territorio", secondo la quale «si definisce governo del territorio l'insieme delle attività relative all'uso del territorio, con riferimento sia agli aspetti conoscitivi che a quelli normativi e gestionali, riguardanti la tutela, la valorizzazione e le trasformazioni delle risorse territoriali e ambientali».

«A ben vedere che l'urbanistica rappresenti l'asse portante del governo del territorio, è ora possibile ricondurre al "governo del territorio" tutti i piani e i programmi, alle varie scale, previsti da leggi o singole disposizioni settoriali: dai piani regionali delle cave all'individuazione delle aree industriali ecologicamente attrezzate, agli accordi di programma tra Regioni e Università per la realizzazione di nuovi poli universitari, ai programmi triennali delle opere pubbliche, alla localizzazione delle macrostrutture commerciali e dei porti turistici, ecc. In taluni casi le normative regionali prevedono altresì forme di raccordo tra piani settoriali e la pianificazione territoriale generale d'area vasta come talvolta accade per la pianificazione paesaggistica. Vi sono pertanto una serie di funzioni, ivi comprese quelle di promozione dello sviluppo del sistema locale e regionale, che ancorché non direttamente riconducibili all'urbanistica in senso proprio si integrano nella nozione di governo del territorio comprendendovi non solo la disciplina degli usi e della trasformazione del suolo, ma anche tutte quelle attività coordinate aventi incidenza sullo stato e sugli equilibri del territorio³¹».

³¹ Così Rampulla F.C., Venturi A., Brachitta L., Tronconi L., *Dalla pianificazione delle città al governo del territorio: evoluzioni statali e regionali*, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2010 p. 522-523. L'Autore inoltre asserisce che « la formula "governo del territorio" quindi più che ad un tradizionale *government* di tipo statico allude ad una *multilevel governance* i cui livelli di *government* (Stato, Regioni, Province e Comuni) sono attivamente coinvolti nella tessitura di reti, piani e programmi e nel controllo

In conclusione, è possibile affermare che con il lemma "governo del territorio" non si allude alla esclusiva regolazione degli usi del suolo a cui faceva tradizionalmente riferimento la disciplina urbanistica, bensì ci si riferisce ad un "ruolo funzionale", a carattere orizzontale³² e trasversale, che trascende la frammentazione e la separatezza fra materie diverse, tipica dell'apparato amministrativo.

Oltre all'urbanistica e alla pianificazione territoriale, infatti, l'idea di governo del territorio comprende interessi quali la difesa del suolo, il paesaggio, lo sviluppo locale, la mobilità, le infrastrutture, la protezione degli ecosistemi, la valorizzazione dei beni culturali e soprattutto la tutela ambientale.

degli snodi fisici e dei processi determinanti degli equilibri territoriali».

³² «La formula "governo del territorio" quindi più che una materia in senso tradizionale si riferisce ad una politica, di per sé a carattere orizzontale, che racchiude e supera la precedente frammentazione di materie» così Rampulla F.C., Venturi A., Brachitta L., Tronconi L., *Dalla pianificazione delle città al governo del territorio: evoluzioni statali e regionali*, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2010 p. 523.

1.2. La nozione costituzionalmente rilevante di ambiente: una "materia di tutela" che incide su altri interessi e competenze

Precedentemente alla riforma che ha interessato il Titolo V, parte seconda, della Costituzione, l'ambiente veniva definito come «un diritto fondamentale della persona umana ed interesse della collettività³³», «bene di valore assoluto e primario, nonché un bene immateriale ed unitario³⁴»; la concezione unitaria del bene, invero, appare come un assunto più volte ribadito dalla Consulta³⁵, che nella sentenza n. 1029 del 1988 ha definitivamente riconfermato la teoria secondo la quale «l'ambiente è un bene unitario se pur composto da molteplici aspetti rilevanti per la vita naturale ed umana». Nonostante la totale assenza di menzione nella Carta Suprema, la giurisprudenza costituzionale era solita intervenire in tema ambientale per mezzo della lettura combinata degli articoli costituzionali n. 9, riguardo alla tutela del paesaggio, e dell'articolo 32 sul diritto e la tutela della salute, nei quali aveva rinvenuto un implicito riferimento alla materia ambientale, una sorta di "sub-costituzionalizzazione".

³³ Sentenza Corte Cost. n. 210/1987.

³⁴ Sentenza Corte Cost. n. 641/1987.

³⁵ Sentenze Corte Cost. n. 210/1987 cit., Sentenza n. 1031 del 1988, Sentenza n. 67 del 1992 e dalla Sentenza n. 318 del 1994.

Fu con la legge costituzionale n. 3/2001 che il lemma "ambiente" si guadagnò una formale menzione nella Carta Fondamentale dello Stato Italiano; si tratta, però, di un riconoscimento meramente formale, definito da molti "mutilato", sulla base della considerazione che la tutela dell'ambiente non viene disciplinata nella prima parte della Costituzione, cioè quella riguardante i principi fondamentali, bensì nel Titolo V: capo dedicato al riparto delle competenze Stato-Regioni.

Il secondo comma del nuovo articolo 117 Cost, alla lettera s) attribuisce una competenza esclusiva allo Stato in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali; mentre alle Regioni, il terzo comma dello stesso, riserva una competenza concorrente, con quella statale, nella valorizzazione dei beni culturali e ambientali.

I problemi interpretativi generati dalla riforma costituzionale furono molteplici, e non di semplice soluzione; la Consulta « si è vista gravata dall'arduo compito di dover governare, con prudenza e saggezza, il passaggio da un sistema che si reggeva su competenze legislative accentrate nello Stato, e, se dal caso, delegabili alle Regioni, nonché sul principio di corrispondenza delle funzioni legislative con quelle amministrative, ad un sistema profondamente diverso, che prevede, per la funzione legislativa, una rigida ripartizione per materie tra Stato e Regioni, impedendo la delega di materie, e per la funzione amministrativa, un

meccanismo di estrema flessibilità secondo il quale la stessa funzione può essere conferita, per assicurarne l'esercizio unitario, a Province, Città Metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza³⁶».

Il primo orientamento giurisprudenziale in materia fu quello di attenuare il passaggio, dal vecchio al nuovo, garantendo un'apparente continuità, risultato concretizzatosi mediante l'applicazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni; con l'esplicita finalità di garantire una compartecipazione dei due livelli di governo finalizzata all'individuazione della "materia prevalente", la quale, qualora fosse risultata di difficile individuazione, veniva ricercata mediante l'attivazione dell'istituto dell'intesa legislativa. Funzionale alla suddetta finalità fu l'affermazione giurisprudenziale, del Giudice delle leggi, secondo il quale non tutte le materie elencate dall'art. 117 Cost. potessero essere ritenute cd. materie *stricto sensu*; invero queste risultano affiancate dalle cd. *materie-compito*; quali l'ambiente, dotate di una congenita trasversalità che le induce a intersecarsi con altri interessi e competenze, generando un'esigenza di razionalizzazione da soddisfare

³⁶ Così Maddalena P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e fruizione dell'ambiente*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2011, p.736 e 737.

attraverso la ricerca, e la tutela, della cd. materia prevalente³⁷.

A tal fine venne fornita un'interpretazione dell'art. 118 Cost. "aderente" all'orientamento giurisprudenziale in tema di riparto di competenze: l'espressione dell'articolo "per assicurarne l'esercizio unitario" venne interpretata come una "attrazione in sussidiarietà" delle competenze, da parte dello Stato, finalizzata alla fissazione di *standard* di tutela ambientale che, contemporaneamente, risultassero delle prescrizioni minime di tutela e fossero uniformemente applicate su tutto il territorio nazionale.

«Tutto ciò ha provocato la pratica in attuazione dell'art. 117 Cost. comma secondo, lettera s), della Costituzione, che, come si è accennato, ha introdotto la materia della tutela dell'ambiente, poiché l'ambiente è stato considerato un concetto evanescente, mentre la materia, tale definita dall'art. 117, comma secondo della Costituzione, della tutela dell'ambiente è stata volta a definire una "materia-valore", una "materia-fine", una "materia-trasversale" o addirittura semplicemente un "compito", ed in ogni caso giammai una "materia in senso proprio". Alla resa dei conti, la tutela dell'ambiente non è stata considerata una materia in

³⁷ Le posizioni della giurisprudenza costituzionale successive alla riforma della seconda parte del Titolo V, ad opera della L. Cost 3/2001, sono contenute nella sentenza Corte Cost. n. 370/2003, n. 50/2005, n. 201/del 2005, n. 133/2006, n. 213/2006, n. 81/2007

senso tecnico e, tanto meno, una materia di competenza esclusiva dello Stato³⁸».

Numerose sentenze³⁹ hanno rivelato quello che era l'*intentio* del legislatore costituzionale; consistente nella riserva esclusiva di fissazione di *standard* uniformi sul territorio statale a favore dello Stato, senza però, eliminare la preesistente pluralità dei titoli regionali di legittimazione in materia ambientale, rispondenti alla cura di interessi strettamente connessi a quelli ambientali; «in definitiva, si può quindi ritenere che riguardo la protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato⁴⁰».

La sentenza n. 407/2003, il cui contenuto appariva anticipato dalla sentenza 222/2003, compie una "inversione di rotta" relativamente alla trasversalità ambientale, la quale non deve più intendersi come un *passepartout* giustificatore di interventi statali aventi matrice unificatrice al

³⁸ Così Maddalena P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e fruizione dell'ambiente*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2011, p.736.

³⁹ Sentenza Corte Cost. n. 407/2002, n. 108/2005, n. 135/2005, n. 232/2005, n. 182/2006, n. 246/2006, n. 398/2006.

⁴⁰ Sentenza Corte Cost. n. 407/2002.

fine di garantire la protezione degli interessi di un intero territorio, bensì una trasversalità che necessita dell'intervento regionale proprio per poter soddisfare quelle esigenze unitarie di cui lo Stato è portatore⁴¹.

Maggiormente chiarificatrici risultano le sentenze Corte Cost. n. 232/2005, n. 182/2006 e n. 246/2006: l'attribuzione allo Stato della competenza relativa alla fissazione di *standard* «non esclude affatto la possibilità che le leggi regionali... possano assumere tra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale».

Il primo orientamento giurisprudenziale che seguì, quindi, la riforma del 117 risultava eccessivamente restrittivo e limitativo; tanto da implicare la pratica inattuazione del nuovo testo dell'articolo: si configurò una competenza statale in merito alla fissazione di *standard* ambientali, ma lo Stato non sembrava vantare la competenza esclusiva che espressamente disponeva in suo favore la Carta, bensì si trattava di una competenza parzialmente condivisa con le Regioni, le quali potevano esercitare funzioni di tutela ambientale nell'esplicazione pratica delle loro funzioni in materia di fruizione ambientale; prima su tutte quella di governo del territorio.

⁴¹ Così Rescigno F., *Equilibrismi giurisprudenziali ed equilibrio ambientale*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2013 p.2756.

È nel 2007 che si assiste all'elaborazione di un nuovo filone giurisprudenziale⁴² ad opera della Consulta, elaborazione avviata con il riesame dell'art. 118 Cost. relativamente all'espressione ivi contenuta: "per assicurarne l'esercizio unitario"; risultò infatti che una visione dell'articolo limitata alla sterile attrazione in sussidiarietà snaturava quello che era il fine dell'articolo stesso: un miglioramento dell'azione amministrativa che doveva essere garantito allocando le competenze Stato- Regioni, verso il basso o verso l'alto, a seconda dell'oggetto e della *ratio* della norma.

Chiaramente l'allocazione doveva essere rispettosa dei principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza⁴³.

In sintesi, allo Stato spetta, in via esclusiva, la competenza legislativa in materia di tutela dell'ambiente; mentre le Regioni possono esercitare esclusivamente funzioni amministrative di tutela, ed unicamente se, e in quanto, tali funzioni gli siano

⁴² cfr. Rescigno F., *Equilibrismi giurisprudenziali ed equilibrio ambientale*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2013 P. 2757.

⁴³ «Nel decidere a chi affidare compiti decisionali e i corrispondenti poteri amministrativi, il legislatore statale deve, inoltre, osservare i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza imposti dall'art. 118 Cost., in virtù dei quali le funzioni amministrative devono essere attribuite al livello di governo più prossimo al cittadino [...] a condizione che sussistano le risorse e le capacità necessarie per assicurare il perseguimento dell'interesse pubblico dato» così Calegari A., *Riflessioni in tema di tutela dell'ambiente e del paesaggio nell'esperienza giuridica italiana*, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2014 p.209.

state delegate dal legislatore statale in attuazione del principio di sussidiarietà contenuto nell'art. 118 Cost.

È bene ricordare che la disciplina statale di tutela ambientale va, dunque, a demarcare i limiti entro i quali può spaziare la competenza delle Regioni⁴⁴; quest'ultime possono solo adottare norme di tutela più elevate rispetto a quelle statali, inoltre, risultano tenute all'osservanza sia del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, sia dei principi fondamentali dettati dalle leggi statali che prevedono il conferimento, alla Regione stessa, di specifiche competenze amministrative⁴⁵.

«Le Regioni, nell'esercizio delle loro competenze debbono rispettare la normativa statale di tutela dell'ambiente, ma possono stabilire per il raggiungimento dei fini propri delle loro competenze (es: governo del territorio) livelli di tutela più elevati⁴⁶. Con ciò certamente incidendo sul bene materiale ambiente, ma al fine, non di tutelare l'ambiente, già salvaguardato dalla disciplina statale, bensì di disciplinare adeguatamente gli

⁴⁴ cfr. Di Dio F., *Lo Stato detta legge sulla tutela ambientale: alle Regioni resta soltanto la funzione amministrativa*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2010, p. 984.

⁴⁵ La Corte Costituzionale ha riprodotto su scala nazionale l'orientamento della Corte di Giustizia Europea ammettendo che le Regioni possano dettare una disciplina ambientale più garantista riguardo ai profili attinenti alla loro competenza.

⁴⁶ Come si evince anche dalle disposizioni di diritto contenute nelle sentenze Corte Cost. n. 12/2009, n. 30/2009, n. 62/2009, n. 10472009, n. 105/2009.

oggetti delle loro competenze. Si tratta dunque di un potere insito nelle stesse competenze attribuite alle Regioni, al fine della loro esplicazione. Inoltre, è da rilevare che la dizione, ricorrente nella giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale, in materia di tutela dell'ambiente, lo Stato stabilisce "standard minimi di tutela" va intesa nel senso che lo Stato assicura una tutela adeguata e non riducibile dell'ambiente⁴⁷».

Appare⁴⁸ quindi nella possibilità delle Regioni assicurare un livello di tutela ambientale superiore rispetto allo standard minimo fissato dal legislatore statale; al fine di adempiere più correttamente le funzioni di propria competenza.

⁴⁷ Estratto dalla pronuncia della Corte Costituzionale n.61/2009.

⁴⁸ L'orientamento giurisprudenziale contenuto nel testo della sentenza *supra* riportata era, in verità, stato scongiurato da una sentenza ad essa precedente, la sentenza Corte Cost. n. 62/2008; la quale però si è posta come unico ed isolato esempio di pronuncia in netta contraddizione con il nuovo filone intrapreso dalla Corte: quello sulla distinzione delle competenze statali da quelle regionali, e viceversa, e non quello dell'intreccio come sembra invece sostenere tale "pronuncia-orfana". Nella citata sentenza la Corte articolava sul fatto che «la competenza statale nella materia ambientale si intreccia con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare *standard* di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, restando ferma la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali».

Ad essa seguirono altre pronunce, tutte in controtendenza rispetto all'orientamento in essa contenuto; tra le principali: sentenza n. 180/2008 secondo la quale è innanzitutto necessario assicurare l'equilibrio idrogeologico e la saldezza del suolo tramite i piani di bacino, poi si provvederà a garantire la conservazione degli aspetti paesaggistici mediante gli appositi piani paesistici; infine verrà stabilito l'assetto ottimale del territorio attraverso i piani territoriali ed i piani urbanistici.

Con il mutato orientamento giurisprudenziale apparve attenuarsi anche il problema della non corrispondenza tra le funzioni normative e quelle amministrative; la nuova chiave di lettura dell'articolo, consente infatti, di ritenere che colui che risulta competente ad emettere l'atto normativo è contemporaneamente competente anche ad indicare quale ente territoriale risulti essere grado di svolgere compiutamente la relativa funzione amministrativa, in questo modo viene assicurata un'elasticità nell'individuazione del soggetto maggiormente idoneo allo svolgimento dell'azione amministrativa perfettamente rispettosa dei canoni di efficacia, efficienza ed economicità sanciti dalla legge.

Nel paragrafo quarto, della parte di diritto, contenuta nella sentenza n. 378/2007 la Consulta enuncia la definizione di ambiente quale «bene della vita, materiale e complesso la cui disciplina comprende anche la tutela e la salvaguardia delle qualità e degli equilibri delle sue singoli componenti»⁴⁹, dunque venne "forgiata" un'idea di ambiente quale sistema estremamente dinamico.

Allo Stato compete la potestà normativa assoluta in tema di ambiente, inteso come bene organico unitario, che si esplica mediante norme che mirano a

⁴⁹ In tal senso si è pronunciata anche l'ordinanza n. 144/2007, in tema di distinzione tra reato edilizio e reato ambientale, la quale, partendo dal contenuto della Dichiarazione di Stoccolma del 1972 che si riferiva all'ambiente indicandolo come una "biosfera" onnicomprensiva di distinte componenti e che interagiscono tra di loro alla ricerca di un equilibrio.

tutelare sia "il tutto" ambientale che le singole componenti del tutto; detta necessità di garantire una disciplina unitaria complessiva dell'ambiente risulta essere «un'esigenza che scaturisce da un interesse pubblico di valore costituzionale unitario ed assoluto⁵⁰», ciò spiega l'elevato livello di tutela ambientale che il legislatore statale è chiamato a garantire, una tutela che non può essere derogata dalle discipline di settore.

Si parla di ambiente come una "materia trasversale", trasversalità per sottolineare il fatto che accanto all'ambiente, inteso come bene giuridico unitario di natura complessa, vengono a coesistere altri beni giuridici che hanno ad oggetto singole componenti del bene ambientale, che risultano portatori di un interesse diverso da quello ambientale, ma pur sempre giuridicamente tutelato; è il caso del governo del territorio.

«Sullo stesso oggetto insistono diversi interessi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni. In questo caso, la disciplina unitaria del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materia di competenza propria, ed in riferimento ad altri interessi. Ciò comporta che la disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di una competenza esclusiva dello

⁵⁰ Sentenze Corte Cost. n. 151/1986 e sentenza n. 210/1987.

Stato, investendo l'ambiente nel suo complesso, e quindi anche in ciascuna sua parte, viene a funzionare come limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato⁵¹».

La sostanziale novità della giurisprudenza del 2007 appare dunque l'aver elaborato una teoria del divieto di *reformatio in peius* della normativa regionale rispetto a quella statale, novità più volte ricordata nelle pronunce della Corte; un divieto "accompagnato" dal corollario che vede la Regione nella possibilità di innalzare i livelli di tutela dettati dal legislatore statale procedendo ad una *reformatio in melius* della stessa norma statale; tuttavia, come più volte ricordato nel testo, le Regioni possono provvedere a tale *reformatio* nella costante osservanza degli *standard* statali, ed esclusivamente nell'esercizio di una sua costituzionale competenza profondamente distinta da quella statale di tutela ambientale⁵².

Non è, dunque, possibile esimersi dal considerare che «il problema della ripartizione delle competenze

⁵¹ Così Maddalena P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e fruizione dell'ambiente*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2011, p.741.

⁵² Così Rescigno F., *Equilibrismi giurisprudenziali ed equilibrio ambientale*, in "Giurisprudenza costituzionale", 2013 p. 2757.

in materia ambientale origina dalla circostanza che sul territorio vengono a gravare più interessi pubblici: da un lato, quelli concernenti la conservazione ambientale e paesaggistica, la cui cura (in base all'art. 117, comma 2, lett. s)) spetta in via esclusiva allo Stato; dall'altro, quelli riguardanti il governo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, come la fruizione del territorio, che sono affidati, in virtù del terzo comma dello stesso art. 117, alla competenza concorrente dello Stato e delle Regioni. Si tratta di due tipi di tutela che ben possono essere coordinati tra loro, ma che debbono necessariamente restare distinti⁵³».

La Consulta nel disposto della sentenza n. 104 del 2008 ha ritenuto opportuno chiarire che, relativamente a detti interessi ambientali, è certamente prevalente quello della conservazione ambientale, a scapito di quello inerente la fruizione dell'ambiente⁵⁴.

La disciplina statale sulla tutela ambientale limita l'esercizio delle competenze normative regionali

⁵³ Così Di Dio F., *Lo Stato detta legge sulla tutela ambientale: alle Regioni resta soltanto la funzione amministrativa*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2010, p. 984.

⁵⁴ Con la ricordata sentenza viene definitivamente smentito il precedente orientamento giurisprudenziale costituzionale secondo il quale la competenza esclusiva statale rimaneva circoscritta alla fissazione di standard omogenei da applicare sull'intero territorio, mentre era compito delle Regioni colmare eventuali lacune legislative in materia ambientale con propri atti normativi.

riguardanti la fruizione dell'ambiente, ed in particolar modo del territorio⁵⁵.

Ma l'importanza della pronuncia della Corte n. 104 del 2008 si deve soprattutto al punto di svolta che essa ha rappresentato relativamente alla considerazione delle "materie", in quanto tali, intese come strumento di riparto della potestà legislativa ai sensi dell'articolo 117.

Sin dal principio la giurisprudenza considerava le "materie" come «complessi normativi agglomeratisi intorno ad uno specifico interesse pubblico»; considerazione che risulta mutata alla luce della nuova impostazione costituzionale: oggi si considerano "materia" i beni oggetto di tutela da parte dell'ordinamento, nell'esempio dell'ambiente quest'ultimo si considera oggetto materiale di tutela giuridica e nello stesso tempo anche bene della vita, detta tutela viene attribuita allo Stato o alle Regioni in base alle diverse utilità ed ai diversi interessi di cui il bene stesso è portatore.

⁵⁵ «A ben vedere era stato proprio il non tener conto della fondamentale distinzione tra tutela e conservazione dell'ambiente ed il suo uso o fruizione, che aveva spinto la precedente giurisprudenza a ritenere, in conformità alla tendenza di carattere generale di rendere graduale il passaggio dal precedente all'attuale sistema di riparto di competenze tra Stato e Regioni, che fosse possibile parlare di una forma di compartecipazione dello Stato e delle Regioni nella materia della tutela dell'ambiente. Risulta evidente che la precedente linea ispiratrice non porta a chiarezza e che viceversa, dando a ciascuno il suo (Stato la tutela ed alle Regioni la fruizione dell'ambiente), il sistema acquisisce semplicità e funzionalità» cfr. Maddalena P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e fruizione dell'ambiente*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2011, p.742.

«Sicchè può verificarsi che sulla stessa cosa materiale, ed in relazione alle sue diverse utilità, si costituiscono, per effetto della disciplina giuridica apprestata dallo Stato o dalle Regioni, più beni giuridici⁵⁶».

È questa la connaturale conseguenza della trasversalità che caratterizzò l'ambiente sin dalle sue prime apparizioni negli anni '80.

Proseguendo nell'analisi del percorso giurisprudenziale che ha portato alla costituzionalizzazione dell'ambiente, non è possibile esimersi dal considerare una delle cd. "sentenze-fondamenta" della nuova impostazione giurisprudenziale della Consulta: la sentenza n. 225

⁵⁶ «È quanto accade per i boschi e le foreste, dei quali si occupa la sentenza n. 105 del 2008, nel cui paragrafo quattro della parte in diritto si legge che caratteristica propria dei boschi e delle foreste è quella di esprimere una multifunzionalità ambientale, oltre ad una funzione economico-produttiva. Si può dunque affermare che sullo stesso bene della vita, boschi e foreste, insistono due beni giuridici: un bene giuridico ambientale del bosco, ed un bene giuridico patrimoniale, in riferimento alla funzione economica produttiva del bosco stesso. Ne consegue che la competenza regionale in materia di boschi e foreste, la quale si riferisce certamente, come peraltro sembra riconoscere la stessa Regione Veneto, alla sola funzione economico-produttiva, incontra i limiti invalicabili posti dallo Stato a tutela dell'ambiente, e che, pertanto, tale funzione può essere esercitata soltanto nel rispetto della sostenibilità degli ecosistemi forestali. I distinti concetti di multifunzionalità ambientale del bosco e di funzione economico-produttiva sottoposta ai limiti della ecosostenibilità forestale sono del resto ribaditi a livello internazionale, comunitario e nazionale»

Della stessa linea interpretativa risulta essere, anche, la sentenza 1/2010 relativa alle acque minerali e alle acque termali: la competenza regionale residuale riguardo la disciplina economico-produttiva delle acque minerali e termali, a fronte di una competenza statale di tipo esclusivo in quanto l'acqua potabile viene considerata come elemento costitutivo del bene ambiente, e la tutela ambientale, ex 117 Cost., spetta allo Stato.

del 2009; nella quale la Corte ha riassunto tutti i punti salienti della sua nuova giurisprudenza, ed in particolare, nel quarto paragrafo della suddetta, si è preoccupata di sostituire l'espressione atecnica di "intreccio inestricabile di competenze" con l'espressione di "concorso di competenze" sul bene ambientale.

Nel dettaglio, la competenza statale relativamente alla conservazione del bene ambientale concorre autonomamente, e non si intreccia, con quella regionale in materia di fruizione.

Vale a dire che sullo stesso bene, l'ambiente, "concorrono", o possono potenzialmente "concorrere", più competenze di matrice statale o regionale, le quali perseguono autonomamente le rispettive e distinte finalità.

Non poche le difficoltà interpretative che sono scaturite dall'incerto significato dei profili della "tutela" e della "valorizzazione", soprattutto in seguito alla sentenza n. 225 del 2009, poi chiariti grazie ad una lettura combinata delle precedenti disposizioni legislative contenute nel D.lgs 31 marzo 1998 n.112 e nel D.lgs 22 gennaio 2004 n.42⁵⁷; dalla quale si evince che mentre la tutela riguarda le attività come la predisposizione di norme di principio, la sottoposizione al regime vincolistico, la protezione, la conservazione, l'individuazione e la classificazione dei beni, la

⁵⁷ Codice dei beni culturali e del paesaggio.

vigilanza su detti beni e l'irrogazione di sanzioni; la valorizzazione si riferisce ad aspetti come la fruizione, la promozione, la pianificazione ed il regime autorizzatorio.

La tutela dell'ambiente sembra avere un contenuto, allo stesso tempo, oggettivo, perché si riferisce ad un bene materiale meritevole di tutela giuridica⁵⁸, e finalistico, perché aspira a garantire una migliore conservazione del bene ambiente⁵⁹.

Come evidenziato da numerose pronunce⁶⁰ della Corte «sul bene ambientale concorrono diverse competenze, le quali, tuttavia, restano distinte tra loro, perseguendo autonomamente le loro specifiche finalità attraverso la previsione di diverse discipline⁶¹».

Le competenze statali esclusive in materia di tutela e conservazione dell'ambiente, consistenti nella fissazione di standard uniformi di tutela, si pongono come limite all'esercizio delle competenze regionali, ma è pur vero che, come più volte ricordato nel testo, nell'esercizio delle proprie

⁵⁸ Sentenze Corte Cost. n. 367 e 368 del 2007, e sentenza n. 12 del 2009.

⁵⁹ Sentenze Corte Cost. n. 104/2008, n. 10 del 2009, n. 30 del 2009, n. 220 del 2009.

⁶⁰ Sentenze Corte Cost. n. 367 e n. 378 del 2007, n. 105 del 2008, n. 104 e 105 del 2008, n. 12 e 61 del 2009.

⁶¹ Così Maddalena P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e fruizione dell'ambiente*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2011, cit. p. 746.

competenze il legislatore regionale può giungere a garantire un livello di tutela maggiormente elevato⁶² incidendo indirettamente sulla tutela ambientale.

Detta possibilità appare, però, impraticabile quando la disciplina statale risulta essere frutto di un bilanciamento di interessi eventualmente in conflitto tra loro.

Invero, appare sempre praticabile l'ipotesi, disciplinata espressamente dalle sentenze della Consulta n. 303 del 2003 e n. 172 del 2004, per lo Stato che nell'ambito dell'esercizio delle sue esclusive competenze in materia di tutela ambientale deleghi, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza ex art. 118 Cost., l'esercizio di funzioni tipicamente amministrative alle Regioni o ad altri enti territoriali, «ovvero ancora prevedere che la funzione amministrativa sia esercitata mediante il coinvolgimento di organi statali ed organi regionali o degli Enti Locali⁶³».

La logica conseguenza della sostituzione con "concorso di competenze" è stata la revisione di quello che era il principio di prevalenza, il quale assumeva importanza relativamente al verificarsi dell' "incrocio di materie"; principio che, nella impostazione giurisprudenziale precedente della

⁶² Così sentenze Corte Cost. 104 del 2008, n. 12, 30 e 61 del 2009.

⁶³ *Ibid.* p. 747.

Corte, era solito sottrarre «alle Regioni competenze loro proprie⁶⁴».

Il cd. "principio di prevalenza" è stato messo in discussione dalla pronuncia n. 397/2009; nella quale la Corte fu chiamata a pronunciarsi con riguardo al servizio idrico integrato.

La Corte ebbe modo di chiarire che con l'espressione "incrocio di materie" era solita riferirsi alle ipotesi di emanazione di provvedimenti statali complessi, quali piani e programmi, nell'emanazione dei quali il legislatore statale si trovava, in un certo senso quasi obbligato, a legiferare anche su materie di competenza regionale, al fine di garantire una certa coerenza della *ratio legis* alla base del provvedimento da emanare.

In queste situazioni si ipotizzò un "contatto" tra le due materie, la tutela ambientale di competenza statale e la fruizione ambientale di competenza regionale, che poteva ordinarsi esclusivamente mediante la ricerca della "materia prevalente", chiaramente quella statale; ma nel caso non fosse risultato agevole stabilire tale prevalenza era atto dovuto provvedere ad un'intesa legislativa.

Questa ex impostazione giurisprudenziale ha indebolito notevolmente l'importanza delle materie regionali; in particolar modo alla luce della considerazione che detto "principio di prevalenza"⁶⁵ non ha alcun ancoraggio giuridico né tantomeno

⁶⁴ *Ibid.* p. 747.

⁶⁵ Come anche la fattispecie dell'intesa legislativa.

costituzionale; è una vera e propria elaborazione della precedente giurisprudenza.

Nella ricordata sentenza n. 397 la Consulta ha asserito che appare futile, e sicuramente non necessario, fare riferimento a detta creazione giurisprudenziale, poiché per il principio di effettività ha valore soltanto ciò che in concreto viene attuato; dunque qualora lo Stato legiferi in materie di sua competenza e non possa esimersi dal coinvolgere anche materie regionali è possibile prevedere un'intesa con la Regione, o le Regioni interessate, a condizione che quest'ultime vantino competenze aventi rilevanza anche sul piano amministrativo.

Si parla ancora di un'intesa, ma di un'intesa di tipo amministrativo: l'efficacia del provvedimento statale è dunque subordinato al raggiungimento dell'intesa con il legislatore regionale⁶⁶; una conclusione che risulta validamente ancorata costituzionalmente derivante dalla lettura combinata del 117 e del 118 Cost.

«Si può dunque concludere sull'argomento nel senso che, piuttosto che parlare di "incrocio di materie", deve dirsi che, per il perseguimento di certi fini costituenti la *ratio legis*, lo Stato può prevedere che con le sue materie e competenze "concorrano" anche talune materie e competenze regionali, purché

⁶⁶ Nel caso di specie il legislatore regionale può: respingere qualsiasi accordo vanificando le disposizioni statali riguardanti la propria competenza, raggiungere un accordo per modificare dette disposizioni, oppure approvare i contenuti della disposizione statale nelle materie di sua competenza.

esso stesso subordini tale previsione ad un'intesa con le Regioni interessate, da esprimersi in sede amministrativa. In altri termini, può affermarsi che, come diverse competenze possono "concorrere" sullo stesso oggetto o materia, così, ai fini del perseguimento di una ben chiara *ratio legis*, possono "concorrere" più materie e le corrispondenti competenze, anche se appartenenti a soggetti diversi. Ed altrettanto può dirsi se si tratta di provvedimento regionale che invade competenze statali⁶⁷».

La conclusione dell'esposto iter giurisprudenziale condotto dalla Corte ha, inoltre, il merito di precisare, in modo inequivocabile, che non esistono "materie-fine di carattere trasversale" e "materie *stricto sensu*", né tantomeno "incroci di materie" che generano l'applicazione del "principio di prevalenza".

Sono sorpassati retaggi di una vecchia giurisprudenza, che vanno, in qualsiasi modo, scongiurati.

Ciò che ne risulta è una visione dell'ambiente quale un sistema articolato di beni meritevoli di tutela, giammai statico ed astratto, bensì concreto ed altamente dinamico grazie alle interazioni tra i beni che lo costituiscono.

⁶⁷ Così Maddalena P., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e fruizione dell'ambiente*, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2011, cit. p. 749.

Le materie risultanti dall'elenco del 117 hanno specifici oggetti di tutela, consistenti in beni materiali, o immateriali, può trattarsi non di beni ma di attività, di compiti, di *status* ecc ovvero di obiettivi da perseguire che impongono al legislatore di proteggere il bene oggetto della disciplina e contemporaneamente di provvedere al suo sviluppo e miglioramento; è il caso delle cd. *materie di tutela*, come lo è la tutela dell'ambiente.

In estrema sintesi, le innovazioni apportate dalla sentenza n. 367 del 2007 (che segna l'inizio della svolta giurisprudenziale, proseguendo fino alla stabilizzazione dell'orientamento avvenuta con la sentenza n. 272 del 2009) hanno restituito lustro alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela ambientale, hanno esaltato le competenze regionali scongiurandone una visione "integrativa" delle stesse in materia di tutela ambientale.

Viene restituita "dignità" alle maltrattate competenze regionali, affievolite dalla configurazione di un "incrocio di competenze" e del relativo principio di prevalenza, oggi scongiurati dall'abolizione del suddetto principio e dal ricorso all'intesa di tipo amministrativo.

Ma soprattutto, dette innovazioni, rappresentano la progressiva espansione di un interesse di recente costituzionalizzazione; che nel giro di pochi decenni è passato dall'essere sacrificato a scapito di altri interessi o addirittura ignorato, ad una sua elevazione a valore costituzionale primario, la

cui tutela va sempre garantita in modo omogeneo sull'intero territorio nazionale, per mezzo dei soggetti pubblici investiti dallo svolgimento delle funzioni correlate all'interesse suddetto.

1.3. Le interrelazioni tra la tutela ambientale ed il governo del territorio.

« È nota la polisemia del termine "ambiente", che nell'etimo e nell'uso comune rinvia a molteplici aspetti di tutto ciò che circonda l'uomo⁶⁸».

La viabilità dell'abitato, il decoro urbano e la salubrità abitativa erano scopi espressamente menzionati nella L. 2248/1865; e questo risulta essere un chiaro, ed inequivocabile, segnale di come sin dall'inizio del secolo precedente la disciplina urbanistica era solita confrontarsi con un, seppur debole, interesse all' "ambiente", il quale inizialmente trovò considerazione nella nozione di paesaggio, e a partire dagli anni 60 cominciò a concretizzarsi in normative ecologiche che palesavano sempre più il bisogno, nell'ordinamento nazionale, di proteggere ciò che risultava costituire "la natura".

È quindi afferabile che la salvaguardia degli aspetti ambientali è da sempre collocata nell'ottica della disciplina urbanistico- edilizia.

La "dilatazione" urbanistica rinvenibile nell'art. 7 della L.U n. 1150 del 1942, il quale prescriveva che il PRG dovesse disciplinare la totalità del territorio comunale fu il primo chiaro segnale di

⁶⁸ Così Mastrangelo D., *Linee generali di sviluppo della normativa italiana sull'ambiente*, in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 2007 p.1393.

un, seppur parziale, coordinamento tra tutela territoriale e tutela dell'ambiente-paesaggio.

Successivi tentativi di armonizzazione sono rinvenibili nella legislazione degli anni '70⁶⁹, anche se continuavano ad essere legati ad una restrittiva concezione di "tutela del paesaggio"; in definitiva deve riconoscersi, a detta normativa, il merito del sillogismo secondo il quale se la pianificazione urbanistica riguarda il territorio, e il territorio è una componente del bene ambientale, allora l'ambiente e il territorio sono legati da rapporti di profonda comunanza reciproca.

In passato, dette materie, non interloquivano tra loro, bensì collidevano; spesso con risvolti "drammatici" quali il sacrificio delle istanze ambientalistiche a favore delle esigenze pianificatorie.

La vera svolta si ottenne con l'art. 1 della L. 431/1985⁷⁰, la cd. Legge Galasso, che imponeva alla

⁶⁹ Art. 82 d.P.R. 616/1977 testualmente: «la protezione delle bellezze naturali per quanto attiene alla loro individuazione, alla loro tutela e alle relative sanzioni».

Si ricorda che 2 anni prima il suddetto d.P.R., con la L. 44/1975 che istituiva il Ministero per i beni culturali e ambientali, sembrava definitivamente sorpassata l'erronea pratica di accomunare due concetti distinti quali "paesaggio" e "ambiente".

⁷⁰ Con la Legge Galasso vennero sottoposte a vincolo tutte le zone appartenenti a determinate categorie legali: fascia costiera, fiumi, montagne, foreste, zone agricole e archeologiche... e contemporaneamente gravava sui piani territoriali paesistici PTP e sui piani urbanistici territoriali PUT, strumenti che si occupavano di considerare i valori ambientali e paesistici, il compito di indicare e disciplinare le suddette zone.

La stessa legge prevedeva che, in caso di inerzia della Regione, potesse avocare tale competenza a sé lo stesso Ministro dell'ambiente, il quale era nella possibilità ex L.1497/1939 di

pianificazione urbanistica il dover prendere in considerazione i valori paesistici ed ambientali che costituivano il territorio da pianificare; con la finalità di salvaguardare porzioni del territorio nazionale, ripartite in categorie generali, assoggettandole alla disciplina dei beni ambientali fino a che non sarebbe entrata in vigore la disciplina del piano paesistico regionale, la quale doveva contenere prescrizioni ambientali capaci di incidere sulle scelte di pianificazione urbanistica e che, contemporaneamente, andassero anche a circoscrivere l'ampiezza del potere di gestione del territorio.

La legge Galasso consiste, dunque, in un "riappropriamento" di importanti funzioni da parte dello Stato; ma di certo non risolvette il problema del coordinamento ambiente- territorio, che anzi andò ad aggravarsi a causa della L. 349/1986, istitutiva del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.

Testualmente l'articolo 1 disponeva che «è compito del Ministero assicurare, in un quadro organico, la promozione, la conservazione ed il recupero delle condizioni ambientali conformi agli interessi della collettività ed alla qualità della vita, nonché la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale e la difesa delle risorse naturali dall'inquinamento».

emanare piani e rilasciare autorizzazioni che poteva sempre riesaminare o revocare.

Ma tale riappropriamento generava, invero, dalla sottrazione di funzioni ad autorità sanitarie relativamente agli aspetti "salutistici" della materia, e alle Regioni ed Enti locali per quel che concerne l'urbanistica e il governo del territorio⁷¹. L'esigenza di razionalizzazione delle materie non tardò dunque a palesarsi: era necessaria una chiave di lettura risolutiva, capace di chiarire la linea di confine tra le competenze del Ministero (inteso come legislatore statale) e quelle degli Enti territoriali, una disciplina capace di predisporre uno strumento pianificatorio unico, oppure diversi strumenti pianificatori che però, globalmente considerati, consentissero una reale integrazione delle materie.

L'oggetto del diritto urbanistico è, chiaramente, il territorio, comprensivo sia del terreno non sfruttato sia di quello già "urbanizzato"; e la naturale conseguenza di detto assunto è una logica perdita di absolutezza ai danni del diritto di proprietà sancito dall'art. 42 Cost⁷² che risulta

⁷¹ Normative organiche figlie della spinta accentratrice Statale furono la cd. Legge antimog n. 615/1966, Legge Merli sull'inquinamento idrico n. 319/1976, d.P.R. 915/1982 in tema di rifiuti solidi urbani, L. 979/1982 sulla tutela del mare, d.P.R. 175/1988 che recepiva la "direttiva Seveso", i d. lgs 130/1992, 133/1992 sulla tutela delle acque, L.549/1993 a tutela della "fascia d'ozono", L. 447/1995 sull'inquinamento acustico, D.L. 496/1993 istitutivo dell'ANPA, L.413/1997 sull'inquinamento atmosferico, d. lgs 5 e 22 del 1997 che insieme alla L. 426/1998 che hanno rinnovato la disciplina in tema di rifiuti, ed infine il d. P.R. 357/97 che disciplina la conservazione degli habitat naturali.

⁷² Il suddetto articolo costituzionale, ai commi 2 e 3, riconosce in modo implicito che il corretto uso del suolo ed il governo del

limitato dal perseguimento dell'interesse urbanistico.

Progressivamente gli organi di Governo hanno preso coscienza anche dell'incidenza della pianificazione urbanistica territoriale sul diritto all'ambiente⁷³, proprio in virtù del forte legame che intercorre tra l'ambiente e l'urbanistica intesa come disciplina del territorio; e quindi disciplina di una delle componenti strutturali del bene complesso "ambiente".

Dottrina e giurisprudenza hanno perciò pacificamente ammesso che l'ambiente è una necessaria componente dell'atto pianificatore proprio in virtù del territorio in quanto tale; ed è per questa acquisita consapevolezza che nella riforma operata dalla L. Cost. 3/2001 scompare dal dettato costituzionale il lemma "urbanistica" per lasciare il posto alla più calzante definizione di "governo del territorio".

Invero già dalla L.U 1150/1942 risultava impossibile ridurre la materia urbanistica alla sola disciplina territoriale, intesa come emanazione di piani e

territorio vanno considerati due interessi generali, costituzionalmente rilevanti, che possono giustificare il sacrificio e la costrizione del diritto di proprietà.

⁷³ Al punto che l'art. 150 del T.U. 490/1999 stabiliva che il PRG e gli altri strumenti urbanistici dovevano necessariamente conformarsi alle previsioni dei piani territoriali paesistici e dei piani urbanistico-territoriali.

Ed il d.lg. 112/1998, all'art.57, disponeva invece che nei piani provinciali di coordinamento, mediante l'intesa tra la Provincia e le altre PA competenti, potevano rinvenirsi delle vere e proprie valutazioni unitarie di tutti gli interessi pubblici di settore coinvolti nella pianificazione.

programmi urbanistici, ma quest'ultima doveva guardare anche verso "il già programmato", cioè anche ad i piani attuativi la cui funzione è dare esecuzione, attraverso una normativa di dettaglio, alle singole previsioni dei piani o programmi emanati da autorità di settore; sulla stessa linea anche il d.p.r 616/1977 che all'art. 80 specifica che nella nozione di urbanistica vanno necessariamente ricondotti anche gli aspetti ambientali e paesistici.

Sul finire degli anni '90, grazie in particolar modo alle Leggi Bassanini⁷⁴ si ebbe una nuova "apertura" verso la dimensione periferica, nella materia ambientale tutte le funzioni amministrative non espressamente indicate dalla legge come competenze di rilievo nazionale vennero attribuite alle Regioni, le quali a loro volta avrebbero dovuto provvedere a delegarne l'esercizio ad altri enti locali, quali ad esempio le Province⁷⁵.

Profetica, in questo senso, fu la sentenza della III sezione della Cassazione, n. 5650 del giugno 1996, nella quale la Corte chiarì che «l'ambiente non è protetto ex se per astratte finalità naturalistiche o estetizzanti, ma in relazione alla sua attitudine a costituire luogo e mezzo di formazione, crescita ed espansione della persona

⁷⁴ Nello specifico grazie al decreto legislativo n. 112/1998, emanato sulla base della L. 59/1997.

⁷⁵ *cfr.* De Leonardis F., *Politiche e poteri dei governi locali nella tutela dell'ambiente*, in "Diritto amministrativo", 2012 p.791.

umana e di realizzazione della sua personalità»; da questo momento in poi cominciò ad avvertirsi in modo sempre più tangibile il bisogno di una disciplina ambientale che realmente entrasse a far parte del piano urbanistico.

Se è vero che l'ambiente ha una vocazione trasversale, questo è vero anche per il governo del territorio.

Alla luce dell'attività giurisprudenziale condotta dal Giudice delle leggi successivamente alla riforma del 2001 appare quasi lapalissiana la differenza tra la nozione di governo del territorio, inteso quale elemento ordinale la cui finalità perseguita è garantire un assetto territoriale ordinato, da quella di tutela dell'ambiente; materia trasversale intesa come *materia di tutela* che ogni soggetto dell'ordinamento è tenuto a perseguire⁷⁶.

Invero la riforma del Titolo V e i successivi "equilibrismi" giurisprudenziali⁷⁷ della Corte hanno

⁷⁶ Sul punto si ricorda la sentenza della Corte Cost. n. 367/2007.

⁷⁷ Va ricordato che la Corte nel periodo post-riforma (2002-2008) attraverso l'elaborazione del concetto che vedeva la materia ambientale come un interesse trasversale la Consulta ha rimesso in gioco il ruolo delle Regioni, e degli enti locali in genere. Si ricordano le sentenze n.407 del 2002, le sei sentenze del 2005 (le n. 108, 135, 214, 232, 336, 391), le sentenze del 2006; le n. 32, 133, 182, 313 e 398 e la sentenza del 2007, la n. 380/2007, che ha preceduto il mutamento di orientamento giurisprudenziale. Il codice dell'ambiente del 2006, invece, ha riconfermato la spinta centralistica stimolando così la reazione delle Regioni, che si sono rivolte alla Corte per difendere le proprie competenze in materia ambientale. Pronunce della Corte che progressivamente hanno condotto ad un correttivo del codice stesso, venne introdotto l'art. 3-ter che recita: «La tutela dell'ambiente e degli ecosistemi naturali e del patrimonio culturale deve essere garantita da tutti gli enti pubblici e privati e dalle persone fisiche e giuridiche pubbliche o

condotto ad un atteggiamento del legislatore che postula l'esistenza di profonde interrelazioni tra la materia ambientale e quella del governo del territorio, superando quindi la tradizionale impostazione che le vedeva come due *res* totalmente distinte, e generando un'esigenza di riqualificazione dei rapporti tra le due discipline. Al punto che la più volte riconosciuta importanza dei temi ambientali, congiuntamente al quadro normativo ridisegnato dalla Riforma, hanno spinto, quasi tutte, le Regioni a riformare le proprie leggi urbanistiche, oggi divenute "Leggi di governo del territorio".

«La coesistenza delle due discipline è apparsa fin dall'inizio problematica ed ha fatto sorgere notevoli problemi interpretativi relativi ai rapporti tra gli strumenti di tutela urbanistica e quelli di tutela ambiente⁷⁸».

private, mediante un'adeguata azione che sia ispirata ai principi (europei di tutela dell'ambiente)» un ritorno, meramente formale, all'articolazione periferica della tutela ambientale. Meramente formale perché nel 2009 la Corte ha riportato ad un accentramento; con le sentenze 225, 232, 233, 234, 246 del 2009, dirette figlie delle sentenze 367 e 368 del 2007 e n. 104 e 105 del 2008 che rappresentano il punto di svolta tra il vecchio ed il nuovo orientamento costituzionale. La spinta centralista e la limitazione delle prerogative degli enti locali appare in chiaro contrasto con quelli che sono i principi internazionali ed europei sul diritto ambientale; si registra dunque un arretramento della tutela ambientale rispetto a quella garantita dall'art. 18 L. 349/1986. *cfr* De Leonardis F., *Politiche e poteri dei governi locali nella tutela dell'ambiente*, in "Diritto amministrativo", 2012 p.792.

⁷⁸ Così D'Arienzo M.C., *L'evoluzione dei rapporti tra l'urbanistica e l'ambiente anche alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in "Foro amministrativo", 2003 p. 2216.

Come appurato dalla Consulta, la tutela dell'ambiente ha carattere trasversale ed è capace di investire una pluralità di materie, prima tra tutte il governo del territorio; naturale conseguenza dell'assunto è che i legislatori regionali, esercitando competenze concorrenti (in materia di governo del territorio e nello specifico) in materia di urbanistica possono, nell'adempimento delle rispettive funzioni amministrative, perseguire anche finalità di tutela ambientale⁷⁹.

È utile, a tal punto, ricordare la novella legislativa contenuta nel d.d.l n. 153/2005: «il governo del territorio consiste nell'insieme delle attività conoscitive, valutative, regolative, di programmazione, di localizzazione e di attuazione degli interventi, nonché di vigilanza e di controllo, volte a perseguire la tutela e la valorizzazione del territorio, la disciplina degli usi e delle trasformazioni dello stesso e la mobilità in relazione a obiettivi di sviluppo del territorio. Il governo del territorio comprende altresì l'urbanistica, l'edilizia, l'insieme dei programmi infrastrutturali, la difesa del suolo, la tutela del paesaggio e delle bellezze naturali, nonché la cura degli interessi pubblici funzionalmente collegati a tali materie».

Ciò spiega perché la totalità delle leggi regionali di matrice urbanistica, attualmente vigenti,

⁷⁹ cfr. Rossi G. (a cura di) *Diritto dell'ambiente*, 2011 cit.

enunciano come obiettivi dell'azione urbanistica, ed in particolar modo della pianificazione territoriale urbanistica, la finalità di tutela dell'ambiente; raggiungibile mediante la salvaguardia ed il miglioramento della qualità ambientale, la promozione di uso cosciente ed oculato delle risorse ambientali, la salvaguardia della sicurezza degli insediamenti umani dalle insidie rappresentate da rischi idrogeologici, sismici o vulcanici, la conservazione dell'ecosistema, il recupero di siti ormai compromessi, il miglioramento degli insediamenti urbani, la minor incisività dell'insediamento urbano sul sistema ambientale naturale attraverso la promozione di meccanismi che vadano a mitigare l'impatto dell'urbanizzazione, il recupero del degrado ambientale, la tutela e la valorizzazione delle risorse naturali e di quelle antropiche, la tutela della biodiversità, la garanzia di perseguire uno sviluppo sostenibile del territorio considerato mediante qualsiasi intervento di matrice urbana, la riqualificazione degli spazi rurali, la riqualificazione della paesaggistica territoriale ecc.

«Il governo del territorio è dunque un contenitore di altre materie e di altri valori, ed il suo obiettivo è quello di comporre i diversi interessi coinvolti⁸⁰».

⁸⁰ Così L. Casini, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, cit., p. 11.

Invero, la natura ampia e densa del territorio, inteso come «terminale necessario della gran parte delle attività umane» evoca una pluralità di interessi costituzionalmente rilevanti, primo tra tutti quello ambientale⁸¹.

Il governo del territorio⁸² è costituito da un insieme di regole procedurali che mirano ad un utilizzo dello spazio, da parte della comunità sociale che sia guidato dalle leggi dell'urbanistica; ma non improntato ad un utilizzo libero, bensì ad un uso dettato da esigenze di conservazione o di ricostruzione di equilibri ambientali con l'espressa indicazione dei mezzi per il conseguimento di detti fini.

Nel governo del territorio vanno, dunque, ad insistere dei cd. "interessi differenziati", tra tutti l'ambiente, la cui cura è affidata in via generale ad autorità amministrative diverse da quelle deputate, dal 117 comma 3, alle scelte di pianificazione territoriale ed urbanistica; molto spesso ponendo dei limiti alla discrezionalità amministrativa di questi ultimi.

In dottrina è stato più volte sottolineato come l'ambiente, venendo ad evidenza quale "interesse

⁸¹ cfr. Merloni F., *Infrastrutture, ambiente e governo del territorio*, in "Le Regioni", 2007 p.46-76.

⁸² Si consideri "governo del territorio" quella parte dell'insieme di regole sull'uso del territorio, poste in essere al livello regionale-locale attraverso atti di pianificazione spaziale; cioè atti che disciplinano le trasformazioni fisiche del territorio mosse dal perseguimento di determinati interessi e obiettivi.

secondario" in procedimenti ed atti relativi all'*actio* di governo del territorio, vesta i panni di cd. "superinteresse" che gli permette, addirittura, di sacrificare l'interesse primario per la cui tutela viene emanato l'atto⁸³.

Una sorta di pianificazione urbanistica "flessibile", nella cui parte strutturale si ottempera ad una organizzazione "strategica" dell'elemento territoriale che deve basarsi, innanzitutto, su una profonda conoscenza dello stato del territorio considerato e sulla precisa individuazione delle "invarianti" ambientali che insistono sul territorio stesso; che nel piano urbanistico per eccellenza, PRG, si manifestano sotto la forma di vincoli derivanti da norme giuridiche relative alle trasformazioni del suolo o da piani di tutela differenziata⁸⁴.

La chiave di lettura del rapporto di profonda interrelazione tra l'interesse ambientale e la pianificazione urbanistica può rinvenirsi nell'art. 57 del d.lgs 112 del marzo 1998, *pianificazione territoriale di coordinamento e pianificazioni di settore*.

⁸³ L'esempio "scolastico" è quello del regime vincolistico che contraddistingue la pianificazione comunale, il Comune, infatti, nella parte strutturale del Prg è chiamato ad un'attività di ricognizione di tutti i vincoli ambientali che si palesano sulla partizione del territorio considerato dal piano.

⁸⁴ *cfr.* Lombardi P., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2010 p.95.

Sulla base della ricordata norma, è stato aggiunto un ulteriore livello di pianificazione territoriale riguardante il livello provinciale; la Provincia ha infatti l'obbligo di coordinare le disposizioni di pianificazione comunale finalizzate alla tutela dell'ambiente. (art. 20 T.U. enti locali).

Si può dunque concludere che uno dei principali "punti di contatto" tra la materia ambientale ed il governo del territorio si rinvenga proprio nella pianificazione, intesa come programmazione dello sviluppo, della valorizzazione e della trasformazione del suolo attenta all'ambiente; cioè un *actio* di natura pubblicistica con una forte impronta ambientale, una pianificazione «che sia informata ai principi della precauzione, dell'azione preventiva, della correzione, in via prioritaria alla fonte, dei danni causati all'ambiente, nonché al principio chi inquina paga⁸⁵».

Non a caso l'ambiente rappresenta un interesse differenziato nel procedimento pianificatorio, e come ricordato dalle novelle degli articoli che vanno dal 3-*bis* al 3-*sexies* del D. lgs 152/2006 (modificato nel 2008), definiti "superprincipi", dunque i principi ambientali possono essere derogati, modificati o abrogati esclusivamente attraverso «espressa previsione di successive leggi della Repubblica Italiana, purché sia comunque garantito il corretto recepimento del diritto

⁸⁵ Art. 3-*ter* del codice dell'ambiente, comma 1. Cd. principio dell'azione ambientale.

europeo, degli obblighi internazionali e degli Enti Locali⁸⁶».

I superprincipi si mostrano come un'attuazione diretta dell'art. 2 Cost (diritti inviolabili dell'uomo e delle formazioni sociali ad adempiere doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale), dell' art.3 sull'uguaglianza formale e sostanziale, dell'art. 9 (tutela del paesaggio), 32 sul diritto alla salute e la relativa tutela, dei diritti di impresa dell'art. 41 e dei diritti di proprietà esplicitati negli artt. 42 e 44 Cost., ed infine dell'art. 117 Cost primo e terzo comma, riguardo le competenze legislative Stato-Regione.

È proprio il secondo comma dell'articolo 3-*bis* del codice a disporre che tali "superprincipi" sono «regole generali della materia ambientale nell'adozione di atti normativi, di indirizzo, atti di coordinamento e nell'emanazione di provvedimenti di natura contingibile e urgente»; il secondo comma dello stesso articolo chiarisce che essi sono "regole generali" che devono essere rispettate dai dettami della più specifica disciplina ambientale e la loro attuazione si concretizza mediante atti di natura secondaria, proprio come le pianificazioni.

Una pianificazione che deve, necessariamente essere rispettosa del principio dello sviluppo sostenibile; in quanto ex art. 3-*quater* del codice dell'ambiente

⁸⁶ Così Pagliari G., *Pianificazione urbanistica e ambiente- VIA e VAS* in "Rivista giuridica di urbanistica", 2011 p. 139.

l'attività pianificatoria è un'attività umana avente riflessi o incidenze ambientali: «ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice» deve essere improntata al compimento di scelte bilanciate che rappresentino soluzioni ottimali dei bisogni presenti senza compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future, né tantomeno impedire la soddisfazione di futuri bisogni delle suddette generazioni⁸⁷.

⁸⁷ Così Pagliari G., *Pianificazione urbanistica e ambiente- VIA e VAS* in "Rivista giuridica di urbanistica", 2011 p. 139-141.

SECONDO CAPITOL

*La tutela ambientale disposta dai piani di settore e
la tutela ambientale addizionale garantita dai piani
urbanistici*

*2.1. Le pianificazioni ambientali di settore,
strumenti "a garanzia" ambientale che interessano
l'intero territorio nazionale*

Accanto al diritto urbanistico, inteso come complesso regolatorio finalizzato alla disciplina delle modalità di trasformazione del suolo, si colloca un complesso di precetti dettati da differenti normative di settore che generano il cd. piano di settore; un piano che può essere equiparato allo strumento urbanistico unicamente per il suo aspetto teleologico oggettuale: entrambi, infatti, si riferiscono alla disciplina del territorio, ma originano da interessi profondamente diversi tra loro.

Detta circostanza può essere ricondotta, *sic et simpliciter*, ad una delle ragioni che ha spinto il legislatore costituzionale, nel 2001, a sostituire al lemma "urbanistica" la terminologia di "governo del territorio"⁸⁸.

⁸⁸ cfr Lombardo P., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione* in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2010 p. 93.

La cura dei cd. "interessi differenziati" viene demandata ad autorità amministrative diverse da quelle istituzionalmente competenti a compiere le scelte di pianificazione urbanistica; si consideri, inoltre, che nell'ipotesi in cui detti interessi venissero in rilievo nel corso di un procedimento di pianificazione urbanistica, il cd. "interesse differenziato" o "interesse secondario" -nella fattispecie qui esaminata l'interesse ambientale- limiterebbe la soddisfazione dell'interesse primario.

Sulla base delle appena esposte premesse è possibile asserire che, nel nostro ordinamento, si è gradualmente abbandonato il rigido sistema di pianificazione locale per preferirne uno flessibile, capace di garantire un'organizzazione efficiente del territorio, un sistema che si basa sulla conoscenza delle invarianti territoriali ed ambientali del suolo, delle norme giuridiche operanti nel settore, e degli eventuali vincoli che i piani di settore (paesaggistico, bacino, parco) possono imporre.

La cura degli interessi ambientali, non di rado, viene demandata ad atti di pianificazione territoriale di settore; la *ratio* della suddetta tendenza risiede nella garanzia che il piano di settore è in grado di apprestare: una gradualità delle «misure limitative delle aspettative dei proprietari, a seconda delle caratteristiche, delle vocazioni, delle attività economiche ecc, di

determinate aree, indicando gli usi consentiti e quelli vietati sul territorio, fissando [...] concrete regole di utilizzazione anziché limitarsi all'imposizione di vincoli di carattere procedurale⁸⁹» ed un miglior coordinamento tra le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e le discipline normative di settore.

È utile ricordare, in tal senso, che la variabile ambientale può rappresentare sia l'oggetto degli atti di pianificazione che incidono sul territorio, è il caso dei piani di settore territoriali, oppure rappresentare un elemento dell'atto pianificatorio che incide sul territorio, è l'ipotesi dei piani territoriali urbanistici.

Come affermato da parte della dottrina (Rossi), la pianificazione rappresenta lo strumento migliore per garantire una tutela ambientale preventiva, per coordinare l'attività dei diversi soggetti pubblici competenti e, contemporaneamente, per offrire un quadro di riferimento in cui possono operare i soggetti privati⁹⁰.

Esistono, invero, una pluralità di piani territoriali di settore: il piano regionale per la gestione dei rifiuti (art. 119 d. lgs 152/2006), il piano bacino distrettuale nazionale sull'utilizzazione delle acque e la difesa del suolo (art. 65 e 66 d. lgs 152/2006), il piano per il parco (L. 394/1991), i piani di bonifica

⁸⁹ Così Rossi G. (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011, p.229.

⁹⁰ cfr Rossi G., cit. p. 66.

dall'inquinamento acustico adottati dalle Regioni, sulla base dei quali i Comuni adottano i rispettivi piani per il risanamento acustico (art. 4 L. 447/1995) ecc.

Parte della dottrina (Dell'Anno) ha suddiviso i cd. piani ambientali in due categorie: i piani territoriali di settore aventi una disciplina propriamente settoriale, come ad esempio il piano regionale per la gestione dei rifiuti, e quelli aventi disciplina organica, come il piano paesaggistico o il piano parco.

Analizzando la varietà degli strumenti di pianificazione territoriale di settore contemplati nel nostro ordinamento appare chiara l'*intentio* del legislatore: riservare ad altri soggetti pubblici, ben distinti dalle amministrazioni propriamente urbanistiche - soggetti che agiscono con differenti discipline legislative- la tutela di interessi di dimensione nazionale, o ultralocale, ritenendo non sufficientemente esaustiva la tutela garantita dalla pianificazione urbanistica comunale per tali interessi; si tratta, infatti, di interessi che trascendono la dimensione territoriale propria dell'Ente Comune, e che quindi potrebbero anche risultare inavvertiti, e di conseguenza non propriamente tutelati, dalle istituzioni locali e dalla comunità ivi stanziata.

Tali interessi "territoriali" godono di un trattamento differenziato rispetto a qualsiasi altro interesse emergente in sede urbanistica, una

differenziazione che non si ferma ai soli strumenti di cura ma si estende anche alla garanzia di una effettiva soddisfazione degli stessi; al punto che la pianificazione urbanistica è chiamata a coordinarsi con quella territoriale di settore.

Le principali figure di piani territoriali⁹¹ ambientali, figure che procederò ad analizzare in questo paragrafo, sono il piano paesaggistico o urbanistico-territoriale con funzioni paesaggistiche, disciplinato dall'art. 135 del codice dei beni culturali⁹², il piano di bacino distrettuale, art. 65 codice dell'ambiente, ed il piano parco, disciplinato dall'art. 12 L. 394/1991.

Detti piani rilevano sotto il punto di vista quantitativamente territoriale; nel senso che interessano la totalità del territorio nazionale, unica eccezione è rappresentata dal piano per il parco che non arriva alla totalità ma si estende a gran parte di esso, basti considerare che oggi il 10% del territorio nazionale è rappresentato da aree naturali protette.

Sia il piano parco, che il piano bacino, rispetto al piano paesaggistico, risultano maggiormente affini alla categoria dei piani urbanistici propriamente

⁹¹ «La dottrina definisce questo tipo di pianificazione semplicemente "territoriale", per distinguerla dalla pianificazione urbanistica vera e propria. Va avvertito che si tratta di terminologia descrittiva, ed in tal senso accettabile, poiché è evidente che un piano urbanistico è necessariamente territoriale» Così Urbani P., Civitarese Matteucci S., *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Torino, 2013 p. 62.

⁹² D. lgs 42/2004, di recente modificato dalla Legge 164/2014.

detti; questo perché non si compongono esclusivamente di disposizioni conformative del suolo, come il piano paesaggistico.

Parte del contenuto di detti piani si sostanzia in prescrizioni conformative riguardanti l'aspetto fisico del territorio, ma la rimanente parte si compone di previsioni eterogenee: nel piano parco disciplina le attività umane incidenti sulla flora, sulla fauna, sugli aspetti fisici e geologici e così via, mentre nel piano bacino si compone di disposizioni volte alla sistemazione idraulica ed idrogeologica, all'utilizzazione delle acque e dei suoli, alla programmazione delle risorse idriche, agrarie, forestali ecc⁹³.

Si tratta, dunque, di piani di area vasta dal contenuto misto, atti pianificatori che non si compongono esclusivamente di previsioni direttive ma anche di una puntuale disciplina territoriale, efficace non solo nei confronti di qualsivoglia soggetto pubblico, ma anche nei confronti dei privati; tanto che sono stati definiti da parte della dottrina (Urbani, Civitarese Matteucci) "piani di disciplina sostanziale della pianificazione urbanistica che contengono misure di conformazione del territorio".

L'effetto conformativo del territorio discende direttamente dalla pianificazione di settore, in funzione della tutela garantita all'interesse

⁹³ *cfr.* Rossi G., cit. p. 230.

ambientale⁹⁴; le misure conformative⁹⁵ del territorio si estrinsecano in pure prescrizioni urbanistiche, e questo dato spiega il perché le pianificazioni territoriali di settore appartengono alla categoria dei procedimenti amministrativi precettivi, al punto da rappresentarne l'archetipo.

Con riguardo al piano paesaggistico, la prima figura di pianificazione territoriale ivi analizzata, una recente pronuncia del giudice amministrativo, TAR Napoli sez. VI n. 5186/2014⁹⁶, risulta esaustivamente puntualizzatrice del rapporto intercorrente tra il piano paesaggistico e l'interesse ambientale; attraverso la ricordata sentenza il giudice amministrativo campano ha indicato il piano paesaggistico come strumento giuridico dedito alla pianificazione ambientale e territoriale, avente la specifica finalità di salvaguardare i beni paesaggistici cd. di tradizione, indicati dall'ordinamento nazionale come beni di notevole interesse pubblico, ed i cd. beni Galasso, cioè i

⁹⁴ cfr Urbani P., Civitarese Matteucci S., cit p. 229

⁹⁵ Il carattere conformativo dei piani territoriali ha originato la nascita di un ampio e complesso dibattito dottrinale e giurisprudenziale circa la loro natura giuridica e la loro, consequenziale, collocazione nel panorama delle fonti normative. In estrema sintesi può concludersi che sia la dottrina che la giurisprudenza convengono sulla natura amministrativa dei suddetti piani, escludendone la natura di fonti del diritto. cfr Urbani P., Civitarese Matteucci S., cit p. 64.

⁹⁶ La sentenza affronta anche il tema della prevalenza del piano paesaggistico sugli strumenti pianificatori di matrice urbanistica (es. PRG).

beni indicati dalla L.431/1995 in base a tipologie morfologico-ubicazionali.

Questo è dunque l'oggetto del piano paesaggistico.

La definizione di paesaggio, «non identificando pertanto solo le bellezze naturali che ne costituiscono parte, va posta in relazione alle diverse articolazioni dello Stato in Stato-persona, Stato-Regioni ed autonomie locali, ragion per cui l'obiettivo di tutela si estrinseca in una serie di attività rivolte proprio a conservare e sostenere il patrimonio, rendendo le bellezze naturali presenti sul territorio il punto di partenza per la promozione di esso⁹⁷»; promozione che avverrà per mezzo della pianificazione.

Il piano contiene prescrizioni puntuali, ed immediatamente precettive, la cui finalità è la tutela dei valori paesaggistici ed ambientali del territorio interessato dall'efficacia del piano; esso mira a garantire uno sviluppo armonioso delle zone territoriali a cui guarda, cioè le zone che si contraddistinguono per unicità e bellezza.

Il piano paesaggistico, oggi disciplinato dal d. lgs. 42 del 2004, affonda le sue radici nella prima legge di protezione delle bellezze naturali, la L. 1497/1939, la quale contemplava il piano paesistico come strumento meramente facoltativo riguardante la cura delle bellezze naturali, uno strumento dal

⁹⁷ Così De Laurentiis S., *L'evoluzione della disciplina prevista in tema di paesaggio, tra modelli di tutela di fonte costituzionale e onnicomprensività della nozione di ambiente* in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2010 p. 757.

ristretto "raggio di azione"; solo successivamente, con la L. Galasso n. 431/1985, vennero imposti, su tutto il territorio della Repubblica, dei vincoli estesi riguardanti sia le bellezze morfologicamente estetiche, che quelle ambientali ed ubicazionali.

La Legge Galasso disciplinava poi «il potere di sottoporre a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio, mediante la redazione di piani paesistici o piani urbanistici-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali⁹⁸».

Il piano territoriale paesaggistico, in ragione della sua funzione (come ricordato non esclusiva) di ricognizione di qualsivoglia vincolo paesaggistico insistente sul territorio e della conseguente prescrizione delle modalità d'uso dei beni gravati da vincoli, risulta uno strumento imprescindibile nel sistema policentrico di fruizione territoriale⁹⁹. Con la modifica del codice Urbani¹⁰⁰ del 2008 la natura giuridica del piano si è parzialmente modificata, tanto che oggigiorno vige, per lo Stato

⁹⁸ Articolo 1-bis D.L. 312/1995 convertito, con modifiche, nella Legge 431/1985; cd. L. Galasso.

⁹⁹cfr. Marzaro P., *Pianificazione paesaggistica e beni paesaggistici: la centralità del procedimento nella "duplicità del sistema"*, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 p.70.

¹⁰⁰ Codice dei beni culturali, d. lgs 42/2004 modificato successivamente dal d. lgs 156/2006, dal d. lgs 157/2006, dal d. lgs 62 e 63 del 2008; da ultimo: d. lgs 133/2014, convertito in legge con modifiche dalla L. 164/2014.

e la Regione, l'obbligo di redigere il piano paesaggistico congiuntamente, ex artt. 135 e 143 del Codice.

Il legislatore, nel 2008, è intervenuto sulle disposizioni del Codice relative al procedimento di pianificazione riscrivendole quasi interamente, allo scopo di adeguare le novelle del testo alla pronuncia costituzionale n. 367/2007, nella quale la Corte chiarisce che «la funzione di tutela del paesaggio, proprio per i suoi contenuti di conservazione, difesa estrema, cioè di quei valori che costituiscono manifestazioni percepibili dei tratti identitari della Nazione, si configura logicamente come prioritaria, viene cioè, prima, e quindi si pone in una posizione sovraordinata, rispetto alle molteplici scelte regionali concernenti l'aspetto e lo sviluppo del territorio e la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, rientranti nella competenza concorrente delle Regioni, della quale in ogni caso costituisce limite esterno».

Si è riconosciuto così un ruolo centrale e preminente dello Stato nella conservazione del paesaggio, un ruolo che però va esercitato per mezzo di una continua attività di coordinamento Stato-Regioni, finalizzata alla salvaguardia della "forma del territorio"¹⁰¹.

¹⁰¹ cfr Fantin A., *Il mancato coinvolgimento dello Stato nella pianificazione paesaggistica regionale* in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 p. 434.

Il primo comma dell'art. 135¹⁰², infatti, nel dettare i principi generali della materia chiarisce che spetta alla competenza di Stato e Regioni, una competenza congiunta, «assicurare che tutto il territorio sia adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito in ragione dei differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono».

Al secondo comma disciplina le concrete competenze spettanti ai due livelli di governo; è importante ricordare, a tal proposito, che l'

¹⁰² «Lo Stato e le regioni assicurano che il paesaggio sia adeguatamente conosciuto, tutelato e valorizzato. A tale fine le regioni, anche in collaborazione con lo Stato, nelle forme previste dall'articolo 143, sottopongono a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici, ovvero piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici, concernenti l'intero territorio regionale, entrambi di seguito denominati "piani paesaggistici". I piani paesaggistici, in base alle caratteristiche naturali e storiche, individuano ambiti definiti in relazione alla tipologia, rilevanza e integrità dei valori paesaggistici. Al fine di tutelare e migliorare la qualità del paesaggio, i piani paesaggistici definiscono per ciascun ambito specifiche prescrizioni e previsioni ordinate: a) al mantenimento delle caratteristiche, degli elementi costitutivi e delle morfologie dei beni sottoposti a tutela, tenuto conto anche delle tipologie architettoniche, nonché delle tecniche e dei materiali costruttivi; b) all'individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio compatibili con i diversi livelli di valore riconosciuti e con il principio del minor consumo del territorio, e comunque tali da non diminuire il pregio paesaggistico di ciascun ambito, con particolare attenzione alla salvaguardia dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO e delle aree agricole; c) al recupero e alla riqualificazione degli immobili e delle aree compromessi o degradati, al fine di reintegrare i valori preesistenti, nonché alla realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati; d) all'individuazione di altri interventi di valorizzazione del paesaggio, anche in relazione ai principi dello sviluppo sostenibile».

articolo si riferisce alla pianificazione paesaggistica come "forma del territorio", una definizione complessiva di paesaggio che comprende, al suo interno, sia i piani paesaggistici "puri" - cioè quelli che hanno ad oggetto esclusivamente il paesaggio- sia i cd. piani urbanistici territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici; si tratta dunque di una sostanziale equiparazione del *nomen iuris* e del regime giuridico.

Spetta alle Regioni la competenza nell'elaborazione del piano (135), nonché l'approvazione dello stesso (144); una competenza che si caratterizza per la permanente centralità del ruolo dell'attore statale: si ricordi, a tal proposito, che l'art. 145 del Codice -in linea con la ricordata sentenza 367/2007- disciplina «l'individuazione da parte del Ministero delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale, per quanto riguarda la tutela del paesaggio, con finalità di indirizzo della pianificazione, essa costituisce compito di rilievo nazionale».

«Le funzioni amministrative di tutela dei beni paesaggistici sono esercitate dallo Stato e dalle Regioni [...] in modo che sia sempre assicurato un livello di governo unitario ed adeguato alle diverse finalità perseguite», così l'art. 5 del Codice, sesto comma.

Un sistema di pianificazione «nel quale la responsabilità complessiva, è affidata

congiuntamente allo Stato e alle Regioni;
l'elaborazione del piano paesaggistico avente ad
oggetto i beni indicati dall'art. 143¹⁰³, comma 1

¹⁰³ «L'elaborazione del piano paesaggistico si articola nelle seguenti fasi: a) ricognizione dell'intero territorio, considerato mediante l'analisi delle caratteristiche storiche, naturali, estetiche e delle loro interrelazioni e la conseguente definizione dei valori paesaggistici da tutelare, recuperare, riqualificare e valorizzare; b) puntuale individuazione, nell'ambito del territorio regionale, delle aree di cui al comma 1, dell'articolo 142 e determinazione della specifica disciplina ordinata alla loro tutela e valorizzazione; c) analisi delle dinamiche di trasformazione del territorio attraverso l'individuazione dei fattori di rischio e degli elementi di vulnerabilità del paesaggio, nonché la comparazione con gli altri atti di programmazione, di pianificazione e di difesa del suolo; d) individuazione degli ambiti paesaggistici di cui all'articolo 135; e) definizione di prescrizioni generali ed operative per la tutela e l'uso del territorio compreso negli ambiti individuati; f) determinazione di misure per la conservazione dei caratteri connotativi delle aree tutelate per legge e, ove necessario, dei criteri di gestione e degli interventi di valorizzazione paesaggistica degli immobili e delle aree dichiarati di notevole interesse pubblico; g) individuazione degli interventi di recupero e riqualificazione delle aree significativamente compromesse o degradate e degli altri interventi di valorizzazione; h) individuazione delle misure necessarie al corretto inserimento degli interventi di trasformazione del territorio nel contesto paesaggistico, alle quali debbono riferirsi le azioni e gli investimenti finalizzati allo sviluppo sostenibile delle aree interessate; i) tipizzazione ed individuazione, ai sensi dell'articolo 134, comma 1, lettera c), di immobili o di aree, diversi da quelli indicati agli articoli 136 e 142, da sottoporre a specifica disciplina di salvaguardia e di utilizzazione. Il piano paesaggistico, anche in relazione alle diverse tipologie di opere ed interventi di trasformazione del territorio, individua le aree nelle quali la loro realizzazione è consentita sulla base della verifica del rispetto delle prescrizioni, delle misure e dei criteri di gestione stabiliti nel piano paesaggistico ai sensi del comma 1, lettere e), f), g) ed h), e quelle per le quali il piano paesaggistico definisce anche specifiche previsioni vincolanti da introdurre negli strumenti urbanistici in sede di conformazione e di adeguamento ai sensi dell'articolo 145.

Le regioni, il Ministero ed il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio possono stipulare intese per l'elaborazione congiunta dei piani 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

lett b) e c) deve essere realizzata necessariamente dalla Regione congiuntamente allo Stato; e nei casi in cui la collaborazione dello Stato non è obbligatoria, ai sensi dell'art. 143, comma 1 lett

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. Nel caso in cui il piano sia stato approvato a seguito dell'accordo di cui al comma 3, nel procedimento autorizzatorio di cui agli articoli 146 e 147 il parere del soprintendente è obbligatorio, ma non vincolante. Il piano approvato a seguito dell'accordo di cui al comma 3 può altresì prevedere: a) la individuazione delle aree, tutelate ai sensi dell'articolo 142 e non oggetto di atti o provvedimenti emanati ai sensi degli articoli 138, 140, 141 e 157, nelle quali la realizzazione di opere ed interventi può avvenire previo accertamento, nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della loro conformità alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale; b) la individuazione delle aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 146.

L'entrata in vigore delle disposizioni di cui ai commi 4 e 5 è subordinata all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico, ai sensi dell'articolo 145». Il piano 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. Il piano prevede comunque che nelle aree di cui al comma 5, lettera a), siano effettuati controlli a campione sulle opere ed interventi realizzati e che l'accertamento di un significativo grado di violazione delle previsioni vigenti determini la reintroduzione dell'obbligo dell'autorizzazione di cui agli articoli 146 e 147, relativamente ai comuni nei quali si sono rilevate le violazioni. Il piano paesaggistico individua anche progetti prioritari per la conservazione, il recupero, la riqualificazione, la valorizzazione e la gestione del paesaggio regionale indicandone gli strumenti di attuazione, comprese le misure incentivanti».

b), c) e d) - il Codice prevede ugualmente che la redazione del piano possa essere effettuata congiuntamente mediante apposite intese preliminari che, una volta raggiunte, devono formare oggetto di apposito accordo fra pubbliche amministrazioni, ai sensi dell'art. 143, comma 2, da stipularsi ai sensi dell'art. 15¹⁰⁴ della L. n. 241/1990¹⁰⁵».

Ciò che emerge *ictu oculi* è che il procedimento di approvazione del piano paesaggistico si fonda essenzialmente sul metodo della concertazione istituzionale, una concertazione da eseguirsi in ossequio dei principi di leale collaborazione; una concertazione «a tal punto voluta dal legislatore che nel testo normativo sono state introdotte misure rivolte a favorire l'elaborazione congiunta del piano¹⁰⁶», il riferimento è all'articolo 143.

¹⁰⁴ «Anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 14, le amministrazioni pubbliche possono sempre concludere tra loro accordi per disciplinare lo svolgimento in collaborazione di attività di interesse comune. Per detti accordi si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni previste dall'articolo 11, commi 2 e 3. A fare data dal 30 giugno 2014 gli accordi di cui al comma 1 sono sottoscritti con firma digitale, ai sensi dell'articolo 24 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, con firma elettronica avanzata, ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera q-bis), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, ovvero con altra firma elettronica qualificata, pena la nullità degli stessi. Dall'attuazione della presente disposizione non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato. All'attuazione della medesima si provvede nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie previste dalla legislazione vigente».

¹⁰⁵ Così Fantin A., cit. p. 436.

¹⁰⁶ Ibid. p. 437.

L'articolo 145, primo comma, si fa portatore di un'esplicita riserva di competenza a favore dello Stato: si tratta del compito di individuare le linee fondamentali dell'assetto del territorio relativamente alla tutela paesaggistica, con l'obiettivo di impartire un chiaro ed omogeneo indirizzo pianificatorio, valido su tutto il territorio della Repubblica.

Nel secondo comma vengono introdotte -con l'intento di prevenire eventuali contrasti tra piani paesaggistici regionali e piani di grado inferiore- delle "specifiche misure di coordinamento"; qualora, però, nonostante il coordinamento preventivo si verificassero dei conflitti, la norma si affida ad una risoluzione degli stessi che si articola su di un sistema gerarchicamente ordinato dei piani che intervengono sul territorio.

Testualmente: « all'apice i piani paesaggistici, inderogabili da parte di piani, programmi, progetti nazionali o regionali di sviluppo economico», i piani paesaggistici tendono sempre a prevalere¹⁰⁷ sulle disposizioni difformi contenute negli

¹⁰⁷ Nelle esperienze regionali: art. 20 L. r. Lombardia «il PTR costituisce quadro di riferimento per la valutazione di compatibilità degli atti di governo del territorio di comuni, province, comunità montane, enti gestori di parchi regionali, nonché ogni altro ente dotato di competenze in materia. Contiene prescrizioni di carattere orientativo per la programmazione regionale di settore e ne definisce gli indirizzi tenendo conto dei limiti derivanti dagli atti di programmazione dell'ordinamento statale e di quello comunitario».

strumenti urbanistici comunali, provinciali o delle Città metropolitane¹⁰⁸.

Il terzo comma dell'art. 145 stabilisce che in caso di contrasto vi è immediata prevalenza del disposto del piano paesaggistico nei confronti delle difformi previsioni degli strumenti urbanistici, anche se questi risultano antecedenti al piano; al punto che il legislatore concede a questi ultimi un periodo transitorio di due anni entro i quali dovranno conformarsi al piano paesaggistico.

Al quarto comma è prevista la possibilità, per gli enti territoriali minori, di adeguare i propri strumenti urbanistico-territoriali alle previsioni del piano mediante un procedimento - da esercitarsi alla necessaria presenza degli organi ministeriali - di cui ciascuna Regione, ex art. 145 quinto comma, deve autodotarsi con propria legge.

È possibile asserire che, all'interno dello stesso articolo, «il Codice prevede da un lato una forma di autocoordinamento (145 comma 2)¹⁰⁹ per quanto riguarda programmi statali e regionali, e dall'altro un eterocoordinamento (145 comma 3) per quanto riguarda la programmazione locale, con particolare

¹⁰⁸ Orientamento costituzionale conforme rinvenibile nelle sentenze n. 182 del 2006 e n. 193 del 2010.

¹⁰⁹ L'inevitabile sovrapposizione dei piani e il rapporto gerarchico che si instaura tra essi ha indotto il legislatore a prevedere al secondo comma dell'art. 145 forme equilibrate di coordinamento tra i due livelli di governo da realizzarsi per mezzo di "moduli di raccordo endoprocedimentale" che interessano i vari livelli di pianificazione. cfr Fantin A., cit. p. 439.

riferimento al contenuto degli strumenti urbanistici provinciali e comunali¹¹⁰».

Ampia è la giurisprudenza in materia di conformazione di strumenti urbanistici alle previsioni del piano paesaggistico, per un'esaustiva, seppur non particolarmente innovativa, sintesi degli orientamenti - e anche della pratica oggettiva che porta a detta conformazione- si rimanda alla sentenza della Corte Costituzionale n. 211 del 2013, attraverso la quale la Consulta ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2-bis della L. r. Abruzzo n. 2 del 13 febbraio 2003, modificata dalla L. r. Abruzzo n. 46/2013, poiché contrastante con l'articolo 117 Cost. lett s) e con le norme interposte del Codice : artt. 135, 143, 145 comma 5 e 156¹¹¹.

¹¹⁰ Così Fantin A., *Il mancato coinvolgimento dello Stato nella pianificazione paesaggistica regionale*, in "Rivista giuridica di urbanistica" 2013 p. 439.

¹¹¹ Il legislatore regionale abruzzese provvedeva a disciplinare il procedimento di conformazione ed adeguamento degli strumenti urbanistici alle previsioni del piano prevedendo due soluzioni procedurali: una riguardante un mero recepimento del PRP da parte degli strumenti locali, l'altra riguardante una variante al PRP operata da detti strumenti. Nel caso di mero recepimento i Comuni erano chiamati ad adottare una dichiarazione di conformità insieme alla deliberazione di approvazione definitiva dello strumento comunale che doveva essere trasmessa alla Direzione Regionale competente per garantirne un'effettiva conoscenza, con la conseguente possibilità per la DR di verificarne correttezza e veridicità . La seconda ipotesi -quella della variante al PRP- imponeva l'obbligo di trasmissione degli atti riguardanti la variante al piano paesaggistico alla Direzione Regionale competente, la quale verificava la compatibilità delle previsioni comunali con il PRP, e con un apposito atto deliberativo determinava la variante definitiva al PRP.

La Corte ne dichiara l'illegittimità per la mancanza di qualsiasi partecipazione degli organi ministeriali al procedimento di adeguamento degli strumenti urbanistici al piano (in contrasto, dunque, con art 145 comma5); la Corte ha infatti, in diverse sentenze¹¹², ribadito la centralità del ruolo del Ministero nel procedimento di conformazione ed adeguamento degli strumenti urbanistici locali alle previsioni del piano paesaggistico.

La sentenza censura la disposizione regionale abruzzese poiché contrastante con una previsione di grado superiore; la norma illegittima produceva, quindi, un'esclusione dell'intervento statale nella fase di adeguamento, ponendosi così in aperto contrasto con quanto dispone la legge, la quale è univocamente indirizzata a garantire il ruolo centrale e prioritario dello Stato, al di sotto del quale sono collocate le scelte regionali rientranti nella competenza concorrente.

In piena conformità con quanto disposto dal testo dell'art. 117 Cost., anche in questo campo la legislazione statale si pone come limite esterno alla competenza concorrente regionale.

Invero, una delle problematiche principali del piano paesaggistico è riscontrabile proprio nell'ardua convivenza di competenze Statali-Regionali; problematica che origina «anzitutto nella titolarità separata in capo ai due enti del potere di

¹¹² Sentenza Corte Cost. n. 180/2008, n. 272/2009, n. 235/2011.

imposizione del vincolo provvedimentale¹¹³ (artt. 138 e 141), ovvero del potere di individuazione di quelli che sono stati efficacemente appellati anche come "beni paesaggistici per tradizione": le bellezze individue e d'insieme di cui in origine alla Legge 1497/1939. A tale attribuzione di un identico potere, separata e autonoma, corrisponde quella del potere di integrazione dei vincoli già esistenti sul territorio (141-*bis*), ovvero del loro riempimento con le prescrizioni d'uso, potere la cui attribuzione risulta invero altrettanto distinta in ragione della diversa origine, statale o regionale, del vincolo¹¹⁴».

La dottrina ha ritenuto ammissibile anche una lettura diversa, ispirata dai principi di ragionevolezza, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, che consente ai due livelli di governo, di intervenire congiuntamente sul vincolo indipendentemente dalla paternità di quest'ultimo, a condizione di un raggiunto consenso.

Un intervento unitario, per allinearsi all'unitarietà che contraddistingue il potere di dettare prescrizioni d'uso relativamente ai beni vincolati (art. 142) e all'unitarietà di individuare ulteriori aree e immobili di interesse pubblico che

¹¹³ L'individuazione dei beni da sottoporre a vincolo e l'imposizione del vincolo stessa è resa con provvedimento di natura dichiarativa dell'autorità competente, la quale si limita ad attestare la sussistenza del vincolo che opera *ipso iure*.

¹¹⁴ Così Marzaro P., *Pianificazione paesaggistica e beni paesaggistici: la centralità del procedimento nella "duplicità del sistema"*, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 p.72.

vanno a costituire le cd. bellezze d'insieme o individue¹¹⁵.

Le scelte riguardanti l'integrazione del vincolo, come si evince dalla lettura dell'art. 140¹¹⁶ secondo comma, possono essere esercitate sia unitariamente che separatamente dai due livelli governativi, tali scelte possono essere compiute, indistintamente, sia durante la redazione del piano stesso, sia in un momento antecedente.

¹¹⁵ Il codice Urbani postula infatti un esercizio congiunto delle citate attività in sede di piano, dunque richiede nella fase della redazione dello strumento pianificatorio una unitaria manifestazione di volontà dello Stato e della Regione; poteri che al di fuori del piano spettano separatamente ai due livelli di governo ma nel corso della redazione del piano, ragionevolmente, si plasmano fondendosi in una concezione unitaria.

¹¹⁶ «La regione, sulla base della proposta della commissione, esaminati le osservazioni e i documenti e tenuto conto dell'esito dell'eventuale inchiesta pubblica, entro il termine di sessanta giorni dalla data di scadenza dei termini di cui all'articolo 139, comma 5, emana il provvedimento relativo alla dichiarazione di notevole interesse pubblico paesaggistico degli immobili indicati alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 136 e delle aree indicate alle lettere c) e d) del comma 1 del medesimo articolo 136. I provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico paesaggistico contengono una specifica disciplina di tutela, nonché l'eventuale indicazione di interventi di valorizzazione degli immobili e delle aree cui si riferiscono, che vanno a costituire parte integrante del piano paesaggistico da approvare o modificare. I provvedimenti di dichiarazione di notevole interesse pubblico sono pubblicati nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e nel Bollettino ufficiale della regione. I provvedimenti di dichiarazione di notevole interesse pubblico degli immobili indicati alle lettere a) e b) del comma 1 dell'articolo 136 sono altresì notificati al proprietario, possessore o detentore, depositati presso il comune o i comuni interessati, nonché trascritti a cura della regione nei registri immobiliari. Copia della Gazzetta Ufficiale e' affissa per novanta giorni all'albo pretorio di tutti i comuni interessati. Copia della dichiarazione e delle relative planimetrie resta depositata a disposizione del pubblico presso gli uffici dei comuni interessati».

Nell'art. 135 del Codice, primo comma, è contenuta una particolare concezione della natura giuridica del piano paesaggistico; dalla lettura del testo della norma sembra che ci si riferisca al piano paesaggistico metaforicamente: come un "contenitore" in cui convivono differenti interessi, il contenuto del piano paesaggistico, infatti, non sembra affatto tradursi in una sterile e settoriale tutela del paesaggio, ma guarda alla salvaguardia e alla valorizzazione del cd. "altro paesaggio".

Il riferimento va agli «ulteriori contesti» di cui parla l'art. 143, l'articolo, con la ricordata espressione, sembra riferirsi all'obiettivo di assicurare uno sviluppo urbanistico-territoriale rispettoso dei diversi valori paesaggistici che vengono individuati "a monte" del piano; si tratta di valori che prendono in considerazione interessi diversi da quello propriamente paesaggistico, primo tra tutti l'interesse ambientale, cosicché "a valle", cioè nella struttura in cui si articola il piano, possa realizzarsi una pacifica ed efficiente convivenza degli interessi presi in considerazione nella fase precedente.

L'assetto di queste convivenze può giustificare scelte procedurali diverse in ragione della natura stessa del piano, che come si evince dall'art. 135 del Codice; risulta essere un contenitore di discipline diverse e non facilmente coniugabili, estremamente dinamico al fine di consentire il raggiungimento di diversi obiettivi, primo tra tutti

il bilanciamento di detti interessi nel momento della redazione del piano.

L'oggetto del piano paesaggistico, come precedentemente ricordato, consiste nella salvaguardia dei beni paesaggistici, cioè beni che per tradizione sono indicati come *res* di notevole interesse pubblico, e nella salvaguardia dei beni soggetti al vincolo impartito dalla Legge Galasso, cd vincoli *ex-lege*.

Certamente l'oggetto del piano non si esaurisce al mero aspetto oggettivo-materiale, va anche considerato l'aspetto geografico di riferimento; il piano paesaggistico può interessare sia l'intero territorio regionale che riferirsi ad una porzione perimetrale di esso, è lo stesso art. 135 del Codice che parla di cd. piani paesaggistici infraregionali¹¹⁷.

La condizione per procedere ad un siffatto modello di piano richiede il rispetto del principio cardine della pianificazione paesaggistica: la partecipazione procedurale necessaria dei due livelli governativi; in questo modo risulterà sempre possibile la stesura di un piano paesaggistico sub-regionale, sia esso figlio di esigenze di mera opportunità oppure di reali necessità.

La scelta di concentrarsi in aree geografiche perimetrali che coprono una porzione minore di

¹¹⁷ Basti pensare che la Legge Regionale Veneta n.11/2004, modificata dalla L. R. n. 10/2011, all'art. 45-ter dispone che «il piano può essere formato anche per singoli ambiti territoriali considerati prioritari per la pianificazione paesaggistica».

territorio rispetto alla totale estensione regionale non è assolutamente condannabile: è una scelta che risponde ad un presupposto logico che risulta essere alla base dell'atto pianificatorio stesso, vale a dire regolamentare paesaggisticamente un'area con il fine di assicurare un'efficiente disciplina di tutela e valorizzazione che si riferisce ad un territorio di cui si ha un'effettiva conoscenza, è una scelta che ha anche altre "virtù", prima tra tutte permette una reale celerità dell'azione pianificatoria spesso rallentata dai molteplici inconvenienti derivanti dall'eterogeneità del territorio regionale.

«La centralità della conoscenza del territorio è fondamentale ai fini della stessa percezione dei valori paesaggistici che esso esprime, non vi è dubbio che la pianificazione a livello infraregionale possa costituire sede privilegiata per operare¹¹⁸».

Il contenuto del piano, da quanto si evince dalla lettura delle lettere b), c) e d) del primo comma dell'art. 143 del Codice, consiste nel cd. riempimento del vincolo paesaggistico attraverso norme puntuali riguardo l'uso del bene vincolato, e dall'eventuale imposizione, attraverso un'azione unitaria, di nuovi vincoli ex art. 136¹¹⁹.

¹¹⁸ Così Marzaro P., *Pianificazione paesaggistica e beni paesaggistici: la centralità del procedimento nella "duplicità del sistema"*, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 p.76.

¹¹⁹ «Sono soggetti alle disposizioni di questo titolo per il loro notevole interesse pubblico: a) le cose immobili che hanno cospicui

Proprio la stretta relazione che intercorre tra il piano e il vincolo, ha indotto il giudice amministrativo a considerare, da sempre, il piano paesaggistico come subordinato al vincolo.

Ricorrendo alla lettura del disposto della sentenza del Consiglio di Stato n. 8145/2003 si arriva a comprendere le ragioni alla base della impostazione da sempre sostenuta dal giudice amministrativo: egli sostiene che la redazione del piano è temporalmente incardinata in una fase successiva a quella dell'imposizione del vincolo, «più precisamente alla fase della pianificazione della tutela delle zone dichiarate di particolare interesse sotto il profilo paesaggistico, al fine di programmare la salvaguardia dei valori paesistico ambientali di tali zone con strumenti idonei ad assicurare il superamento dell'episodicità inevitabilmente connessa a semplici interventi autorizzati».

Ed un'impostazione giuridica affine a quella della giurisprudenza amministrativa è riscontrabile nell'orientamento giurisprudenziale della Consulta; *sic et simpliciter* è possibile affermare¹²⁰ che il

caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; b) le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della Parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza; c) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, ivi comprese le zone di interesse archeologico; d) le bellezze panoramiche considerate come quadri e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze».

¹²⁰ cfr. Marzaro P., *Pianificazione paesaggistica e beni paesaggistici: la centralità del procedimento nella "duplicità del sistema"*, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 p.77.

provvedimento di imposizione del vincolo ha "forza di piano" ma non può dirsi il contrario, il piano non ha la stessa forza del provvedimento di imposizione del vincolo, neanche nell'ipotesi disciplinata dall'art. 140 del Codice, secondo comma¹²¹.

Il piano, del resto, non potrebbe non essere logicamente subordinato all'imposizione del vincolo *ex-lege*, si tratta di vincoli imposti direttamente dal legislatore statale, che precedono la redazione del piano e si impongono a quest'ultimo.

La fase di ricognizione, una fase antecedente alla redazione del piano, è un procedimento volto alla individuazione dei vincoli imposti dalla Legge Galasso, i cd. vincoli *ex-lege*, e dei vincoli già presenti sul territorio in forza di una dichiarazione di notevole interesse pubblico *ex art.* 136.

È chiaro, dunque, che il piano non opera alcuna novazione impositiva, anzi, il mancato recepimento o l'errata rappresentazione del vincolo nel piano compromette quest'ultimo; rendendolo illegittimo¹²².

¹²¹ « I provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico paesaggistico contengono una specifica disciplina di tutela, nonché l'eventuale indicazione di interventi di valorizzazione degli immobili e delle aree cui si riferiscono, che vanno a costituire parte integrante del piano paesaggistico da approvare o modificare».

¹²² «Se il vincolo continua ad esistere e a produrre effetti, ancorché non riconosciuto dal piano, ne deriverà che continueranno ad essere sottoposti ad autorizzazione gli interventi ivi effettuati e che dovrà considerarsi illecito quanto realizzato in assenza di autorizzazione. Un problema di certezza del diritto è legato a siffatta eventualità [...] va ricordata [...] la preesistenza del vincolo, indipendentemente dal suo recepimento o riconoscimento da

I problemi appena analizzati non si palesano nell'ipotesi di vincoli imposti sulle bellezze d'insieme ed individue, ex art. 143 comma 1 lett. d), ciò avviene perché nell'ipotesi appena menzionata è il piano paesaggistico stesso la fonte del vincolo; anche se il vincolo comincia a produrre effetti giuridici in via anticipata rispetto alla data d'adozione dello strumento pianificatorio -a garanzia di un efficace sistema di salvaguardia- la sua fonte è e rimane comunque il piano.

Il piano paesaggistico è a tutti gli effetti un atto amministrativo generale, un atto pianificatorio, che si caratterizza per un elevato tasso di variabilità che è la naturale conseguenza delle varie legislazioni regionali e della eterogenea composizione morfologica dei territori sui quali il piano opera.

È importante ricordare che il piano paesaggistico, a differenza del piano per il parco e del piano di bacino, è un atto interamente imputato alla Regione, la quale attraverso delle proprie leggi ne stabilisce il procedimento di formazione; si ricordi, a tal proposito, che la variabilità del piano, cioè la caratteristica prima dello strumento, è dovuta anche alla forma di piano che la Regione va a prediligere per l'emanazione dello stesso: se lo

parte dell'Amministrazione con un atto formale [...] il vincolo preesistente si impone e continua a produrre effetti- ci sarà da interrogarsi sulla forza da riconoscere al piano, all'esterno, sotto il profilo della certezza del diritto e dell'affidamento che esso può ingenerare, considerato che il contenuto ricognitivo ne costituisce parte necessaria» *Ibid.* p.79.

emana sotto forma di piano territoriale settoriale "puro" o se sotto forma di piano urbanistico-territoriale, si noti che in questa seconda ipotesi esso risulterà comunque, a tutti gli effetti, un piano paesaggistico.

«Ciò su cui urge porre attenzione è il disposto dell'ultima comma dell'art. 143, il quale regola i rapporti intercorrenti tra il piano paesaggistico e gli altri strumenti pianificatori, affermando la preminenza del piano paesaggistico rispetto ad ogni altra modalità pianificatoria territoriale ed urbanistica in ragione della sua assunta superiorità sotto il profilo della tutela, che lo rende pertanto immediatamente cogente¹²³»

La Regione, inoltre, dispone di strumenti di controllo sull'osservanza ed il rispetto delle norme del piano, non solo da parte degli enti locali minori ma anche da parte dei proprietari, dei possessori o dei detentori di beni qualificati, a qualsiasi titolo, come beni paesaggistici.

Detti soggetti hanno l'obbligo di sottoporre alla Regione, o all'ente locale a cui la Regione ha delegato l'esercizio delle sue funzioni, i progetti d'opera che intendono realizzare sull'area, per permetterle di verificarne la compatibilità paesaggistica e addivenire così al (eventuale) conseguente rilascio dell'autorizzazione paesaggistica; si tratta di un procedimento

¹²³ Così De Laurentiis S., cit p. 762.

autorizzatorio nel quale lo Stato mantiene un ruolo primario che esplica mediante le Soprintendenze per i beni culturali, esse sono presenti in ogni Regione, e vigilano sul rilascio delle autorizzazioni¹²⁴.

Le prescrizioni d'uso del piano variano in base alla natura dei beni sottoposti a tutela, questo è un ulteriore dato che spiega la naturale variabilità che caratterizza lo strumento ivi analizzato; se sono beni tutelati in virtù della dichiarazione di notevole interesse pubblico ex art. 136, oppure se sono beni vincolati *ex-lege*.

La variabilità appare poi come una naturale conseguenza della tipologia di tutela accordata ai beni paesaggistici, una tutela che muta in ragione delle loro caratteristiche, della situazione di fatto in cui versano, e agli obiettivi di tutela e valorizzazione che il piano intende perseguire.

Si distinguono tre tipologie di prescrizioni che possono palesarsi all'interno del piano paesaggistico: gli indirizzi, che si sostanziano in una dichiarazione di obiettivi e criteri che le P.A. locali e di settore devono perseguire nell'adempimento delle rispettive funzioni amministrative concernenti l'uso del territorio; talvolta si sostanziano nella semplice esplicazione della *ratio* in base alla quale si è giunti all'imposizione del vincolo.

¹²⁴ cfr Rossi G. (a cura di) *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011 p. 235.

Le direttive, ma non nella loro accezione classica di finalità da perseguire che lasciano alle Amministrazioni competenti un notevole arbitrio discrezionale¹²⁵, bensì «per direttive si intendono le disposizioni che devono essere obbligatoriamente osservate nell'elaborazione dei piani¹²⁶» scongiurando così significativi margini di discrezionalità.

Le prescrizioni, cioè strumenti conformativi del territorio che impongono un adeguamento dei piani comunali; la loro peculiarità risiede nel prevedere l'immediata efficacia del vincolo sin dalla sua imposizione, si tratta quindi di un vincolo già operativo nel periodo intercorrente tra l'emanazione della prescrizione e l'adeguamento comunale, questo a garanzia di una effettiva salvaguardia che si perfezionerà con l'adozione del piano¹²⁷.

¹²⁵ Se così fosse, infatti, il piano affiderebbe agli Enti Locali, cioè dei livelli inferiori, l'attuazione delle disposizioni emanate dall'attore regionale; il piano risulterebbe quindi una finzione, soprattutto per la mancanza di misure di salvaguardia adeguate. cfr Marzaro P., cit p.81.

¹²⁶ Così l'art. 2 del Piano Paesaggistico Regionale (PPR) della Regione Piemonte.

¹²⁷ È, in tal senso, opportuno ricordare che ex art. 143 del Codice, quarto comma, prevede due ipotesi mitigatorie riguardanti la disciplina del vincolo paesaggistico; la prima ipotesi - lett. a)- consiste nell'individuazione da parte del piano, e non dei sottostanti strumenti urbanistici, di aree tutelate per legge facenti parte nell'elenco dell'art. 142 sulle quali non insiste una sovrapposizione di vincoli procedurali e su cui sarà possibile procedere mediante una gestione congiunta dell'uso e della trasformazione del bene che avverrà con la procedura semplificata di valutazione urbanistico-edilizia paesaggistica destinata a sfociare in un singolo titolo abilitativo. La seconda fattispecie riguarda invece la lettera b) dell'articolo: il piano contiene una puntuale

Infine vi sono le prescrizioni direttamente conformative della proprietà, attraverso le quali vengono disciplinate le varie modalità di intervento e trasformazione consentite sul bene; esse sono prescrizioni vincolanti che prevalgono sempre su quelle contrastanti dei piani urbanistici. La seconda figura di pianificazione territoriale, funzionale agli aspetti ambientali del territorio, è il piano per il parco, una pianificazione di settore disciplinata dai dettami della Legge n. 394/1990¹²⁸.

indicazione delle aree compromesse o degradate nelle quali non è richiesto il rilascio dell'autorizzazione per procedere con interventi di recupero e riqualificazione dell'area; il piano contiene un altrettanto puntuale indicazione dei parametri in presenza dei quali si verifica una "grave compromissione" o un "grave degrado" e le rispettive nozioni di recupero e riqualificazione, cosicché sarà possibile verificare l'effettiva attuazione delle indicazioni da parte dei piani urbanistici attuativi. *cfr Marzaro P., cit. p.83.*

¹²⁸ La legge quadro 394/ 91 definisce obiettivi e finalità del sistema delle aree protette, esse si suddividono in: parchi nazionali, parchi regionali, riserve naturali statali, riserve naturali regionali, aree protette marine. La legge si occupa di definire il procedimento di istituzione delle singole aree protette e le misure di salvaguardia che devono essere in esse garantite; stabilisce il regime giuridico dei parchi nazionali e fissa i principi che il legislatore regionale è chiamato a rispettare nella disciplina riguardante i parchi regionali. La ricordata legge istituiva contemporaneamente 6 parchi nazionali, in Italia oggigiorno si contano 24 parchi nazionali che coprono complessivamente una percentuale pari al 5% del territorio nazionale, equivalente ad un milione e mezzo di ettari tra terra e mare. Essi sono: Parco Nazionale d'Abruzzo, Lazio e Molise. Parco Nazionale dell'Alta Murgia. Parco Nazionale dell'appennino lucano-Val d'Agri- Lagonegrese. Parco Nazionale dell'appennino tosco-emiliano. Parco Nazionale dell'Arcipelago di La Maddalena. Parco Nazionale dell'Arcipelago Toscano. Parco Nazionale dell'Asinara. Parco Nazionale dell'Aspromonte. Parco Nazionale del Cilento, Vallo di Diano e Alburni. Parco Nazionale delle Cinque Terre. Parco Nazionale del Circeo. Parco Nazionale delle Dolomiti Bellunesi. Parco Nazionale delle Foreste Casentinesi, Monte Falterona e Campigna. Parco Nazionale del Gargano. Parco Nazionale del Gran Paradiso,

Non è possibile procedere alla trattazione della disciplina del piano parco glissando quella che è la definizione dell'ente competente ad emanarlo; l'Ente Parco è un'istituzione amministrativa il cui compito consiste nell'assicurare un regime speciale dei beni e delle attività che insistono sull'area protetta.

L'ente è dotato di poteri di autorizzazione e di divieto diretti ad impedire, o a prevenire, che qualsivoglia attività umana -oppure attività pubblica diretta alla tutela di un diverso interesse- risulti confliggere con le finalità di conservazione e valorizzazione ambientale proprie del piano per il parco.

L'ente ha, inoltre, poteri pianificatori diretti a favorire lo sviluppo dell'area protetta; il progetto del piano è infatti predisposto dal consiglio direttivo¹²⁹ dell'Ente, un organo di governo interno dell'Ente composto dai presidenti delle Regioni e delle Province, dai sindaci dei Comuni e dai presidenti delle Comunità montane nei cui territori si ubica il parco.

Parco Nazionale del Gran Sasso e Monti della Laga. Parco Nazionale del Golfo di Orosei e Gennargentu. Parco Nazionale della Maiella. Parco Nazionale dei Monti Sibillini. Parco Nazionale del Pollino. Parco Nazionale della Sila. Parco Nazionale dello Stelvio. Parco Nazionale della Val Grande. Parco Nazionale del Vesuvio.

¹²⁹ Organo di natura tecnica ed in parte anche politica, cinque dei suoi componenti sono designati dalla comunità del parco, due membri sono nominati dal Ministero dell'Ambiente, uno dal Ministero dell'Agricoltura, due dalle associazioni ambientaliste riconosciute, da istituti di alta cultura e ricerca (es: Consiglio Nazionale delle Ricerche) e dalle Università con sede nelle Province in cui si localizza il parco. Il presidente dell'Ente Parco è nominato dal Ministro dell'Ambiente d'intesa con i presidenti delle Regioni interessate.

L'articolo 12 della L. 394 si riferisce ai Parchi Nazionali ma è un valido parametro di riferimento anche per la disciplina dei Parchi Regionali; il piano parco ha «lo scopo di perseguire la tutela dei valori naturali ed ambientali nonché storici, culturali, antropologici, tradizionali, che è affidata all'ente parco attraverso una disciplina che per più aspetti assume contenuti di conformazione del territorio tipici degli strumenti urbanistici, quali l'organizzazione generale del territorio e la sua articolazione in aree o parti differenziate di uso, godimento e tutela e la previsione di vincoli, destinazioni di uso pubblico o privato e norme di attuazione relative con riferimento alle varie aree o parti del piano¹³⁰».

Certamente il piano per il parco non può essere ricondotto nella categoria dei piani urbanistici "puri" per la circostanza che quest'ultimo fa largo uso della tecnica *zoning*, *tecnica* di matrice prettamente urbanistica -perché consiste in una tecnica impiegata nella redazione del PRG- infatti l'azzoneamento operato dal piano ivi analizzato è esclusivamente funzionale ad una maggiormente efficiente tutela dell'interesse ambientale e naturalistico.

Le porzioni di territorio -i cd. azzoneamenti- sulle quali il piano esplica i suoi poteri sono totalmente

¹³⁰ Così Rossi G. (a cura di) *Diritto dell'ambiente*, Torino, 2011 p. 232.

funzionalizzate alla tutela dell'interesse pubblico primario: la protezione naturalistica dell'ambiente. L'articolo 12 provvede ad elencare quelli che sono i contenuti obbligatori che il piano parco deve necessariamente contenere: l'organizzazione del territorio e la sua conseguente suddivisione in aree o parti di aree in funzione del diverso grado di protezione ambientale che va in esse garantito, deve contenere l'indicazione delle differenti forme di tutela, di uso e di godimento consentite in dette aree, inoltre il piano deve contenere una puntuale indicazione dei vincoli e delle destinazioni di uso dei beni vincolati - siano esse pubbliche, private, riguardanti le diverse aree o solo alcune parti di esse- provvedendo a disciplinarne le relative norme attuative, deve contenere l'indicazione degli accessi e dei percorsi, siano essi veicolari o pedonali, delle attrezzature e dei servizi relativi alle varie funzioni sociali del parco, l'indicazione delle competenze che spettano ad altre amministrazioni, ed in ultimo le direttive ed i criteri per gli interventi su flora, fauna e ambiente naturale.

La gradualità delle prescrizioni è direttamente proporzionale al diverso grado di tutela ambientale da assicurare ad ogni zona; nella redazione del piano l'Ente provvede all'utilizzo della tecnica dello *zoning*, mosso dalla necessità, prevista dall'art. 12, di dividere il territorio in zone che

assicurano livelli di tutela ambientale differenziati.

Quattro le tipologie di zone: le "riserve integrali", nelle quali è esclusa qualsiasi trasformazione dell'area o attività umana; citando l'articolo 12 «l'ambiente naturale è conservato nella sua integrità».

Le "riserve generali" nelle quali la legge consente esclusivamente l'esercizio di determinate attività tassativamente elencate¹³¹ e consente ridotte utilizzazioni produttive dell'area; non sono invece consentite attività edilizie.

Le "aree di protezione"¹³², nelle quali sono ammesse attività edilizie ed anche determinate attività artigianali¹³³ che possono esercitarsi in ossequio dei criteri generali fissati nel regolamento, purché

¹³¹ Quali la realizzazione di infrastrutture strettamente necessarie, interventi di recupero edilizio, attività gestorie delle risorse naturali presenti nel parco la cui cura è affidata all'Ente parco ecc.

¹³² È opportuno ricordare che la questione delle aree protette è stata oggetto di una pronuncia della Consulta, la sentenza n. 272 del 2009, nella quale il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della L. r. Liguria n. 34 del 2007, nella parte in cui non operavano i limiti ed i divieti previsti dalla legge statale nei confronti dell'attività venatoria. La disposizione risultava in contrasto, non solo col la L.394/1991 (artt. 22 comma 6, 32 comma 3 e 4) ma anche con l'art. 117 Cost lett s).

cfr De Laurentiis S., L'evoluzione della disciplina prevista in tema di paesaggio tra modelli di tutela di fonte costituzionale e onnicomprensività della nozione ambiente in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2010 p. 768-769.

¹³³ Artigianato, pesca, attività di raccolta, attività agro-silvo-pastorali ecc; è bene ricordare che dette attività sono consentite solo se risultano essere preesistenti all'insediamento del parco.

dette attività risultano essere effettivamente preesistenti all'istituzione del parco.

Ed infine le "aree di promozione economica e sociale" che sono quelle più interessate al processo di antropizzazione, infatti, in esse sono consentite attività economico- produttive che non risultano espressamente vietate dal regolamento; questa ultima categoria di azzonamento si distingue rispetto alle altre per il marcato ruolo esercitato dagli Enti Locali nella stesura del piano.

Il tema della conservazione e della valorizzazione delle aree comprese nel piano parco ha interessato gran parte della produzione giurisprudenziale della Consulta, la quale ha più volte asserito che gli azzonamenti del piano, in virtù delle intrinseche connotazioni di natura morfologica, geologica, biologica ecc. necessitano di una tutela preminente di tipo unitario, giustificata dalla garanzia di cui vive il bene ambientale, valore primario di carattere nazionale, tutelato direttamente dallo Stato, e rispetto al quale le Regioni non sono legittimate ad eccipere alcuna forma di legittimazione, purché l' *agere* del primo non determini conseguenze a scapito del riparto di competenze costituzionalmente designato¹³⁴.

Posto quanto detto nel precedente capitolo, relativamente al riparto di competenze delineato dall'art. 117 Cost in seguito della riforma del

¹³⁴*cfr* De Laurentiis S., cit p. 770.

Titolo V -ai sensi del quale lo Stato è competente per la tutela ambientale e dell'ecosistema, e concorrentemente con le Regioni è competente in tema di governo del territorio- non sembra stupirci la moltitudine di pronunce del Giudice delle leggi che tacciano di incostituzionalità le leggi regionali, che, nell'istituzione di un'area protetta, non si sono conformate ai principi ed alle direttive contenute nelle leggi quadro statali¹³⁵.

Il procedimento di formazione del parco coinvolge tre distinti soggetti pubblici portatori di interessi tra loro differenziati per qualità e dimensione; soggetti titolari di funzione di amministrazione attiva: l'Ente parco, la Regione - alla quale viene imputato il provvedimento definitivamente approvato- ed il Comune interessato. La peculiarità del procedimento che conduce alla stesura del piano per il parco risiede nel suo articolarsi in due distinti sub procedimenti: il primo consiste nella predisposizione del progetto di piano da parte dell'Ente, nello specifico da parte del consiglio direttivo dell'ente che ne delibera il contenuto provvisorio dopo aver consultato la comunità del parco, un organo strettamente politico che si compone dei presidenti delle Regioni, delle Province, sindaci dei Comuni e presidenti delle Comunità montane i cui territori sono interessati dall'area parco; il progetto di piano così

¹³⁵ Corte Cost. n. 12/2009, n. 77/2009, n. 133/2008, n. 383/2005, n. 165/2009, n. 227/2003 ecc.

predisposto viene inoltrato alle Regioni che, a loro volta, lo approvano.

Si apre così la fase di partecipazione, che caratterizza il secondo sub procedimento; il progetto adottato dalla Regione viene depositato presso le sedi comunali, delle Comunità montane e nelle sedi regionali, per permettere a chiunque ne fosse interessato di presentare osservazioni scritte nel termine di 40gg a decorrere dalla data di deposito.

Le osservazioni scritte sono rivolte sia alla Regione che all'Ente parco, i quali sono chiamati ad esprimere il loro avviso, nel termine di 120gg, su ogni osservazione presentata; allo scadere dei 120 gg la Regione provvederà, d'intesa¹³⁶ con l'Ente, all'approvazione del piano-

¹³⁶ «In base a quanto emerge dal quadro normativo esposto, è possibile operare qualche ulteriore notazione in merito ai rapporti tra disciplina urbanistica e disciplina della protezione della natura. La giurisprudenza costituzionale ha fissato da tempo il principio dell'intesa necessaria tra lo Stato, o l'Ente Parco, e la Regione anteriormente all'approvazione dei piani urbanistici comunali che interessano zone ricomprese in un parco nazionale (sentenza 175/1976). E tale modello è, in fondo, riconfermato anche se al livello provinciale e con l'aspirazione di una semplificazione del sistema della pianificazione territoriale, anche dall'art 57 d. lgs 112/1998. Con la L. 394/1991 si assiste, però, ad una sorta di rovesciamento dell'impostazione accolta dalla giurisprudenza costituzionale che, attraverso lo strumento dell'intesa, mirava a salvaguardare gli interessi nazionali collegati alla protezione dell'ambiente naturale nei confronti di un potere di pianificazione urbanistica locale che si svolgeva in assenza di strumenti di programmazione territoriale funzionali agli interessi del parco, giacché quest'ultimo, sotto il profilo giuridico, si riduceva ad un complesso di limitazioni delle attività umane, cui corrispondevano le funzioni quasi esclusivamente autorizzatorie del soggetto ente-parco. Nella L. 394/91, viceversa, le esigenze di coordinare gli interessi strettamente urbanistici con le finalità proprie del parco devono essere prese in considerazione già dallo strumento di

Si ricordi che solo per la quarta tipologia di azionamento l'intesa finalizzata all'approvazione del piano vede partecipare, oltre alla Regione e all'Ente, i Comuni interessati.

In caso di inosservanza dei termini da parte della Regione o dell'Ente lo stesso articolo 12 al terzo, ed al quinto, comma prevede la nomina di un commissario *ad acta* da parte del Ministro dell'Ambiente; il commissario dovrà porre rimedio all'inerzia dei suddetti esercitando poteri totalmente sostitutivi.

Nel procedimento di approvazione del piano, ma anche negli stessi organi dell'Ente, si riscontra una profonda commistione tra le competenze tecniche e quelle politiche, con una netta prevalenza delle ultime.

L'articolo 13 della L. 394/91 disciplina il regolamento del parco, un vero e proprio strumento urbanistico a cui devono adeguarsi tutti i regolamenti edilizi comunali e tutte le norme regolamentari aventi ad oggetto la disciplina di qualsivoglia attività umana rilevante ai fini degli interessi che si tutelano con l'istituzione del parco; si tratta, dunque, di una normazione dettagliata delle attività artigianali, commerciali, delle attività di soggiorno e circolazione, della tipologia e delle modalità di costruzione di opere e

pianificazione del parco nel cui progetto sono coinvolti lo Stato attraverso l'Ente parco, la Regione, ed i Comuni» Così Urbani P., Civitarese Matteucci S., *Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti*, Torino, 2013 p.244.

manufatti ecc da svolgersi all'interno dell'area-parco.

Dalla lettura del suddetto articolo 13 salta all'occhio una delle maggiori differenze tra l'Ente parco e l'Autorità di bacino, invero l'Ente possiede poteri di controllo sull'osservanza delle norme contenute nel piano parco, potere che esercita attraverso il rilascio di autorizzazioni o concessioni che acconsentono all'esercizio di determinati interventi, o alla realizzazione di opere o impianti all'interno dell'area-parco; l'Ente prima del rilascio del nulla osta è chiamato a svolgere un'attività di verifica circa la conformità tra le previsioni del parco e l'intervento che si chiede di realizzare.

Il piano parco rappresenta, dunque, la sede nella quale si compongono tra loro gli interessi rilevanti presenti sull'area protetta a cui si riferisce; si pone come uno strumento conformativo del territorio che tiene conto della categoria d'azonamento impressa nell'area territoriale considerata.

Sulla base dell'assetto appena delineato emerge *ictu oculi* la residualità che va a caratterizzare i piani regolatori comunali operanti all'interno dell'area parco, «tanto da far dubitare della stessa opportunità della loro redazione, ed ipotizzare l'attività urbanistica dei Comuni come attività per progetti funzionali (ad esempio per il recupero del patrimonio edilizio esistente)¹³⁷».

¹³⁷ Così Urbani P., Civitarese Matteucci S., cit p. 244

Ai sensi dell'articolo 12, L. 394/1991, il piano parco «sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali di settore o urbanistici ed ogni altro strumento di pianificazione»; si tratta di una sorta di effetto abrogativo avente ad oggetto qualsiasi atto di pianificazione preesistente, effetto che può essere letto anche in virtù di una vera e propria abolizione di atti pianificatori territoriali che risultano contrastanti con le previsioni contenute nel piano per il parco.

La terza ed ultima forma di pianificazione territoriale funzionale agli aspetti ambientali del territorio è il piano di bacino distrettuale, precedentemente disciplinato dalla Legge 183/1989 e attualmente, con il recepimento della Direttiva comunitaria quadro in materia di acque -la n. 2000/60- disciplinato dal d. lgs 152/2006 che ha recepito le disposizioni della L.183, introducendo però un elemento innovativo: la nozione di distretto idrografico¹³⁸.

È con l'introduzione del concetto di distretto idrografico che si assiste ad una disciplina ambientale delle acque che passa da una visione piuttosto compartimentata ad una che trascende dai

¹³⁸ «Viene previsto il piano bacino distrettuale, sostitutivo del vecchio piano bacino, che un tempo si configurava per ambiti regionali, interregionali e nazionale, l'art. 17 dell'abrogata legge, ma del quale vengono ripresi integralmente i contenuti» Così Lombardi P., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione* in "Rivista giuridica di edilizia" 2010, p. 102-103.

confini degli ambiti fluviali; una visione globale che ben risponde all'esigenza di coordinare l'uso delle acque in aree vaste.

In considerazione delle particolari condizioni idrogeologiche devono essere individuate le zone ricadenti nel distretto idrografico, zone nelle quali per l'espletamento di qualsivoglia attività si è tenuti all'osservanza delle previsioni del piano.

In ogni distretto idrografico indicato nell'elenco dell'art. 64 del Codice dell'ambiente¹³⁹, è istituita

¹³⁹ L'intero territorio nazionale, ivi comprese le isole minori, è ripartito nei seguenti distretti idrografici: a) distretto idrografico delle Alpi orientali, con superficie di circa 39.385 Km², comprendente i seguenti bacini idrografici: 1) Adige, già bacino nazionale ai sensi della legge 18 maggio 1989, n. 183; 2) Alto Adriatico, già bacino nazionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 3) Lemene, Fissaro Tartaro Canalbianco, già bacini interregionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 4) bacini del Friuli-Venezia Giulia e del Veneto, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; b) distretto idrografico Padano, con superficie di circa 74.115 Km², comprendente il bacino del Po, già bacino nazionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; c) distretto idrografico dell'Appennino settentrionale, con superficie di circa 39.000 Km², comprendente i seguenti bacini idrografici: 1) Arno, già bacino nazionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 2) Magra, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 3) Fiora, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 4) Conca Marecchia, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 5) Reno, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 6) bacini della Liguria, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 7) bacini della Toscana, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 8) fiumi Uniti, Montone, Ronco, Savio, Rubicone e Uso, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 9) Foglia, Arzilla, Metauro, Cesano, Misa, Esino, Musone e altri bacini minori, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 10) Lamone, già bacino regionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 11) bacini minori afferenti alla costa Romagnola, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; d) distretto idrografico pilota del Serchio, con superficie di circa 1.600 Km², comprendente il bacino idrografico del Serchio; e) distretto idrografico dell'Appennino centrale, con superficie di circa 35.800 Km²,

l'Autorità di bacino distrettuale composta al suo interno da una conferenza istituzionale permanente¹⁴⁰, un segretario generale, una segreteria

comprendente i seguenti bacini idrografici: 1) Tevere, già bacino nazionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 2) Tronto, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 3) Sangro, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 4) bacini dell'Abruzzo, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 5) bacini del Lazio, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 6) Potenza, Chienti, Tenna, Ete, Aso, Menocchia, Tesino e bacini minori delle Marche, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; f) distretto idrografico dell'Appennino meridionale, con superficie di circa 68.200 Km², comprendente i seguenti bacini idrografici: 1) Liri-Garigliano, già bacino nazionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 2) Volturno, già bacino nazionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 3) Sele, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 4) Sinni e Noce, già bacini interregionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 5) Bradano, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 6) Saccione, Fortore e Biferno, già bacini interregionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 7) Ofanto, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 8) Lao, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 9) Trigno, già bacino interregionale ai sensi della legge n. 183 del 1989; 10) bacini della Campania, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 11) bacini della Puglia, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 12) bacini della Basilicata, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 13) bacini della Calabria, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; 14) bacini del Molise, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; g) distretto idrografico della Sardegna, con superficie di circa 24.000 Km², comprendente i bacini della Sardegna, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989; h) distretto idrografico della Sicilia, con superficie di circa 26.000 Km², comprendente i bacini della Sicilia, già bacini regionali ai sensi della legge n. 183 del 1989

¹⁴⁰ È l'organo di vertice dell'Autorità; è composta dai Ministri delle Infrastrutture e dei trasporti, delle attività produttive, delle politiche agricole e forestali, Ministro per la funzione pubblica e Ministro per i beni culturali, dai presidenti delle Regioni o delle Province autonome i cui territori sono interessati dall'area del distretto. La conferenza istituzionale permanente è presieduta dal Ministro dell'ambiente. La composizione della conferenza risulta di tipo misto, con soggetti portatori di interessi rilevanti sul territorio nazionale ed attori regionali; detta composizione ha indotto la Corte Costituzionale nella

tecnico-operativa ed una conferenza operativa dei servizi.

Le competenze dell'Autorità di bacino sono previste dagli articoli n. 63¹⁴¹ e 65¹⁴² del Codice dell'ambiente.

pronuncia n. 85 del 1990 a configurare l'Autorità di bacino come un organismo peculiare perché rappresentativo di funzioni sia statali che regionali. La conferenza operativa è composta a sua volta da rappresentanti non politici delle amministrazioni che compongono la conferenza istituzionale permanente.

¹⁴¹ In ciascun distretto idrografico di cui all'articolo 64 è istituita l'Autorità di bacino distrettuale, di seguito Autorità di bacino, ente pubblico non economico che opera in conformità agli obiettivi della presente sezione ed uniforma la propria attività a criteri di efficienza, efficacia, economicità e pubblicità. 2. Sono organi dell'Autorità di bacino: la Conferenza istituzionale permanente, il Segretario generale, la Segreteria tecnico-operativa e la Conferenza operativa di servizi. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la funzione pubblica, da emanarsi sentita la Conferenza permanente Stato - regioni entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della parte terza del presente decreto, sono definiti i criteri e le modalità per l'attribuzione o il trasferimento del personale e delle risorse patrimoniali e finanziarie, salvaguardando i livelli occupazionali, definiti alla data del 31 dicembre 2005, e previa consultazione dei sindacati. 3. Le autorità di bacino previste dalla legge 18 maggio 1989, n. 183, sono soppresse a far data dal 30 aprile 2006 e le relative funzioni sono esercitate dalle Autorità di bacino distrettuale di cui alla parte terza del presente decreto. Il decreto di cui al comma 2 disciplina il trasferimento di funzioni e regola il periodo transitorio. 4. Gli atti di indirizzo, coordinamento e pianificazione delle Autorità di bacino vengono adottati in sede di Conferenza istituzionale permanente presieduta e convocata, anche su proposta delle amministrazioni partecipanti, dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare su richiesta del Segretario generale, che vi partecipa senza diritto di voto. Alla Conferenza istituzionale permanente partecipano i Ministri dell'ambiente e della tutela del territorio, delle infrastrutture e dei trasporti, delle attività produttive, delle politiche agricole e forestali, per la funzione pubblica, per i beni e le attività culturali o i Sottosegretari dai medesimi delegati, nonché i Presidenti delle regioni e delle province autonome il cui territorio è interessato dal distretto idrografico o gli Assessori dai medesimi delegati, oltre al delegato del Dipartimento della

protezione civile. Alle conferenze istituzionali permanenti del distretto idrografico della Sardegna e del distretto idrografico della Sicilia partecipa no, oltre ai Presidenti delle rispettive regioni, altri due rappresentanti per ciascuna delle predette regioni, nominati dai Presidenti regionali. La conferenza istituzionale permanente delibera a maggioranza. Gli atti di pianificazione tengono conto delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente.5. La conferenza istituzionale permanente di cui al comma 4: a) adotta criteri e metodi per la elaborazione del Piano di bacino in conformità agli indirizzi ed ai criteri di cui all'articolo 57; b) individua tempi e modalità per l'adozione del Piano di bacino, che potrà eventualmente articolarsi in piani riferiti a sub-bacini; c) determina quali componenti del piano costituiscono interesse esclusivo delle singole regioni e quali costituiscono interessi comuni a più regioni; d) adotta i provvedimenti necessari per garantire comunque l'elaborazione del Piano di bacino; e) adotta il Piano di bacino; f) controlla l'attuazione degli schemi previsionali e programmatici del Piano di bacino e dei programmi triennali e, in caso di grave ritardo nell'esecuzione di interventi non di competenza statale rispetto ai tempi fissati nel programma, diffida l'amministrazione inadempiente, fissando il termine massimo per l'inizio dei lavori. Decorso infruttuosamente tale termine, all'adozione delle misure necessarie ad assicurare l'avvio dei lavori provvede, in via sostitutiva, il Presidente della Giunta regionale interessata che, a tal fine, può avvalersi degli organi decentrati e periferici del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti; g) nomina il Segretario generale. 6. La Conferenza operativa di servizi è composta dai rappresentanti dei Ministeri di cui al comma 4, delle regioni e delle province autonome interessate, nonché da un rappresentante del Dipartimento della protezione civile; è convocata dal Segretario Generale, che la presiede, e provvede all'attuazione ed esecuzione di quanto disposto ai sensi del comma 5, nonché al compimento degli atti gestionali. La conferenza operativa di servizi delibera a maggioranza. 7. Le Autorità di bacino provvedono, tenuto conto delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente: a) all'elaborazione del Piano di bacino distrettuale di cui all'articolo 65; b) ad esprimere parere sulla coerenza con gli obiettivi del Piano di bacino dei piani e programmi comunitari, nazionali, regionali e locali relativi alla difesa del suolo, alla lotta alla desertificazione, alla tutela delle acque e alla gestione delle risorse idriche; c) all'elaborazione, secondo le specifiche tecniche che figurano negli allegati alla parte terza del presente decreto, di un'analisi delle caratteristiche del distretto, di un esame sull'impatto delle attività umane sullo stato delle acque superficiali e sulle acque sotterranee, nonché di un'analisi economica dell'utilizzo idrico. 8. Fatte salve le discipline adottate dalle regioni ai sensi dell'articolo 62, le Autorità di bacino coordinano e sovrintendono le attività e le funzioni di titolarità dei consorzi di bonifica integrale di cui al regio decreto 13 febbraio 1933, n. 215, nonché

del consorzio del Ticino - Ente autonomo per la costruzione, manutenzione ed esercizio dell'opera regolatrice del lago Maggiore, del consorzio dell'Oglio - Ente autonomo per la costruzione, manutenzione ed esercizio dell'opera regolatrice del lago d'Iseo e del consorzio dell'Adda - Ente autonomo per la costruzione, manutenzione ed esercizio dell'opera regolatrice del lago di Como, con particolare riguardo all'esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere idrauliche e di bonifica, alla realizzazione di azioni di salvaguardia ambientale e di risanamento delle acque, anche al fine della loro utilizzazione irrigua, alla rinaturalizzazione dei corsi d'acqua ed alla fitodepurazione.

¹⁴² Il Piano di bacino distrettuale, di seguito Piano di bacino, ha valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo mediante il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla conservazione, alla difesa e alla valorizzazione del suolo ed alla corretta utilizzazione della acque, sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato. 2. Il Piano di bacino è redatto dall'Autorità di bacino in base agli indirizzi, metodi e criteri fissati ai sensi del comma 3. Studi ed interventi sono condotti con particolare riferimento ai bacini montani, ai torrenti di alta valle ed ai corsi d'acqua di fondo-valle. 3. Il Piano di bacino, in conformità agli indirizzi, ai metodi e ai criteri stabiliti dalla Conferenza istituzionale permanente di cui all'articolo 63, comma 4, realizza le finalità indicate all'articolo 56 e, in particolare, contiene, unitamente agli elementi di cui all'Allegato 4 alla parte terza del presente decreto: a) il quadro conoscitivo organizzato ed aggiornato del sistema fisico, delle utilizzazioni del territorio previste dagli strumenti urbanistici comunali ed intercomunali, nonchè dei vincoli, relativi al distretto, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42; b) la individuazione e la quantificazione delle situazioni, in atto e potenziali, di degrado del sistema fisico, nonchè delle relative cause; c) le direttive alle quali devono uniformarsi la difesa del suolo, la sistemazione idrogeologica ed idraulica e l'utilizzazione delle acque e dei suoli; d) l'indicazione delle opere necessarie distinte in funzione: 1) dei pericoli di inondazione e della gravità ed estensione del dissesto; 2) dei pericoli di siccità; 3) dei pericoli di frane, smottamenti e simili; 4) del perseguimento degli obiettivi di sviluppo sociale ed economico o di riequilibrio territoriale nonchè del tempo necessario per assicurare l'efficacia degli interventi; e) la programmazione e l'utilizzazione delle risorse idriche, agrarie, forestali ed estrattive; f) la individuazione delle prescrizioni, dei vincoli e delle opere idrauliche, idraulico-agrarie, idraulico-forestali, di forestazione, di bonifica idraulica, di stabilizzazione e consolidamento dei terreni e di ogni altra azione o norma d'uso o vincolo finalizzati alla conservazione del suolo ed alla tutela dell'ambiente; g) il proseguimento ed il completamento delle opere

indicate alla lettera f), qualora siano già state intraprese con stanziamenti disposti da leggi speciali, da leggi ordinarie, oppure a seguito dell'approvazione dei relativi atti di programmazione; h) le opere di protezione, consolidamento e sistemazione dei litorali marini che sottendono il distretto idrografico; i) i meccanismi premiali a favore dei proprietari delle zone agricole e boschive che attuano interventi idonei a prevenire fenomeni di dissesto idrogeologico; l) la valutazione preventiva, anche al fine di scegliere tra ipotesi di governo e gestione tra loro diverse, del rapporto costi-benefici, dell'impatto ambientale e delle risorse finanziarie per i principali interventi previsti; m) la normativa e gli interventi rivolti a regolare l'estrazione dei materiali litoidi dal demanio fluviale, lacuale e marittimo e le relative fasce di rispetto, specificatamente individuate in funzione del buon regime delle acque e della tutela dell'equilibrio geostatico e geomorfologico dei terreni e dei litorali; n) l'indicazione delle zone da assoggettare a speciali vincoli e prescrizioni in rapporto alle specifiche condizioni idrogeologiche, ai fini della conservazione del suolo, della tutela dell'ambiente e della prevenzione contro presumibili effetti dannosi di interventi antropici; o) le misure per contrastare i fenomeni di subsidenza e di desertificazione, anche mediante programmi ed interventi utili a garantire maggiore disponibilità della risorsa idrica ed il riuso della stessa; p) il rilievo conoscitivo delle derivazioni in atto con specificazione degli scopi energetici, idropotabili, irrigui od altri e delle portate; q) il rilievo delle utilizzazioni diverse per la pesca, la navigazione od altre; r) il piano delle possibili utilizzazioni future sia per le derivazioni che per altri scopi, distinte per tipologie d'impiego e secondo le quantità; s) le priorità degli interventi ed il loro organico sviluppo nel tempo, in relazione alla gravità del dissesto; t) l'indicazione delle risorse finanziarie previste a legislazione vigente. 4. Le disposizioni del Piano di bacino approvato hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici, nonchè per i soggetti privati, ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso Piano di bacino. In particolare, i piani e programmi di sviluppo socio-economico e di assetto ed uso del territorio devono essere coordinati, o comunque non in contrasto, con il Piano di bacino approvato. 5. Ai fini di cui al comma 4, entro dodici mesi dall'approvazione del Piano di bacino le autorità competenti provvedono ad adeguare i rispettivi piani territoriali e programmi regionali quali, in particolare, quelli relativi alle attività agricole, zootecniche ed agroforestali, alla tutela della qualità delle acque, alla gestione dei rifiuti, alla tutela dei beni ambientali ed alla bonifica. 6. Fermo il disposto del comma 4, le regioni, entro novanta giorni dalla data di pubblicazione del Piano di bacino sui rispettivi Bollettini Ufficiali regionali, emanano ove necessario le disposizioni concernenti l'attuazione del piano stesso nel settore urbanistico. Decorso tale termine, gli enti territorialmente interessati dal Piano di bacino sono comunque

Il piano bacino assume il valore di piano territoriale di settore ed è lo strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo attraverso il quale sono pianificate e programmate le azioni e le norme d'uso finalizzate alla

tenuti a rispettarne le prescrizioni nel settore urbanistico. Qualora gli enti predetti non provvedano ad adottare i necessari adempimenti relativi ai propri strumenti urbanistici entro sei mesi dalla data di comunicazione delle predette disposizioni, e comunque entro nove mesi dalla pubblicazione dell'approvazione del Piano di bacino, all'adeguamento provvedono d'ufficio le regioni. 7. In attesa dell'approvazione del Piano di bacino, le Autorità di bacino adottano misure di salvaguardia con particolare riferimento ai bacini montani, ai torrenti di alta valle ed ai corsi d'acqua di fondo valle ed ai contenuti di cui alle lettere b), e), f), m) ed n) del comma 3. Le misure di salvaguardia sono immediatamente vincolanti e restano in vigore sino all'approvazione del Piano di bacino e comunque per un periodo non superiore a tre anni. In caso di mancata attuazione o di inosservanza, da parte delle regioni, delle province e dei comuni, delle misure di salvaguardia, e qualora da ciò possa derivare un grave danno al territorio, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, previa diffida ad adempiere entro congruo termine da indicarsi nella diffida medesima, adotta con ordinanza cautelare le necessarie misure provvisorie di salvaguardia, anche con efficacia inibitoria di opere, di lavori o di attività antropiche, dandone comunicazione preventiva alle amministrazioni competenti. Se la mancata attuazione o l'inosservanza di cui al presente comma riguarda un ufficio periferico dello Stato, il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare informa senza indugio il Ministro competente da cui l'ufficio dipende, il quale assume le misure necessarie per assicurare l'adempimento. Se permane la necessità di un intervento cautelare per evitare un grave danno al territorio, il Ministro competente, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, adotta l'ordinanza cautelare di cui al presente comma. 8. I piani di bacino possono essere redatti ed approvati anche per sottobacini o per stralci relativi a settori funzionali, che, in ogni caso, devono costituire fasi sequenziali e interrelate rispetto ai contenuti di cui al comma 3. Deve comunque essere garantita la considerazione sistemica del territorio e devono essere disposte, ai sensi del comma 7, le opportune misure inibitorie e cautelari in relazione agli aspetti non ancora compiutamente disciplinati. 9. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

conservazione, alla difesa, alla valorizzazione del suolo e ad una corretta utilizzazione delle acque; la pianificazione delle suddette avviene sulla base delle caratteristiche fisiche ed ambientali del territorio interessato.

Con riguardo alla definizione di piano bacino, da parte del Legislatore, quale "piano territoriale di settore" sembra condivisibile l'affermazione secondo la quale «il piano bacino è piano di settore nel senso che può intervenire solo in quei settori e per quelli obiettivi che sono indicati [...] ma non può sostituirsi agli strumenti urbanistici nella indicazione delle direttive generali e degli obiettivi specifici riferibili all'assetto del territorio. La natura del piano di bacino non è, quindi, urbanistica in senso proprio, ma attiene al coordinamento di diversi interessi ambientali esistenti nel bacino considerato in funzione di tutela del suolo. Solo nel perseguimento dei suoi obiettivi -che sono sempre di carattere ambientale in senso più ampio, ovvero diverso, da quello specificamente urbanistico- il piano di bacino potrà, dunque, effettuare anche valutazioni di carattere urbanistico e, in tal caso prevarrà su tutti i piani urbanistici, generali o di settore¹⁴³». La Consulta, nella pronuncia n. 85/1990, ha chiarito che il piano bacino viene equiparato al piano territoriale urbanistico non per indicare la sua appartenenza alla gamma degli strumenti urbanistici,

¹⁴³ Così Lombardi P., cit p. 103

bensì per sottolineare che i vincoli imposti dal piano sono immediatamente cogenti per le amministrazioni statali e regionali, per gli enti pubblici, nonché per i privati quando lo prevedono espressamente le norme del piano.

Le prescrizioni del piano bacino idrografico, la cui variabilità dipende dagli aspetti idrici presenti sul territorio considerato, si differenziano, dunque, per le prescrizioni urbanistiche ivi contenute; prescrizioni che si sostanziano nell'individuazione di un -anche potenziale- degrado fisico del territorio, nella programmazione e nella localizzazione di opere pubbliche, nella fissazione di norme d'uso e nell'imposizione di vincoli, efficaci *erga omnes* e dal carattere conservativo perché funzionalizzati ad una completa tutela ambientale, tanto da poter interdire completamente l'edificabilità.

Alla redazione del piano partecipano una pluralità di amministrazioni; quest'ultimo è elaborato dalla conferenza operativa -organo tecnico-gestionale dell'Autorità- ed è adottato a maggioranza dalla conferenza istituzionale permanente, cioè dall'organo di governo dell'Autorità.

Le Regioni e le Province autonome partecipano alla conferenza operativa, quindi alla fase di redazione del piano bacino, ed hanno il potere di formulare pareri sia sul progetto di piano che sulle osservazioni che eventualmente perverranno successivamente alla pubblicazione di quest'ultimo;

si tenga presente che Regioni e Province autonome, nelle ipotesi di piani bacino interregionali, esercitano un vero e proprio potere decisionale sulle porzioni di territorio di propria competenza. Ai sensi dell'art. 66 del Codice l'Autorità di bacino, al fine di incentivare la partecipazione attiva degli interessati all'elaborazione del piano, al suo riesame o aggiornamento, cura la pubblicazione del piano per ciascun distretto idrogeografico, cosicché tutti gli atti relativi al piano bacino siano consultabili e possano divenire oggetto di eventuali osservazioni scritte da parte del pubblico, anche di carattere ambientale; le quali devono pervenire entro un periodo massimo di 6 mesi a decorrere dalla data di pubblicazione del piano.

La fase della partecipazione degli interessati, tra cui gli stessi Enti Locali, è svolta in sede di valutazione ambientale strategica (VAS); si tratta dunque di una valutazione di carattere ambientale, obbligatoria, a cui deve necessariamente sottoporsi il piano.

Successivamente all'approvazione, a maggioranza, del piano -da parte della conferenza istituzionale permanente- questo viene trasmesso al Consiglio dei Ministri per la sua approvazione, il giudizio del Consiglio tiene conto dell'esito della valutazione sulla compatibilità ambientale espresso dall'autorità competente in tema di VAS.

L'analisi delle peculiarità procedurali sopra descritte è necessaria per comprendere quella che è la duplice funzione svolta dal piano bacino: una di tipo propriamente ripristinatorio-conservativo, che si esplica con l'indicazione delle attività da porre in atto per prevenire possibili pericoli di inondazione, o la prescrizione di vincoli che mirano ad un'efficace tutela ambientale ecc. ; la seconda, invece, finalizzata a favorire lo sviluppo economico-sociale dell'area, si concretizza attraverso previsioni sull'utilizzazione delle risorse idriche, agrarie, forestali, estrattive ecc. «Le disposizioni del piano bacino approvato hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni e gli enti pubblici, nonché per i soggetti privati, ove trattasi di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso piano bacino. In particolare, i piani e i programmi di sviluppo socio-economico e di assetto ed uso del territorio devono essere coordinati, o comunque non in contrasto, con il piano bacino approvato», così dispone l'articolo 65 del Codice, che testualmente cito.

Dalla lettura del dato normativo si evince che nel caso di contrasto tra una previsione contenuta nel piano bacino ed una previsione contenuta in un altro strumento pianificatorio preesistente al piano, la prescrizione del piano bacino prevarrà sempre sulla disposizione contenuta nel piano preesistente; la norma non parla di un coordinamento reciproco tra

molteplici strumenti pianificatori, bensì si riferisce ad un obbligo di adeguamento degli strumenti già esistenti.

La dottrina chiarisce ulteriormente quella che è la *ratio* dell'art. 65, affermando che «le disposizioni che riguardano i rapporti tra il piano in oggetto ed i sistemi di pianificazione e di programmazione già esistenti, è da applicarsi evidentemente per il caso in cui il PTCP non riesca ad assumere il valore e gli effetti dello strumento a difesa del suolo¹⁴⁴».

Appare chiaro l'intento del legislatore di fare del piano bacino una sorta di "super-piano" che, nel rispetto del principio di buona amministrazione, si deve certamente coordinare a monte con gli strumenti preesistenti affinché si raggiunga già nel procedimento della sua formazione la composizione degli interessi contrapposti, e la natura di "super-piano" si estrinseca proprio nell'ipotesi in cui tale coordinamento non riesca perché esso prevale su tutti gli altri; l'elenco dei piani "cedevoli", poiché tenuti all'adeguamento, è meramente esemplificativo, potendo il piano bacino prevalere anche su altri strumenti con valenza di tutela ambientale non espressamente indicati, ma che comunque continuano ad esistere in assenza di contrarie previsioni¹⁴⁵.

Sulle Regioni grava l'onere di emanare, qualora si renda necessario, disposizioni che assicurano

¹⁴⁴ Così Lombardi P., cit p. 103.

¹⁴⁵ cfr Lombardo P., cit. p. 104.

l'esatta attuazione del piano nell'ambito urbanistico nel termine di 90gg -che decorrono dal giorno di pubblicazione del piano nel BUR- in caso di inerzia dell'attore regionale gli enti territoriali sono comunque tenuti all'osservanza delle prescrizioni del piano negli atti di pianificazione urbanistica¹⁴⁶.

Se gli enti territoriali non provvedono ad adottare i necessari adempimenti nei rispettivi strumenti urbanistici, entro sei mesi dalla data di comunicazione nel BUR, o comunque entro nove mesi dalla pubblicazione dell'approvazione del piano bacino, sarà compito delle Regioni garantirne l'adeguamento provvedendovi d'ufficio¹⁴⁷; il dato va letto a riprova della più che tangibile efficacia del piano bacino nel settore urbanistico al punto che il piano -come ricordato- può sia disporre misure direttamente conformative del territorio e della proprietà, sia emanare direttive a cui gli enti territoriali sono obbligati ad adeguarsi entro termini perentori.

¹⁴⁶ Art. 65 Codice dell'ambiente, sesto comma.

¹⁴⁷ L'intervento regionale d'ufficio ha originato un ampio dibattito dottrinale, è sembrata condivisibile la visione dottrinale secondo la quale vista l'operatività *ex lege* del vincolo l'interesse degli enti territoriali consiste proprio nello scongiurare detto meccanismo di automatica applicazione delle previsioni del piano, dunque questi ultimi si adopereranno per formalizzarne l'adeguamento e introdurre così disposizioni che tengano conto anche degli interessi di cui questi sono portatori. *cfr* Lombardi P., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2010 p. 105.

La supremazia del piano risiede nella rilevanza ultralocale degli interessi che sono alla base della stesura del piano bacino stesso, il piano dà vita ad una moltitudine di previsioni eterolimitative della pianificazione urbanistica, ma mai arbitrarie, perché alla previsione di tali eterolimitazioni prendono parte anche gli enti territoriali deputati all'esercizio di funzioni urbanistiche come membri degli organi dell'Autorità che si occupano della redazione del piano.

Si noti, però, che l'Autorità di bacino non esercita funzioni di controllo preventivo sull'esecuzione delle previsioni contenute nel piano, così che «si determina un'asimmetria tra potere di *command* e potere di *control*¹⁴⁸».

Il piano¹⁴⁹ può trascendere i confini amministrativi con la finalità di tutelare esigenze eterogenee che

¹⁴⁸ Così Rossi G. (a cura di) cit. p. 232. L'autore si riferisce all'ipotesi dei vincoli idrogeologici disposti dal piano; in questo caso spetta all'autorità regionale o sub-regionale verificarne il rispetto in sede di rilascio dell'autorizzazione. Il vincolo idrogeologico è previsto dall'articolo 1 del Regio decreto legge n. 3267 del 1923; la norma impone la sottoposizione a vincolo di tutti i terreni che per effetto di forme utilizzatorie inappropriate possono subire denudazione, una perdita di stabilità, una turbativa del regime delle acque ecc arrecando danno pubblico. In detti terreni, l'art. 7 del Rdl, chiarisce che qualsiasi intervento di trasformazione urbanistica, trasformazione edilizia del territorio, trasformazione degli ecosistemi vegetali che comportano consistenti movimenti di terreno (es: scavi o sbancamenti) o qualsivoglia trasformazione del regime acquifero sono subordinate all'autorizzazione regionale o degli enti a cui la Regione ha delegato la funzione autorizzatoria.

¹⁴⁹ Oggigiorno il piano di bacino ha natura onnicomprensiva, esso origina da una visione complessiva del ciclo acquifero, della tutela dell'inquinamento idrico e della difesa delle acque; frutto della nuova veste che ha assunto per mezzo della disciplina codificata, esso assicura sempre una tutela sintomatica di un'effettiva cura

si riferiscono anche a contenute porzioni territoriali; lo stesso art. 65, all'ottavo comma, prevede una stesura del piano per sottobacini o per stralci relativi a determinati settori funzionali, che però devono costituire fasi sequenziali e interrelate rispetto ai contenuti previsti dalla legge.

dell'interesse ambientale, a qualsiasi territorio, o porzione di esso, a cui si riferisce.

2.2. Il "sovraffollamento" dei piani di settore trova il suo punto di convergenza e di riordino nel piano territoriale di coordinamento provinciale?

Dallo studio dei piani territoriali di settore emerge quella che può essere definita una delle maggiori problematiche della pianificazione: la confusione normativa che origina dalla cd. "pianificazione multistrato"; è bene, a tal proposito, ricordare che detta problematica può definirsi come relativamente giovane, visto che la possibilità di emanare piani territoriali di settore è stata introdotta solo con la legislazione successiva alla L.U. del 1942, quest'ultima, infatti, si riferiva unicamente ai piani urbanistici quali strumenti finalizzati a garantire un assetto ordinato, e complessivo, del territorio¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Sul punto si rimanda a Bellomia S., *Brevi riflessioni sulla crisi attuale della pianificazione urbanistica* in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2013 p. 87-92. Bellomia sostiene infatti, che ancor prima della "pianificazione multistrato", frutto delle previsioni contenute nei piani di settore a cui devono necessariamente adeguarsi gli strumenti urbanistici, il vero problema risiede nella latitanza del Legislatore. L'Autore, infatti, sottolinea la perdita di lustro subita dall'urbanistica negli ultimi anni ed imputa tale "tracollo" alla mancanza di una legislazione statale di principio in materia urbanistica; una legislazione capace di orientare l'esercizio delle potestà legislative delle Regioni. L'indecorsa omissione -basti pensare che si aspetta tale legge dal 1942 e che le previsioni della appena ricordata Legge urbanistica n. 1150 risultano ormai obsolete e desuetudinarie, talvolta fuorvianti-costituisce *in primis* una grave violazione costituzionale, anche se la Corte Costituzionale non ha mai provveduto ad intimare all'attore statale l'emanazione di una concreta disciplina urbanistica di principio acconsentendo dunque -anche dopo la riforma costituzionale del 2001 ed oltre ogni limite di ragionevolezza- al moltiplicarsi di disarmoniche leggi regionali palesemente in contrasto con la legislazione del 1942. E dunque, in un siffatto panorama, la

Come è stato evidenziato in dottrina (Dell'Anno, Stella Richter) detti piani territoriali di settore possono distinguersi in due tipologie: la prima riguarda i piani aventi una disciplina propriamente settoriale, come ad esempio i piani per l'edilizia residenziale pubblica, atti funzionali alla soddisfazione di un interesse che ha ad oggetto la trasformazione del territorio; questi piani si limitano ad "inserirsi" nella pianificazione urbanistica arricchendone le previsioni attuative.

La seconda tipologia si riferisce ai piani territoriali di settore appena analizzati, la cui disciplina -nonostante il *nomen iuris*- non può definirsi propriamente settoriale, bensì organica perché funzionale alla soddisfazione di un interesse differenziato che attiene alla conservazione del territorio; un interesse che la legge ritiene prevalere su quello alla trasformazione e su molti altri, questo spiega perché le previsioni dettate dai piani di settore tendono a sovrapporsi alle previsioni urbanistiche, al punto di contraddirle.

Le previsioni in essi contenute sono dettate da Autorità *ad hoc*, vale a dire autorità predisposte espressamente per la cura di detti interessi costituzionalmente forti; tali prescrizioni si sostanziano in regole autonome, capaci di

congerie di piani di settore in esso innestata non fa che condurre il sistema alla totale schizofrenia legislativa.

sconvolgere il contenuto degli strumenti urbanistici¹⁵¹.

«La categoria dei piani tematici, che tutelano i più vari interessi specifici, e che sono per definizione la negazione della pianificazione urbanistica generale, intesa come strumento di composizione di tutti gli interessi comunque attinenti alla utilizzazione del territorio¹⁵²».

Il potere di pianificazione urbanistica, proprio dell'ente Comunale, è stato a quest'ultimo parzialmente sottratto dai piani territoriali di settore; la qualifica "territoriale" del piano è da intendersi in senso quantitativo, quasi a sottolineare che questi provvedono alla cura dell'intero territorio della Repubblica, imponendo

¹⁵¹ Per meglio comprendere l'effettiva incidenza delle prescrizioni dei piani territoriali di settore, anche detti piani tematici, sembra utile ricorrere ad un cd. "esempio-storico", a cui lo stesso Stella Richter ricorre nella sua *Relazione generale*, in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2013 pp. 81-85. «Ciò è evidente soprattutto per quanto riguarda gli interessi culturali e paesaggistici, inizialmente limitati alle zone previamente assoggettate al vincolo omonimo, il cui piano aveva il limitato fine di stabilire criteri certi e uniformi cui attenersi nel rilascio dei singoli nulla osta richiesti dagli interessati per la trasformazione del proprio bene. Con la Legge Galasso muta il concetto di paesaggio (da valore estetico a valore identitario) e si avvia un processo, il cui punto d'arrivo è oggi costituito dall'attribuzione a ciascuna Regione del potere di adottare un piano paesaggistico esteso all'intero proprio territorio e contenente le più diverse prescrizioni. In particolare, il piano paesaggistico non solo si estende anche al di fuori delle zone comunque già vincolate (sia con specifico provvedimento che *ex lege*), ma comprende anche gli ambiti territoriali significativamente compromessi o degradati e quindi per definizione privi di pregi da conservare; essi sono sottoposti a tutela al fine di reintegrare i vincoli preesistenti, ovvero di realizzare nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati con quelli».

¹⁵² Così Stella Richter P., *Relazione generale*, in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2013 p. 82.

le loro prescrizioni ai piani urbanistici propriamente detti.

Alla pianificazione urbanistica, dunque, non rimangono che limitatissimi poteri decisionali, per giunta profondamente condizionati dalle prescrizioni del piano territoriale di settore.

Il cuore del problema sembra sostanzarsi in «una disciplina pubblicistica del territorio che non si identifica più nel Comune e nel suo piano regolatore, ma che costituisce funzione divisa tra più autorità, con dequotazione del piano comunale e predominio dei piani settoriali¹⁵³».

Le disposizioni contenute nel piano paesaggistico, in quello per il parco o in quello di bacino hanno l'effetto di prevalere, abrogare, o far sorgere un obbligo di conformazione in capo ai soggetti predisposti alla pianificazione urbanistica, i quali dovranno adeguare i propri strumenti alle previsioni del piano.

L'imprescindibilità della normativa contenuta nei piani di settore -nei confronti della disciplina

¹⁵³ Così Stella Richter P., *Relazione generale* cit. p. 82. «il colpo finale al piano regolatore generale è stato assestato dal cd. piano casa». Precedentemente, infatti, la disciplina urbanistica era la somma di normative, prescrizioni e modalità esecutive, le cd. previsioni urbanistiche; le antinomie che potevano intercorrere tra piani urbanistici venivano risolte sulla base di una scala di interessi gerarchicamente ordinata che era espressamente disciplinata dalla L.U del '42. Il principio gerarchico andava a contemperarsi con il principio cronologico (la valutazione posteriore si consideri prevalente) e con la specialità della previsione: la prescrizione contrastante poteva infatti essere contenuta anche in uno strumento attuativo dello strumento urbanistico, essendo espressione di un interesse pubblico puntuale prevaleva sulla previsione contrastante.

urbanistica- non è che il frutto del passaggio, operato dalla Legge Galasso, da una concezione della pianificazione piuttosto porzionale e frammentaria, finalizzata a soddisfare solo gli interessi insistenti sul territorio considerato, ad una dimensione unitaria, vale a dire ad una visione globale degli interessi che trascende quelli che sono i confini amministrativi dell'ente territoriale.

Il criterio per la risoluzione di eventuali antinomie tra prescrizioni dei piani di settore e prescrizioni urbanistiche, secondo Stella Richter, è da ricercarsi nel sistema gerarchico degli interessi: prevale l'interesse differenziato, indipendentemente dal dato cronologico o dal grado di specificità; prevale per il solo fatto di essere tale.

Anche il rapporto intercorrente tra i diversi piani di settore ha suscitato non pochi problemi; al punto che la questione è stata -ed è ancora oggi- oggetto di ampi dibattiti dottrinali, sintomatici di una visione del problema profondamente diversa.

Ognuno dei piani esaminati si occupa della cura di uno specifico e distinto interesse, attraverso la cui soddisfazione determina il regime di utilizzazione del suolo vigente su una determinata porzione territoriale; assai di frequente si verifica che i tre vigono contemporaneamente nella stessa area, sorge dunque un inevitabile problema di coordinamento tra piani.

Nella maggioranza dei casi il contrasto tra prescrizioni sorge quando uno dei piani prevede l'esecuzione di opere¹⁵⁴ (ad esempio l'opera di sistemazione idraulica imposta dal piano bacino) in aree in cui l'edificabilità è interdetta da un altro piano di settore (nell'esempio: la riserva integrale prevista sull'area destinata alla realizzazione dell'opera da parte del piano paesaggistico).

La soluzione delle non infrequenti antinomie tra piani di settore, secondo Stella Richter, va risolta a favore delle prescrizioni che mirano a proteggere l'integrità fisica del bene, rispetto a quelle che hanno ad oggetto la qualità del bene considerato; la "traduzione pratica" dell'assunto dottrinale sembrerebbe indicarci che le prescrizioni contenute nei piani bacino tendono sempre a prevalere su quelle contenute nel piano paesaggistico, costituendo, le prime, la protezione fisica indispensabile affinché si possa continuare a parlare di tutela paesaggistica¹⁵⁵.

Antitetico appare l'orientamento sostenuto da Bartolini, secondo il quale il criterio risolutorio delle antinomie tra prescrizioni di diversi piani di settore non risiede nel criterio di ragionevolezza

¹⁵⁴ I piani territoriali di settore si fanno portatori di un interesse differenziato, che si basa sulla conservazione dell'integrità del bene oggetto dell'interesse; va però precisato che non si tratta di una conservazione statica, bensì estremamente dinamica, ben potendo tale finalità essere perseguita attraverso la realizzazione di opere positive: nell'esempio l'opera di sistemazione idraulica.

¹⁵⁵ cfr Stella Richter, *Relazione generale* cit. p. 83.

ricercato da Stella Richter -cioè la prevalenza dell'interesse che tutela l'integrità fisica del bene sull'interesse che ne tutela la qualità- e nella sua consequenziale elaborazione dottrinale del concetto di "gerarchia degli interessi"; l'autore sostiene che sia necessario ricorrere al criterio del "diritto mite".

In altre parole egli sostiene che l'esigenza di composizione degli interessi costituzionalmente forti tutelati nelle pianificazioni di settore non è che il retaggio di un fallace coordinamento - l'Autore parla di un "coordinamento forte"- che l'ordinamento ha tentato di impartire alle prescrizioni di tali piani mediante la creazione giuridica del piano territoriale di coordinamento provinciale¹⁵⁶.

Un coordinamento forte, ricercato dal Legislatore mediante la normativa contenuta nell'art. 112 del d. lgs 57/1998, l' articolo che disciplinava il PTCP, anche noto come "piano dei piani".

La gerarchia degli interessi differenziati si sarebbe dovuta armoniosamente comporre all'interno di un piano di area vasta, di base provinciale¹⁵⁷, la composizione degli interessi doveva estrinsecarsi all'interno di un procedimento concordato al quale

¹⁵⁶ cfr Bartolini A., *Le pianificazioni differenziate ed il diritto mite* in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2013, p. 94.

¹⁵⁷ La Provincia ha infatti l'obbligo di coordinare le disposizioni di pianificazione comunale finalizzate alla tutela dell'ambiente. (art. 20 T.U. enti locali), veniva quindi aggiunto un ulteriore livello di pianificazione territoriale: quello provinciale.

dovevano partecipare tutti i soggetti deputati alla pianificazione.

«La Regione, con legge regionale, prevede che il piano territoriale di coordinamento provinciale [...] assume il valore e gli effetti dei piani di tutela nei settori della protezione della natura, della tutela dell'ambiente, delle acque e della difesa del suolo e della tutela delle bellezze naturali, sempre perché la definizione delle relative disposizioni avvenga nelle forme dell'intesa tra la Provincia e le amministrazioni, anche statali, competenti. In mancanza dell'intesa di cui al comma 1, i piani di tutela di settore conservano il valore e gli effetti ad essi assegnati dalla rispettiva normativa nazionale o regionale », art. 112 d. lgs 57/'98.

La difficoltosa gestione degli interessi differenziati di settore veniva dunque risolta con la necessità di una contemporanea presenza dei vari soggetti predisposti alla tutela degli interessi differenziati coinvolti al momento di esercizio di scelte pianificatorie *stricto sensu*, solo così si era possibile garantire il cd. "coordinamento forte".

Il piano territoriale di coordinamento provinciale appariva funzionale alla soddisfazione del bisogno di ricostruire, relativamente ad una porzione ben determinata di territorio nazionale -quella provinciale- i vari atti pianificatori che insistevano su di essa; il piano aveva il compito di

riunificare le varie discipline di settore in un contesto unitario che fosse rappresentativo di un'effettiva convergenza tra le molteplici discipline pianificatorie - sia statali (tutela ambientale) che regionali (fruizione ambientale, governo del territorio)- al fine di scongiurare possibili sovrapposizioni capaci di ostacolare uno sviluppo sostenibile e di produrre notevoli inefficienze amministrative.

Come è stato opportunamente rilevato da altra dottrina «la proiezione delle questioni ambientali nell'orbita della pianificazione urbanistica generale propone una tecnica risolutoria delle antinomie tra interessi differenziati ambientali e politica di governo del territorio; [...] l'idea di una pianificazione che assuma come risorsa primaria del territorio le sue componenti culturali ed ambientali e che, in tale veste, le consideri nel processo decisionale di comparazione e ponderazione degli interessi. Il nuovo scopo del piano territoriale di coordinamento provinciale viene ricercato proprio nell'esigenza di raccordare i diversi interessi ambientali esistenti su base provinciale in funzione di una tutela più efficace in quanto più organica, nel tentativo di porre innanzi al cittadino un unico strumento di pianificazione territoriale ed urbanistica: l'esigenza di unicità di un piano che recepisca tutte le scelte di pianificazione territoriale viene stimata alla stregua di un vero e proprio principio

da tenere necessariamente presente in una moderna considerazione dell' "urbanistica" e da attuare attraverso lo strumento della procedimentalizzazione¹⁵⁸».

Il raccordo di coordinamento veniva realizzato nell'ambito di plurime intese raggiunte tra le varie amministrazioni competenti in materia; e si esplicava, sul piano oggettivo, per mezzo di una ricognizione dei vincoli ambientali esistenti e disciplinati altrove.

La sentenza del Cons. Stato, Sez. V, n. 1501 del 13 marzo 2002, ha messo in evidenza come il piano territoriale di coordinamento provinciale, per gli aspetti appena ricordati, non assume il valore di un mero strumento urbanistico, ma si pone come un elemento pianificatorio atto a rimuovere, o ad impedire, che in determinate aree territoriali possano essere svolte delle attività umane vietate, poiché pericolose per l'ambiente e pregiudizievoli per l'intera popolazione locale.

Sulla base del disposto della ricordata sentenza, in dottrina, è stato affermato che «in sede di pianificazione provinciale, le disposizioni derivanti dai livelli superiori o collaterali potrebbero trovare momenti di specificazione ed approfondimento che ne facilitino il trasferimento alla dimensione operativa comunale, con un

¹⁵⁸ Così Lombardi P., *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione*, in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2010 p.97.

arricchimento delle informazioni che, se lasciato senza mediazioni nel passaggio dal livello nazionale a quello locale, rischierebbe di perdere elementi di coerenza metodologica. D'altra parte, è stato altrove osservato come oggi sia impensabile sul piano amministrativo- ed inammissibile sul piano giuridico- ipotizzare una pianificazione di area vasta che prescindendo da un processo di copianificazione non solo con i soggetti pubblici di pianificazione urbanistica, ma anche con quelli interessati alla disciplina degli usi del territorio per motivi diversi da un suo ordinato assetto. Si tratta dunque della necessità di azionare anche meccanismi di partecipazione attiva al procedimento di formazione degli strumenti di pianificazione, alla ricerca di un consenso sia del soggetto pubblico che del privato, per un coordinamento dei molteplici interessi insistenti sul territorio¹⁵⁹».

A dire il vero, la lettura dell'art. 112 ha generato la creazione di una moltitudine di concezioni dottrinali in tema di PTCP, che si possono ridurre - per esigenze esemplificative- in "due scuole di pensiero": la prima, sostenitrice della natura meramente ricognitiva¹⁶⁰ del PTCP, secondo la quale

¹⁵⁹Così Lombardi P., cit. p. 98-99.

¹⁶⁰ Va però puntualizzato che - come si evince anche dalla lettura dell'art. 112- il PTCP non è una sterile riproduzione delle disposizioni del piano di settore, ma un atto che coordina tutti gli interessi in gioco e che si basa sul principio di leale collaborazione sia tra Stato- Regioni, sia con tutti gli altri enti locali. cfr Di Giannatale B., *Ambiente, territorio e salute nel nuovo assetto delle competenze statali e regionali*

le disposizioni territoriali provinciali altro non sono che il frutto di un recepimento dei piani di settore, i quali continuano ad esistere come atti individuali ed indipendenti.

Il corretto recepimento delle disposizioni settoriali viene garantito dall'intesa, nel raggiungimento della quale si procede alla verifica sulla correttezza delle scelte provinciali; come sostenuto da tale corrente dottrinale la novità dell'art. 112 sembrerebbe risiedere nella possibilità di conoscere tutte le disposizioni pianificatorie attraverso la lettura di un solo documento.

La seconda interpretazione intende il PTCP come un elemento funzionale, il *trait d'union* che permette alla pianificazione urbanistica comunale di "dialogare" con quella di settore.

Il raggiungimento dell'intesa in un procedimento pianificatorio globale di livello provinciale, fa apparire superflua l'emanazione di ulteriori piani di settore; la dottrina stessa ha chiarito, infatti, che il raggiungimento dell'intesa annulla qualsiasi pianificazione a sé stante, la quale cessa immediatamente di produrre effetti giuridici

Questa seconda lettura ha ricevuto la maggioranza dei consensi; infatti se i piani di settore continuassero ad esistere nella loro individualità risulterebbe vana l'emanazione del PTCP e rimarrebbero così inattuato le disposizioni, statali

e regionali, che guardano allo stesso come esaustivo meccanismo di tutela di qualsiasi aspetto territoriale.

Dottrina minoritaria ha rinvenuto, invece, nell'art. 112 un eccesso di delega relativamente allo strumento dell'intesa, sostenendo che secondo l'impostazione dell'articolo la possibilità di governare il territorio in modo unitario viene condizionata dal raggiungimento di una reciproca limitazione delle discrezionalità amministrative delle P. A. portatrici degli interessi in gioco; invero, le pubbliche amministrazioni potrebbero esercitare un implicito potere di veto tramite la rinuncia ad effettuare la programmazione d'intesa.

E questa è proprio una delle ragioni per cui detti piani non hanno mai trovato una concreta attuazione, si aggiunga inoltre che nella disposizione dell'art. 112 non è affatto agevole comprendere se i piani di settore, una volta raggiunta l'intesa, sono assorbiti nel PTCP oppure se rimangono entità autonome; non è chiaro nemmeno se dopo ad un eventuale raggiungimento dell'intesa tra le P.A. il potere di emanare piani di settore per il futuro rimanga condizionato al raggiungimento di un'altra intesa.

Forse sono proprio i numerosi interrogativi che emergono dalla lettura dell'art. 112 che hanno contribuito a rendere la prospettiva di emanazione del PTCP una prospettiva irrealistica, presentando evidenti problemi pratici di attuazione.

Non sembra dunque un caso che la disposizione risulta ad oggi del tutto inattuata dalle Regioni. Come sottolinea lo stesso Bartolini¹⁶¹, le amministrazioni, sotto il punto di vista politico, hanno continuato ad amministrare gli interessi di loro competenza in via autonoma, senza mai coordinarsi; ma non può escludersi che la concreta inattuazione della disciplina derivi principalmente da una problematica tecnico-fisica: non esiste omogeneità tra il livello provinciale e le pianificazioni di settore, le quali non di rado hanno un raggio di azione che si estende oltre il perimetro provinciale, l'esempio scolastico, che meglio contribuisce a chiarire l'impossibile operatività del PTCP, può essere rappresentato dal caso in cui il bacino interessa tre province distinte.

La mancata applicazione¹⁶² dell'art. 112 d.lgs 57/'98 va quindi ricercata nel pesante condizionamento subito dallo strumento di pianificazione urbanistica

¹⁶¹ cfr Bartolini A., *Le pianificazioni differenziate ed il diritto mite*, in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2013, p. 94.

¹⁶² Analizzando la normativa regionale si riscontra che tutte le Leggi regionali vigenti fanno riferimento al suddetto art. 57 d. lgs 112/1998 senza però mai applicarlo; nelle leggi regionali lombarde, venete, emiliane, lucane e laziali si evince un chiaro obiettivo di giungere ad una conoscenza oggettiva ed effettiva del territorio considerato, che è un imprescindibile preliminare di qualsiasi azione pianificatoria, tanto che le suddette espressamente affermano che il PTCP assume il valore dei piani di settore nell'ipotesi di raggiungimento dell'intesa.

da parte dei piani di settore che curano l'interesse ambientale¹⁶³.

Bartolini chiarisce che, proprio come è avvenuto per il "coordinamento forte" -rappresentato dal PTCP- anche il cd. "coordinamento debole" non ha trovato attuazione¹⁶⁴; con l'espressione "coordinamento debole" l'Autore si riferisce all'ipotesi in cui si proceda ad una approvazione del piano paesaggistico mediante una sua comparazione con gli altri strumenti di programmazione, pianificazione e difesa del suolo (art. 143 comma 1 lett. f)).

L'attività di comparazione a cui si riferisce il Codice dei beni culturali si estrinseca in una meramente facoltativa opera di ricognizione di qualsivoglia vincolo o prescrizione, preposti alla tutela dell'interesse differenziato che è alla base del piano di settore, finalizzata alla possibilità di inserire nel piano paesaggistico anche «misure di coordinamento con gli strumenti di pianificazione territoriale e di settore, nonché con i piani, programmi, progetti nazionali e regionali di sviluppo economico¹⁶⁵».

Dalla lettura combinata degli articoli 143, comma 9, e 145, comma 3, del Codice dei beni culturali si evince che le previsioni del piano paesaggistico sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle

¹⁶³ cfr Lombardo P., cit.

¹⁶⁴ Invero non sono stati approvati né PTCP ex art. 112 d.lgs 57/98 né i piani paesaggistici ex 143 Codice beni culturali

¹⁶⁵ Art. 145 d. lgs 42/2004, secondo comma.

disposizioni contenute negli altri piani, siano essi urbanistici o territoriali di settore; saranno quindi cogenti e prevalenti anche nei confronti delle prescrizioni del piano per il parco.

Si noti, inoltre, che la Consulta nelle pronunce n. 182/2006 e 367/2007 ha ammesso l'esistenza di un regime dichiaratamente gerarchico che si instaura tra gli atti di pianificazione paesaggistica e gli altri strumenti urbanistici; un sistema che si basa sulla prevalenza immediata del piano paesaggistico e sul consequenziale obbligo di adeguamento gravante sugli altri piani, che rappresenta quella che è la limitata possibilità d'azione che spetta agli enti territoriali nelle materie di concorrente competenza in tema di governo del territorio; ecco perché la Corte ha definito, nella sentenza n. 180/2008 l'art. 145, comma 3 «una norma interposta in riferimento all'art. 117, secondo comma lett. s) Cost. e principio fondamentale ai sensi dell'art. 117, terzo comma della Costituzione».

Nella scala gerarchica, immediatamente sotto ai piani paesaggistici, si collocano i piani dei parchi; la loro subordinazione è certa, nonostante l'art. 12 della L. 394/1991 disponga che «il piano per il parco sostituisce ad ogni livello i piani paesaggistici, i piani territoriali o urbanistici ed ogni altro strumento di pianificazione».

La subordinazione del piano per il parco si definisce certa successivamente al chiarimento ad opera della giurisprudenza costituzionale che, nella

sentenza n. 272/2009, ha affermato che il piano per il parco non può introdurre una disciplina sostitutiva di quella predisposta dal piano paesaggistico, poiché l'interesse paesaggistico riguarda la soddisfazione di un interesse la cui cura spetta allo Stato -la tutela dell'ambiente e la tutela del paesaggio- mentre quello sotteso alla redazione del piano parco sembra porsi come un interesse finalizzato alla valorizzazione del bene ambientale, quindi rientrante nella materia del governo del territorio.

Tutti gli altri interessi differenziati, diversi da quello paesaggistico, sono gerarchicamente sottoposti alle prescrizioni del piano parco¹⁶⁶.

L'ultimo posto della scala gerarchica è occupato dai piani bacino, le cui prescrizioni, secondo l'art. 65 del Codice dell'ambiente, «hanno carattere immediatamente vincolante per le amministrazioni ed enti pubblici [...] quando si tratta di prescrizioni dichiarate di tale efficacia dallo stesso piano bacino. In particolare, i piani e i programmi di sviluppo socio-economico e di assetto ed uso del territorio devono essere coordinati, o comunque non in contrasto, con il piano di bacino approvato [...] le autorità competenti provvedono ad adeguare i rispettivi piani territoriali e programmi regionali quali, in particolare, quelli relativi alle attività agricole, zootecniche, agroforestali, alla tutela

¹⁶⁶ Così Bartolini A., *Le pianificazioni differenziate e il diritto* mite cit. p. 95.

della qualità delle acque, alla gestione dei rifiuti, alla tutela dei beni ambientali ed alla bonifica»

Anche in questo caso la previsione normativa stabilisce la prevalenza del piano bacino sugli altri piani di settore; riprendendo gli orientamenti costituzionali prima enunciati si è portati a ritenere che l'art. 65 non si applichi ai piani paesaggistici; invero, solo il quarto comma dell'art. 65, nel disporre un coordinamento, pare riferirsi ai piani paesaggistici.

Dalla ricostruzione operata da Bartolini possono trarsi delle conclusioni: la prima riguarda il fatto che ogni norma disciplinante qualsiasi piano di settore (art. 143-145 CBC, art.12 L.394/'91 e art. 65 d.lgs 152/'06) dispone anche nel senso di una prevalenza del piano rispetto ai suoi simili, la seconda risiede nel fatto che nell'ipotesi in cui si palesino eventuali contrasti tra le norme contenute in differenti piani di settore è possibile che si verifichi una sostanziale inapplicabilità di qualsiasi disposizione settoriale ambientale -per il principio che vede due forze contrarie annullarsi.

Ed infine la terza considerazione, che più che una deduzione logica appare una critica alla soluzione proposta da Stella Richter¹⁶⁷: nello specifico

¹⁶⁷ Cioè una soluzione delle antinomie mediante l'applicazione di un criterio cd. "ragionevolmente gerarchico" che vuole la prevalenza delle prescrizioni settoriali che guardano alla tutela dell'integrità del bene oggetto di interesse differenziato; una prevalenza a scapito dell'interesse differenziato qualitativo, es.

Bartolini ritiene che data l'efficacia conformativa delle pianificazioni ambientali di settore, il criterio della prevalenza dell'interesse alla tutela -la cui logica conseguenza è la soccombenza del criterio qualitativo- per essere applicabile necessita di essere contenuto in una legge ordinaria, una legge questa mai pervenuta; dunque, vista la lacuna legislativa in merito, è preferibile accantonare macchinosi criteri gerarchici e preferire una soluzione delle antinomie basata su formule organizzatorio-coordinatorie la cui previsione spetta sia alla Regione che alle Autorità di settore¹⁶⁸.

«Il criterio di ragionevolezza proposto da Paolo Stella Richter mi sembra essere considerato in sede di validità degli atti, piuttosto che di efficacia giuridica. In altri termini, mi sembra che l'ordinamento non vuole una prevaricazione di un interesse costituzionalmente forte rispetto ad un altro, ma piuttosto la necessità di un'armonica ponderazione, informata seconda una visione mite del diritto, con i principi di ragionevolezza e proporzionalità. La gerarchia tra interessi differenziati non è astratta, ma concreta, nel senso che la gerarchia verrà definita di volta in volta a

quello paesaggistico, che non potrebbe essere soddisfatto nel caso venisse compromessa l'integrità del bene.

¹⁶⁸ Così Bartolini A., cit. p. 97.

seguito del bilanciamento degli interessi coinvolti nel caso concreto¹⁶⁹».

L'Autore parla dunque di un obbligo di co-pianificazione, e sostiene che detto obbligo discenda sia dal complesso contraddittorio di norme che si intersecano in tema di piani di settore, che dal generale principio di unità desumibile dall'ordinamento giuridico nazionale, il quale scongiura il verificarsi di qualsivoglia antinomia mediante una loro fruttuosa composizione.

La visione sostenuta da Bartolini ha ricevuto l'appoggio di parte della giurisprudenza amministrativa la quale, nella sent. Cons. Stato, Sez. VI n. 3039/2012, ha riconosciuto l'esistenza di una sorta di "principio implicito" secondo il quale la mancata ponderazione di un interesse costituzionalmente forte determina una carenza di attribuzione che sfocia in una nullità provvedimentoale; l'indirizzo del Consiglio di Stato sembrerebbe esprimersi nel senso di una equiparazione dell'inadempimento dell'obbligo di coordinamento ad un caso di non-amministrazione, e quindi eventuali provvedimenti emessi sono da considerarsi nulli¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Così Bartolini A., *Le pianificazioni differenziate ed il diritto mite*, in "Rivista giuridica di edilizia", 2013 p.98.

¹⁷⁰ «Ragion per cui il piano paesaggistico o il piano bacino che non si coordini co-pianificando con l'altra amministrazione preposta alla cura dell'interesse forte dovrebbe essere considerato nullo *in parte qua* e disapplicabile anche in via amministrativa» così Bartolini, cit. p. 98. Proseguendo, «Se invece viene ottemperato l'obbligo di coordinamento mediante forme di co-pianificazione, mi

La comparazione tra interessi costituzionalmente forti deve avvenire nella piena osservanza del principio di proporzionalità, al fine di adottare la scelta che appare più idonea a garantire la soddisfazione dell'interesse differenziato e che, contemporaneamente, rappresenti anche la scelta che comporta il minor sacrificio possibile per l'altro interesse differenziato costituzionalmente garantito; in sostanza detta scelta ricadrà sulla soluzione più "efficiente" tra tutte le opzioni risolutorie emerse.

Accanto al problema di coordinamento dei piani di settore, comunemente detto "sovraffollamento dei piani", possono aggiungersi altre tre considerazioni che vanno ad accomunare tra loro le distinte figure di piani di settore funzionali alla tutela ambientale: la prima riguarda l'autorità amministrativa *ad hoc* chiamata alla cura dell'interesse costituzionalmente forte, la quale nel tutelare detto interesse, attraverso la redazione del piano di settore, formula le previsioni del piano basandosi su valutazioni tecnico-scientifiche da essa effettuate; si parla al riguardo di esercizio di una discrezionalità cd.

sembra che nel dettare la prescrizione di tutela dell'interesse forte occorra procedere comparando le esigenze di tutela all'integrità fisica del bene e quelle al mantenimento delle sue qualità paesaggistiche. Questa regola è chiaramente espressa dall'art. 143 Codice del paesaggio, ma per la proprietà transitiva, derivante dallo speculare obbligo di co-pianificazione, analoga cautela deve essere adottata anche in sede di redazione del piano bacino».

tecnica poiché lo spazio discrezionale lasciato al libero esercizio dell'amministrazione risiede esclusivamente nella scelta della soluzione migliore, cioè quella che comporta il minor sacrificio di interessi possibili a fronte di un'egual soddisfazione dell'interesse differenziato, tra tutte le opzioni risolutorie emerse¹⁷¹.

La seconda considerazione concerne il rapporto intercorrente tra la pianificazione di settore e la proprietà privata; come si è visto, le prescrizioni dei piani di settore sono di tipo conformativo, vale a dire che possono disporre immediatamente sulle modalità di utilizzazione degli immobili (cd. conformative della proprietà).

Non è possibile esimersi dal considerare che Stella Richter ha considerato schizofrenico, non solo il rapporto tra pianificazione urbanistica e

¹⁷¹ «La questione può essere spinta ancora più avanti, domandandosi se non vi possano essere spazi di vera e propria discrezionalità politica. In altre parole, se sulla base tecnico-scientifica, non si innestino valutazioni di ordine più ampio, vere e proprie ponderazioni di interessi. Una parte della dottrina e un orientamento giurisprudenziale si mostrano favorevoli a questo tipo di impostazione, proprio facendo leva sull'elemento organizzativo (gli organismi titolari del potere di pianificazione non sono *authorities* o agenzie ma veri e propri soggetti politici) e sul fatto che è caratteristica peculiare della tecnica della pianificazione territoriale dislocare interessi pubblici e privati» Così Rossi G., *Diritto dell'ambiente* cit. p. 238. Un buon esempio di questa tipologia dei problemi è rappresentato dal caso affrontato dal Tribunale Superiore Acque pubbliche n. 13/1995 che ha ritenuto legittima la scelta operata dal piano bacino del Tevere di imporre misure di tutela diversificate (in edificabilità o edificabilità condizionata) su aree limitrofe, soggette allo stesso rischio esondazione, prendendo in considerazione il diverso grado di maturazione dell'aspettativa edificatoria dei proprietari terrieri nella zona interessata.

pianificazione di settore, ma anche l'atteggiamento di volta in volta assunto dall'ordinamento quando si registra un conflitto tra l'interesse differenziato, oggetto di prescrizioni da parte del piano di settore, e l'interesse specifico che emerge nella fase attuativa, cioè quello del proprietario dell'area.

La legge si esprime nel senso di una rigorosa subordinazione della previsione dell'opera alla disciplina del piano, al punto da stabilire che il decreto di esproprio può essere emanato anche quando l'opera da realizzare è prevista solo nello strumento urbanistico, e purché sul bene sia stato apposto un vincolo preordinato all'esproprio.

L'aspetto peculiare delle previsioni conformative¹⁷² contenute nei piani di settore per la tutela

¹⁷² «Si consideri, però, che l'organizzazione territoriale (regionale) a cui si ispira il principio di pianificazione viene completamente svuotato dal regime di deroga al piano che si sostanzia con varianti semplificate o addirittura automatiche, con delle proroghe accordate in sede di permesso di costruire, oppure con la stessa perequazione ecc. Si tratta della tradizionale contrapposizione tra un potere amministrativo, per sua natura autoritativo e sostanzialmente arbitrario, ed il diritto del proprietario dell'area [...] nello scontro tra le due opposte esigenze -quella astratta ordinata alla pianificazione e quella concreta dell'interesse specifico emergente in fase attuativa- sembra prevalere ancora una volta la seconda, ma la materia attende di essere compiutamente sistemata e ciò non può avvenire ad opera della giurisprudenza [...] oggi detta sovrapposizione viene ormai comunemente superata mediante la messa a disposizione e la negoziazione di un ulteriore diritto edificatorio, strumentale alla acquisizione del consenso del proprietario alla scelta dell'amministrazione. È ovvio che una volta ottenuto tale consenso, l'atto amministrativo divenga inattuabile, ed è questa, nella sostanza, la ragione dell'avvallo della giurisprudenza ad operazioni del genere. Per una trattazione maggiormente esaustiva si rimanda a Stella Richter P., cit. p. 84 e 85; D'Angelo G., *Disciplina*

ambientale è rinvenibile nel fatto che il proprietario che risulta da esse danneggiato nello sfruttamento economico dei beni sui quali vanta un diritto assoluto non ha diritto ad essere indennizzato della perdita o del pregiudizio subito. Il mancato indennizzo non è che l'eredità di una giurisprudenza costituzionale di oltre cinquanta anni fa, la quale asseriva che le limitazioni imposte dai piani di settore altro non fossero che connaturali caratteristiche morfologiche del bene ambientale, e che l'impedimento nel godimento della proprietà, non derivando da una decisione autoritativa della P.A. avente carattere ablativo verso i diritti di sfruttamento economico della proprietà, non potesse essere indennizzato.

Un retaggio giurisprudenziale recepito, ed anche ribadito, dalle norme legislative che disciplinano le pianificazioni settoriali funzionali alla tutela dell'ambiente; a tal proposito si rimanda alla lettura dell'art. 145 Codice beni culturali, che, nella parte in cui dispone in merito all'adeguamento dei piani urbanistici alle prescrizioni contenute nel piano paesaggistico asserisce che «i limiti della proprietà derivanti da tali previsioni non sono oggetto di indennizzo».

Del resto non è possibile esimersi dal rilevare che è proprio attraverso tali norme che si esercita lo schema pianificatorio attuale, un sistema che si

urbanistica e sdoppiamento della personalità in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2013, p. 326.

articola su due diverse *actio* esplicate da soggetti pubblici: il *command and control*.

Dove il *command* si sostanzia nell'attività pianificatoria dell'autorità di settore specificamente deputata alla soddisfazione dell'interesse costituzionalmente forte; dunque un'attività che si perfeziona con l'atto di pianificazione.

Ed il *control* che invece si sostanzia nell'atto autorizzatorio; «vale a dire un atto che assume il contenuto normativo tipico delle autorizzazioni ambientali in presenza di vincoli in bianco o direttive vaghe¹⁷³».

L'ultima considerazione, ma non la meno importante, è quella che si basa sull'effettivo rapporto intercorrente tra la pianificazione di settore e la pianificazione urbanistica.

Quando si parla di pianificazione urbanistica si tende a fare riferimento al modello pianificatorio generale articolato su base comunale, il PRG; il pianificatore comunale viene elevato ad archetipo del pianificatore locale non perché non esistono altri strumenti urbanistici, si ricordino il già citato PTCP -anche se mai attuato- e la pianificazione regionale, che nella visione (esclusivamente teorica) sovracomunale dell'assetto urbanistico-territoriale erano chiamati a costituire una sorta di cerchio concentrico: esse dovevano

¹⁷³ cfr Rossi G., cit p. 239

definire indirizzi e linee guida sugli interventi urbanistici che il Comune era chiamato a svolgere. La dottrina si è fatta carico della problematica del sovraffollamento dei piani di settore, che inevitabilmente produce un congestionamento dell'urbanistica, ma il ventaglio di soluzioni proposte non ha semplificato il panorama del coordinamento tra piani -anzi si sono formati diversi indirizzi dottrinali che conducono a diverse soluzioni giuridiche- né tantomeno ha sollecitato un legislatore "latitante" ad emanare quella legge di principi che gli enti locali bramano da più di 70 anni¹⁷⁴.

Se a ciò si aggiunge l'inattuazione del PTCP, in parte causata dalla presenza di pianificazioni regionali che altro non erano che provvedimenti generali a maglia larga¹⁷⁵ incapaci di fornire provvedimenti di regolazione più dettagliati, si comprenderà come il Comune si è ritrovato solo nell'opera di recepimento delle norme di tutela dettate nei piani di settore.

L'opera di recepimento trova il suo riferimento normativo proprio nella L.U. 1150/1942 la quale impone al Comune, mediante il PRG, di disciplinare la totalità del territorio comunale; quindi ogni qualvolta interviene una disposizione che deriva da un piano di settore funzionale alla tutela

¹⁷⁴ cfr Mantini P., *Dall'urbanistica per piani ed accordi al governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità* in "Rivista giuridica di edilizia" 2013 p. 149.

¹⁷⁵ *Ibid.* p. 238-239.

ambientale il Comune è chiamato a recepirla facendone confluire il contenuto nel PRG, oppure, nelle ipotesi di "prescrizioni eteronome" di PRG, è chiamato a curarne la confluenza determinandone però parzialmente il contenuto.

Si rilevi che anche se il piano di settore funzionale alla tutela ambientale non è stato emanato dalla specifica autorità amministrativa *ad hoc* preordinata alla tutela dell'ambiente, il Comune "non è mai libero"; dovrà comunque ricercare un'intesa per la definizione della disciplina delle aree eventualmente assoggettate a vincolo con detta autorità¹⁷⁶.

¹⁷⁶ *cfr* Rossi G. cit. p. 239.

2.3. La "contaminazione" ambientale del piano urbanistico assicura una tutela ambientale aggiuntiva. Il caso della destinazione urbanistica a verde privato

Oggigiorno la disciplina del governo del territorio si articola in un sistema di doppio binario tra la materia urbanistica e quella ambientale, dove la prevalenza della tematica ambientale nel governo del territorio risulta un'acquisizione pacifica sia nella giurisprudenza costituzionale che in quella amministrativa; «chi vuole utilizzare il territorio può farlo solo se la sua utilizzazione è conforme alla pianificazione ambientale ed a quella urbanistica; l'esistenza dell'interesse ad un ambiente salubre rende necessario un approccio pianificatorio basato sulla necessità di uno sviluppo sostenibile dell'ambiente ¹⁷⁷».

Muovendo dall'assunto secondo il quale, ai sensi dell'articolo 117 Cost. comma 2 lett. s), allo Stato spetta la competenza legislativa esclusiva in materia di fissazione di *standards* di protezione ambientale, che siano uniformi e validi sull'intero territorio della Repubblica, mentre ai legislatori regionali è consentito, nell'esercizio delle loro competenze concorrenti o residuali (ex art. 117

¹⁷⁷ Così Iannone R. F., *Opifici in zone rurali, governance dell'ambiente e difficile equilibrio tra sviluppo sostenibile e competitività del territorio nel rispetto dei vincoli urbanistici*, in "Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente" 2010 p.407.

Cost. terzo e quarto comma), di assumere tra gli scopi delle loro azioni anche le finalità proprie di tutela dell'ambiente; si giungerà agevolmente ad una effettiva comprensione della contaminazione ambientale che ha interessato la pianificazione urbanistica.

È dunque in virtù di detto assunto che quasi la maggioranza delle Leggi Regionali, attualmente vigenti, contemplan tra le finalità della pianificazione urbanistico-territoriale la tutela dell'ambiente; una tutela da estrinsecarsi mediante la salvaguardia ed il miglioramento della qualità ambientale, la promozione di un uso oculato e consapevole delle risorse naturali, la salvaguardia della sicurezza degli insediamenti edilizi dai fattori di rischio idrogeologico, sismico o vulcanico, la conservazione dell'ecosistema, il miglioramento della salubrità e della vivibilità dell'insediamento urbano, la mitigazione dell'impatto ambientale prodotto dall'insediamento industriale, la valorizzazione delle risorse antropico-naturalistiche, quali lo spazio rurale, la biodiversità ambientale, la qualità paesaggistica del territorio ecc¹⁷⁸.

Il rapporto di indissolubilità tra la tutela ambientale e pianificazione, anche in virtù delle

¹⁷⁸ Ad esempio a legge Reg. Emilia Romagna art. 7 n. 20/2000 menziona tra gli obiettivi della pianificazione urbanistica e territoriale il miglioramento della qualità della vita, la salubrità dell'insediamento urbano sulla natura e sull'ambiente, la salvaguardia ed il miglioramento della qualità ambientale, architettonica, paesaggistica e sociale del territorio urbano.

previsioni contenute nei piani di settore funzionali alla cura dell'interesse ambientale, fa sì che l'interrelazione delle materie generi una "contaminazione ambientale" della pianificazione urbanistica propriamente detta, contaminazione rilevabile sia al livello provvedimentale, cioè al livello di contenuto del piano urbanistico, che al livello procedimentale, vale a dire nel processo di formazione dello strumento urbanistico¹⁷⁹.

L'inserimento della tutela ambientale internamente al provvedimento di piano si deve *in primis* alla Legge Ponte, la quale all'art.10 della L.U. del 1942 intestava all'ente di area vasta il potere di apportare d'ufficio al PRG modifiche sostanziali finalizzate alla tutela dell'interesse ambientale, e successivamente, alla Legge 1187/1968 con la quale il legislatore dispone che il PRG debba recepire i vincoli delle zone a carattere storico, ambientale e paesaggistico disposte dai piani di settore.

Il Comune era dunque chiamato a svolgere una funzione meramente ricognitiva dei vincoli imposti dalle speciali leggi di settore per poi dichiararne l'esistenza all'interno del PRG, garantendo così un'effettiva e puntuale tutela ambientale.

Ma il Comune è legittimato anche a garantire una tutela ambientale addizionale, cioè più rigorosa di quella contenuta nei piani di settore, all'interno

¹⁷⁹ cfr Rossi G., *Diritto dell'ambiente*, 2011 p. 244.

del PRG individuando nuovi fondi da sottoporre a vincolo?

La risposta è certamente affermativa, sia per la pacifica considerazione giurisprudenziale del PRG quale «strumento conformante del territorio capace di imporre una disciplina generalizzata più rigorosa e limitativa di quella dei vincoli paesaggistico-ambientali imposti dallo Stato o dalla Regione¹⁸⁰», sia per la portata normativa, già analizzata precedentemente, dell'articolo 117 Cost. che consente alla Regione e gli enti locali, nell'esercizio delle loro competenze, di assumere tra i loro scopi la tutela dell'ambiente.

Nacque così una "tutela urbanistica dell'ambiente". Come definito dalla sentenza Sez. III Pen. della Cassazione n. 3887/2011 il PRG si sostanzia in un atto complesso, modificabile dalla Regione¹⁸¹ nel rispetto delle scelte urbanistiche spettanti all'ente locale; scelte finalizzate a garantire «un ordinato ed equilibrato assetto del territorio, al fine di evitare rischi aggiuntivi per l'ambiente e la popolazione¹⁸²», scelte che risultano essere il frutto di valutazioni discrezionali della P.A. e che per loro natura sono sindacabili, da parte del

¹⁸⁰ Così TAR Milano Sez. II n. 1924/2008.

¹⁸¹ Come chiarito nella sentenza Cons. Stato Sez. IV n. 245/2000.

¹⁸² Così Basso A. M., *Attività produttive tra libertà economiche e potestas variandi del Comune: legittimo il divieto zonale di insediamento di industrie insalubri mediante variante a PRG* in "Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente" 2013 p. 761.

giudice amministrativo, solo se abnormi o irrazionali.

Analizzando il disposto della sentenza del Consiglio di Stato n. 2265/2013¹⁸³ emerge *ictu oculi* la concezione ampia che interessa oggi la materia urbanistica; nonostante il potere di pianificazione urbanistica fosse originariamente previsto con la finalità di assicurare un armonico ed ordinato incremento edilizio nei centri abitati¹⁸⁴ con il

¹⁸³ Il caso deciso dalla sentenza riguarda l'impugnazione di due proprietari di edifici ubicati nella zona B del PRG del comune di Rimini, nello specifico il PRG assoggettava i due edifici alla restrittiva disciplina propria della zona A3, vale a dire quella degli immobili aventi valore storico, ambientale e paesaggistico. L'assoggettamento dell'immobile alla disciplina propria della zona A3 fa sì che il proprietario possa goderne esclusivamente ponendo in essere interventi di restauro conservativo e manutenzione straordinaria.

¹⁸⁴ La Legge urbanistica 1150/1942 escludeva dall'ambito di pianificazione comunale le aree site all'esterno del centro abitato; la nozione di urbanistica si è tuttavia ampliata grazie alle leggi intervenute nella metà degli anni '60: la Legge Ponte n. 765/1967 e la Legge 1187/1968. La Legge Ponte ampliò l'ambito operativo del PRG, che doveva estendersi anche alle zone agricole («all'intero territorio comunale») stabilendo il potere dell'autorità preposta all'approvazione del piano di introdurre all'interno del piano adottato dal Consiglio Comunale tutte le modifiche ritenute indispensabili per garantire la tutela paesaggistica e dei complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici; veniva così riconosciuto il potere dell'autorità di tutelare i beni paesaggistici e storico-ambientali in sede di pianificazione comunale. Una tutela che si aggiungeva a quella prevista dalla pianificazione di settore. La Legge 1187/1968 ha sviluppato l'orientamento della Legge Ponte riconoscendo al PRG una funzione ricognitiva dalla valenza dichiarativa; infatti la legge prevedeva che lo strumento urbanistico comunale contenesse le indicazioni relative ai vincoli di carattere storico ambientale e paesistico imposti dalle leggi di settore.

Nello stesso anno, il D.M. 1444/1968 definisce come zone territoriali omogenee rientranti nella classificazione di "zona A" gli elementi del territorio comunale sui quali insistono agglomerati urbani di rilevante carattere storico o artistico o di notevole pregio ambientale; il PRG doveva individuare la porzione

tempo detto potere è divenuto uno strumento di governo territoriale capace di rivolgersi sia al centro urbano che allo spazio extraurbano mediante prescrizioni dirette a comporre la pluralità degli interessi che si palesano nella trasformazione e nella conservazione del territorio comunale; si tratta di interessi ambientali, naturalistici e paesaggistici.

Per comprendere appieno come la *vis* ambientale abbia inciso sul contenuto dello strumento pianificatorio è necessario soffermarsi sul processo evolutivo subito dalla nozione di "paesaggio"; nella legislazione antecedente alla Riforma del 2001 (L.1497/1939) venivano considerati "beni di interesse paesaggistico" singoli luoghi rappresentativi di peculiari caratteristiche estetiche, definite dal legislatore in base alle categorie dei beni immobili aventi carattere di

territoriale rientrante nell'azonamento "A" e con essa le porzioni di territorio comunale che potevano considerarsi parte integrante del complesso "A" nonostante fossero dislocati in zone circostanti a quella propriamente definita come zona A. Successivamente, nel 1977, venne emanato il D.P.R. N. 6161 il quale, all'art. 80 affermò che «l'urbanistica consiste nella disciplina del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e trasformazione del suolo, nonché la tutela dell'ambiente». Con la riforma costituzionale del 2001 scompare il lemma "urbanistica" ed appare la definizione di "governo del territorio", quasi ad enfatizzare come l'urbanistica, oggi, comprenda non solo l'aggregato urbano ai fini della localizzazione e tipizzazione di insediamenti ed infrastrutture, ma anche i valori che gli strumenti urbanistici sono chiamati a tutelare: interesse ambientale, paesaggistico e storico-artistico. Si rimanda alla lettura del disposto della sentenza Corte Costituzionale n. 239/1982, prima sentenza che riconobbe la trasversalità propria della materia urbanistica, capace di comprendere al suo interno non solo interessi attinenti alla trasformazione, all'utilizzo e alla conservazione del suolo.

bellezza naturale, ville, parchi, immobili aventi un valore artistico-tradizionale, quadri naturali e giardini non classificabili come beni culturali.

Concetto poi ampliato mediante un percorso legislativo, articolato in due tappe; la prima tappa è rappresentata dalla L.481/1985, che assoggetta a vincolo paesistico *ex-lege* vasti ambiti territoriali¹⁸⁵, marcando così il passaggio da una nozione paesaggistica prettamente estetico-monumentale ad una concezione organica e morfologica del territorio capace di garantire una reale salvaguardia identitaria e culturale.

La seconda tappa è invece rappresentata dall'approvazione del Codice del paesaggio e dei beni culturali, il d. lgs n. 42/2004, il quale stabilisce che tutto il territorio della Regione deve essere sottoposto a specifica normativa d'uso da parte del piano paesaggistico, logica conseguenza della disposizione è dunque il riconoscimento del potere del piano urbanistico di individuare autonomamente ulteriori ambiti -rispetto a quelli identificati dalla Legge Galasso- da assoggettare a vincolo di tutela ambientale.

È possibile, perciò, affermare che il passaggio dall'urbanistica al governo del territorio, congiuntamente all'ampliamento della nozione di paesaggio, ha provocato il graduale affievolimento

¹⁸⁵ I territori costieri compresi in una fascia di profondità di 300 metri dalla linea di battigia, i territori contermini ai laghi compresi in una fascia di profondità di 300 metri, fiumi, torrenti e corsi d'acqua rientranti nell'elenco del T.U sulle acque, le montagne di altezza superiore ai 1600 metri ecc.

di quella che era la netta demarcazione tra le competenze comunali e regionali finalizzate alla protezione paesaggistica e le competenze statali di tutela delle cose artistiche e storiche (appartenenti allo Stato) e della tutela ambientale; le due discipline si occupano della tutela di interessi profondamente distinti ma nell'atto pianificatorio comunale apparivano come coincidenti sotto il punto di vista dell'effetto tutelativo ambientale¹⁸⁶.

La Corte Costituzionale ha prontamente provveduto ad escludere la "unificazione" delle due materie nella nozione di "governo del territorio" -definendo la tutela ambientale insita nel PRG come punto di formale convergenza delle due concorrenti discipline- chiarendo in tal modo che mediante la pianificazione urbanistica è possibile provvedere contemporaneamente alla disciplina dell'uso e delle trasformazioni del territorio comunale e all'attuazione degli interventi tesi alla salvaguardia del valore estetico-ambientale-culturale che vengono disposti dall'attore statale.

La legislazione statale costituisce un livello uniforme di protezione territoriale che non può mai essere derogato dall'attore regionale o comunale chiamati all'esercizio delle rispettive competenze legislative ed amministrative in materia di governo

¹⁸⁶ *cfr* Gisoni R., *Previsioni di PRG e tutela ambientale: IL Consiglio di Stato ritiene vincolabili anche singoli edifici in "Urbanistica e appalti"*, 2013 p. 1069- 1070.

del territorio, questi possono però predisporre forme di tutela ambientale e paesaggistica di natura aggiuntiva, a condizione che detta tutela non riduca l'efficacia del vincolo paesaggistico o delle procedure autorizzatorie funzionali alla preservazione del bene vincolato¹⁸⁷.

Non a caso, una delle prime questioni affrontate dai giudici di Palazzo Spada riguardava proprio la possibilità per il PRG di dettare autonomamente vincoli diretti alla conservazione di edifici particolarmente rilevanti per gli aspetti storici, paesistici o ambientali, possibilità accordatagli con l'espresso limite di non invasione delle competenze in materia di paesaggio e beni culturali riservate allo Stato e alle Regioni.

Il Consiglio di Stato ammetteva la capacità del PRG di imporre limitazioni edilizie preordinate alla tutela di valori paesistici o storico-culturali, rinvenendo detta capacità nella lettura dell'articolo 7, secondo comma, della L.U 1150/1942, come modificata dalla L. 1187/1968, il quale tra i contenuti del piano regolatore generale menziona «i vincoli da osservare nelle zone a carattere

¹⁸⁷ cfr Gisoni R., *Previsioni di PRG e tutela ambientale: IL Consiglio di Stato ritiene vincolabili anche singoli edifici in "Urbanistica e appalti"*, 2013 p. 1071. Il riferimento al divieto di ridurre l'efficacia dei vincoli paesaggistici ed al divieto di vanificare le procedure autorizzatorie finalizzate alla preservazione del vincolo si rinviene dalla lettura della sentenza della Corte Costituzionale n. 182/2006 con la quale la Consulta dichiara illegittima la legge regionale Toscana, poiché stabiliva che fosse il piano strutturale adottato dal Comune ad indicare le aree in cui la realizzazione degli interventi non è soggetta ad autorizzazione paesaggistica, invece del piano regionale paesaggistico come prevede il Codice dei beni culturali.

ambientale, storico o paesistico»; legittimando, contemporaneamente, l'ente comunale a tutelare autonomamente e nel rispetto dei vincoli posti dalle amministrazioni competenti in materia, gli interessi attinenti ai beni paesaggistici, ambientali o storici mediante l'imposizioni di nuove ed autonome limitazioni¹⁸⁸.

I vincoli che il PRG può preordinare alla tutela degli azionamenti presentanti carattere ambientale, storico o paesistico possono quindi essere di due tipologie: i cd. vincoli ricognitivi, vale a dire vincoli che recepiscono con valenza dichiarativa i vincoli preposti dal piano di settore; oppure i cd. vincoli costitutivi volti alla salvaguardia di valori storici, artistici e ambientali che -come stabilito dallo stesso Cons. Stato sez. IV sent. n. 4907/2002- sono il frutto di un'autonoma scelta dell'autorità preposta alla formazione dello strumento urbanistico.

Ad essere discussa, in via dottrinale e giurisprudenziale, non è tanto la possibilità di apporre al piano vincoli "urbanistici" bensì la natura di questi ultimi.

Si consideri che i vincoli di natura ricognitiva, cd. paesaggistici, vengono apposti direttamente dallo Stato con legge -per poi essere recepiti nel provvedimento comunale attraverso l'esercizio di un

¹⁸⁸ Non trovando, detta possibilità, alcun ostacolo nella sussistenza delle specifiche competenze statali e regionali in materia. Così Cons. Stato Sez. IV sent. n. 1679/2001, Sez. IV sent. n. 1734/1998, Tar Lazio sez. I sent. n. 1714/1993.

potere d'accertamento che si esplica per mezzo dell'uso di una discrezionalità tecnica- e che i suddetti possono riguardare sia singoli beni (ville, parchi giardini ecc) che aree vaste.

La Consulta¹⁸⁹ ha affermato che le limitazioni imposte dai vincoli paesaggistici, anche qualora queste comportassero una forte compressione del diritto di proprietà, non hanno mai natura espropriativa; l'orientamento giurisprudenziale costituzionale esclude categoricamente la natura espropriativa del vincolo poiché l'imposizione dello stesso non è frutto di una scelta discrezionale della P.A , si tratta di un vincolo indissolubilmente connaturato alla morfologia del bene stesso.

I vincoli urbanistici, al contrario, attengono alle caratteristiche dei beni sui quali gravano¹⁹⁰ e sono il frutto di scelte discrezionali¹⁹¹ assunte

¹⁸⁹ Corte Cost. sent. n. 56/1968, n. 417/1995 e n. 179/1999.

¹⁹⁰ Così Tar Palermo sez. I n. 638/2005.

¹⁹¹ I Giudici di Palazzo Spada sono pacificamente concordi nel ritenere che le scelte urbanistiche costituiscono apprezzamenti di merito, e dunque si ritengono sottratte al sindacato di legittimità con l'eccezione di quelle inficiate di errori di fatto o abnormi illogicità (Cons. Stato Sez. IV n. 4319/2012 e Ad. Plen. n. 24/1999), dunque le scelte inerenti al governo del territorio possono formare esclusivamente oggetto di sindacato giurisdizionale del G.A nelle sole ipotesi di arbitrarietà, irragionevolezza o palese travisamento dei fatti; detti sono i limiti della discrezionalità amministrativa. Non è dunque possibile -per il proprietario leso dalla destinazione urbanistica impressa al suo fondo- censurare le scelte della P.A per eccesso di potere per disparità di trattamento basato sulla comparazione tra il regime dei suoli a cui è sottoposto il suo fondo e quello gravante sui fondi adiacenti (Cons. Stato Sez. IV n. 811/2009) anche perché in sede di approvazione del PRG viene in rilievo un *agere* pubblico

esclusivamente finalizzato ad imprimere al territorio comunale una destinazione ordinata, e che dunque prescinde dagli eventuali vantaggi o svantaggi che dette scelte possono procurare sui cittadini (Cons. Stato Sez IV n. 1097/2013) *cfr Pelusi M. L., La destinazione urbanistica a verde privato come vincolo meramente conformativo della proprietà rispetto alla tutela ambientale in "Rassegna avvocatura dello Stato" 2013 p. 192.* Le scelte discrezionali riguardanti la destinazione delle singole aree operate in sede pianificatoria devono essere congruamente motivate facendo puntuale riferimento alle ragioni desumibili dai criteri generali adottati nella redazione del PRG, si esclude infatti -ex art. 3 comma 2 L. 241/1990- l'obbligo di motivazione per la P.A che adotta atti normativi e atti a carattere generale, ed il PRG e le sue varianti rientrano in dette categorie. Sarà dunque sufficiente un riferimento espresso alla relazione illustrativa del PRG, oppure alla relazione del progetto di modifica del PRG «ciò perché sia i provvedimenti comunali di pianificazione urbanistica, sia le varianti di piano regolatore hanno natura discrezionale e possono incidere su precedenti, difformi destinazioni di zona, comportare modifiche radicali al piano vigente e rettificare direttive urbanistiche pregresse, al fine di realizzare un processo di adeguamento e modernizzazione delle strutture al servizio del territorio (Cons. Stato Sez IV n. 7782/2003). In sede di pianificazione generale o di variante generale, infatti, il Comune ha la facoltà ampiamente discrezionale di modificare le precedenti previsioni e non è tenuto a dettare una motivazione specifica per le singole zone o aree di destinazione innovata (Cons. Stato Sez. IV n. 1182/2010) Quanto detto incontra una deroga nell'ipotesi in cui la variante non abbia portata generale, bensì abbia finalità particolari ed oggetto circoscritto (come ad esempio quando interviene a disciplina di un singolo terreno): in tal caso , come nel caso in cui la variante incide su aspettative assistite da specifica tutela, si rende necessaria puntuale motivazione (Cons. Stato Sez IV n. 933/2008). Dunque una puntuale motivazione si ritiene necessaria nel caso in cui preesistono particolari situazioni che hanno creato aspettative o affidamenti qualificati sulla destinazione dell'area, dando luogo a posizioni differenziate rispetto alla collettività e che quindi necessitano di una specifica valutazione (*ex pluris* lesione delle aspettative collegate a situazioni di diverso regime urbanistico accertate da sentenze passate in giudicato) riassumendo è possibile concludere che la più compiuta valutazione da parte della P.A si rende necessaria ogni qualvolta l'esercizio dello *jus variandi* incide in senso peggiorativo sulle aspettative assistite da particolare tutela o affidamento. La P.A. in questi casi è chiamata ad operare una valutazione comparativa tra l'interesse pubblico e la posizione privata qualificata apponendo al provvedimento decisivo una puntuale motivazione esplicativa delle ragioni che hanno portato all'esclusione delle altre soluzioni "meno pregiudizievoli" per il privato ma che rendevano impossibile la realizzazione dell'interesse

dall'amministrazione comunale sulla base delle destinazioni d'uso che si appresta ad imporre sul territorio; nell'ipotesi in cui detti vincoli vengono apposti mediante la tecnica dell'azzoneamento¹⁹² questi risultano rappresentativi di un potere conformativo della proprietà privata, mentre qualora imprimono un regime di inedificabilità oppure un divieto assoluto di trasformazione sul terreno essi hanno natura espropriativa e durata limitata; dunque sono indennizzabili.

La sentenza Cons. Stato Sez. IV n. 2710/2012 si occupò di puntualizzare che nella pianificazione urbanistica trovano sempre spazio istanze di tipo ambientale ed ecologico, ed è proprio per questo motivo che Stato e Regioni, nell'esercizio concorrente del potere pianificatorio, non sono vincolate alla classificazione zonale del territorio né possono essere limitate dalle potenzialità pianificatorie proprie delle zone -un potere pianificatorio quello esercitato dallo Stato e dalle Regioni che è disciplinato dall'art. 117 Cost. terzo comma, tuttavia si tratta di un esercizio che

pubblico. Al di fuori di queste ipotesi l'unica aspettativa che vanta il privato proprietario è quella di *non reformatio in peius* della destinazione di zona; non si configura come un interesse qualificato del privato quello che si basa sulla precedente destinazione urbanistica favorevole del suo fondo, è dunque un'aspettativa cedevole davanti al potere discrezionale della P.A.

¹⁹² Cioè una tecnica (la zonizzazione) che permette di prevedere una disciplina urbanistica comune ad un insieme di aree geograficamente individuate dalle planimetrie del PRG.

è spesso rimesso ad ambiti di pianificazione minori quali quello comunale.

«Proprio in ossequio della rinnovata estensione delle finalità che l'Amministrazione è chiamata a perseguire in sede pianificatoria, la giurisprudenza ha avvertito che le scelte urbanistiche destinate a tutelare l'ambiente, anche quando consistono nell'imprimere ad un'area il contenuto di zona agricola o verde privato, non richiedono una diffusa analisi argomentativa con riguardo al valore dell'ambiente, stante la sua copertura di rango costituzionale, offerta dall'art. 9 Cost¹⁹³» ; in occasione della sentenza n. 379/1994 la Consulta ha avuto, anche, il modo di chiarire che i principi generali della materia ambientale -che si ricavano dalla lettura congiunta degli articoli 9 e 117 della Carta -si impongono come interessi primari ed assoluti che devono essere tutelati necessariamente nell'atto pianificatorio, e questa è la ragione per la quale, nella stesura del PRG, l'autorità competente è legittimata ad indicare sia i vincoli a carattere storico, paesistico ed ambientale disposti dai piani di settore, che il piano urbanistico è chiamato a recepire a pena di illegittimità (ex art. 143 e ss. Codice beni culturali); sia da vincoli autonomi di natura conservativo-conformativa che vengono apposti direttamente dalla P.A per tutelare

¹⁹³ Così Pelusi M.L., cit. p. 196.

valori ambientali-paesaggistici in una prospettiva specificamente urbanistica¹⁹⁴.

È lo stesso art. 145 del Codice dei beni culturali ad escludere, in tema di vincoli ambientali di natura urbanistica, l'indennizzabilità delle prescrizioni comunali (oppure adottate dalle province, dalle città metropolitane o da enti gestori delle aree naturali) di adeguamento alle prescrizioni contenute nel piano paesaggistico, la *ratio* sembra quasi risiedere nella volontà del legislatore di riservare il regime privilegiato del 145 ai soli vincoli ambientali già previsti nei piani paesaggistici.

Si definiscono dunque "vincoli sostanzialmente espropriativi" tutte le previsioni urbanistiche non funzionali ad una successiva espropriazione le quali dettano un disciplina d'uso del suolo che comporta un sensibile sacrificio del diritto di proprietà¹⁹⁵.

La dicotomia ipotizzata dalla Corte Costituzionale in merito al regime dei vincoli paesaggistici e il regime di quelli urbanistici si fonda sull'assunto che i vincoli paesaggistici vengono imposti successivamente all'«accertamento della corrispondenza di determinati immobili alle categorie caratterizzate a priori dal legislatore

¹⁹⁴ Così sentenza Cons. Stato Sez. IV n. 2653/2001.

¹⁹⁵ Il sacrificio del diritto di proprietà è considerato dalla giurisprudenza non indennizzabile quando il provvedimento limitativo del diritto assoluto sia diretto alla tutela dell'interesse ambientale, a prescindere dal fatto che il bene vincolato rientri o meno nelle categorie predefinite dalla legge.

per la loro inerenza all'interesse pubblico¹⁹⁶», mentre i vincoli urbanistici sono il frutto di valutazioni discrezionali della P.A «che non possono considerarsi scelte compiute a monte dalla legge in ordine a specifiche tipologie di beni da sottoporre a tutela¹⁹⁷».

La netta demarcazione tra le suddette categorie di vincoli appare oggi molto affievolita, la causa principale è da rinvenirsi proprio nel mutato concetto di tutela paesaggistica che è passata dall'aver ad oggetto singoli immobili che si caratterizzavano per il loro alto pregio estetico (le bellezze di natura) ad una concezione onnicomprensiva del territorio; al punto che l'art. 131 del d. lgs 42/2004 parla di «parte omogenea del territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia o dalle reciproche interrelazioni».

Un cambiamento che ha portato gli stessi piani paesaggistici dall'essere degli strumenti deputati alla disciplina dell'uso di beni sottoposti a vincolo *ex-lege* o per mezzo di un provvedimento amministrativo; all'essere strumenti di analisi e suddivisione del territorio regionale in zone di notevole o di minima rilevanza ambientale.

Oggigiorno anche i piani paesaggistici possono sottoporre a vincolo aree diverse da quelle classificate dalla legge o da un provvedimento

¹⁹⁶Così Gisoni R. *cit.* p.1073

¹⁹⁷ *Ibid.* p. 1073.

amministrativo come "di interesse paesistico", muovendo da un'autonoma rappresentazione del territorio regionale generata da plurime valutazioni discrezionali operate all'atto di adozione dello strumento paesaggistico.

La giurisprudenza costituzionale, tuttavia, rimane fedele all'orientamento che vuole l'esclusione dell'indennizzabilità del vincolo paesaggistico anche se quest'ultimo rientra nella categoria dei cd. "vincoli paesaggistici di nuova generazione"; poiché ritenuto logica conseguenza di una morfologia territoriale di valenza ambientale e non atto espropriativo¹⁹⁸.

I vincoli contenuti nel PRG, invece, anche se finalizzati alla tutela di una specifica porzione territoriale, sono sempre "figli" di un potere di natura urbanistico-discrezionale, sensibilmente distinto dal potere di tutela ambientale indicato nel 117 Cost lett. s); e per il solo fatto di essere contenuti in strumenti urbanistici, la cui caratteristica prima è il potere di conformare la proprietà altrui, questi vincoli possono ricadere o meno nel regime proprio dei vincoli espropriativi (T.U. espropri): cioè al regime di temporaneità o indennizzabilità.

L'acquisita consapevolezza dell'attitudine del suolo a garantire servizi ecologici alla comunità ha generato una globale presa di coscienza : una "urbanizzazione aggressiva" è capace di incidere in

¹⁹⁸ Cons. Stato sez. IV n. 2894/2009, Cass. n. 10542/2002.

maniera altamente depauperativa sull'ambiente e va in ogni modo scongiurata, essa comporterebbe la perdita irreversibile di spazi verdi che grazie alla loro componente materiale abiotica, alla loro biodiversità ipogea e alla produzione di biomasse agro-alimentari tipica delle zone verdi classificate come "fertili", consentono la regolazione di un ciclo biochimico capace di garantire un'esistenza salubre da condurre in un ambiente salubre¹⁹⁹; questo spiega il motivo della particolare attenzione dedicata dalla giurisprudenza ai cd. vincoli di verde.

Tra la categoria dei vincoli autonomamente imposti dall'amministrazione competente il vincolo di destinazione a "verde privato", in considerazione della valenza conservativa che esso sottende, mira alla salvaguardia di quello che nella sentenza Cons. Stato Sez. IV n. 420/2001 è stato definito «il polmone dell'insediamento urbano, per la funzione di decongestione ed il contenimento dell'espansione dell'aggregato urbano»; la nuova giurisprudenza sostiene infatti che gli strumenti urbanistici non siano esclusivamente finalizzati a garantire un'espansione demografica ed edilizia, bensì sono mossi anche da esigenze di recupero e razionalizzazione dell'edilizia esistente²⁰⁰.

La giurisprudenza amministrativa è solita affermare che l'assoggettabilità del vincolo urbanistico alla

¹⁹⁹ cfr Boscolo E., *Accesso alle informazioni ambientali e urbanistica ambientale* in "Urbanistica e appalti" 2013 p. 517.

²⁰⁰ Così sentenza Cons. Stato Sez. IV n. 2639/2000.

destinazione di "verde privato" dipende dalla sua natura zonale o puntuale; in molteplici pronunce²⁰¹ è stato affermato che il vincolo urbanistico di matrice zonale si riferisce indistintamente, ed in modo indifferenziato, ad intere categorie di beni che sono oggetto di una specifica disciplina; questa è una delle ragioni che esclude la loro assimilazione ai vincoli espropriativi, questi ultimi, infatti, comportano un sacrificio individuale su zone puntualmente indicate e non su categorie.

Di natura conformativa, e giammai espropriativa, i vincoli "a verde"²⁰² sono diffusamente conosciuti quali limitazioni del diritto dominicale la cui finalità risiede nell'apposizione di una destinazione d'uso immodificabile a zone esterne al perimetro urbano per salvaguardarne il pregio naturale oppure per impedirvi l'insediamento di ulteriori abitazioni.

Analizzando la portata normativa dell'art. 39 del T.U sugli espropri si evince che si considerano vincoli espropriativi tutti quei vincoli che impongono l'inedificabilità di un'area compresa all'interno di una zona edificabile, e dunque che comportano un sacrificio del diritto edificatorio nonostante siano ubicate in un azzonamento slegato da vincoli.

²⁰¹ Cons. Stato Sez. IV n. 6700/2012, n. 4321/2012, n. 1907/2012.

²⁰² Cons. Stato Sez. IV n. 352/2011, n. 2166/2011

La *summa divisio* tra vincoli meramente conformativi e vincoli ablatori è stata letteralmente sviscerata dalla giurisprudenza costituzionale nella pronuncia n. 179/199, la Consulta specificò che per vincoli a carattere espropriativo si intendono tutti quei vincoli aventi l'effetto di svuotare il contenuto del diritto dominicale attraverso l'imposizione di limiti, immediatamente cogenti, che comportano l'inedificabilità assoluta del fondo; proprio per questo motivo non è possibile considerare come ablatori tutti quei vincoli urbanistici che impongono a determinati fondi una destinazione d'uso realizzabile su iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, questi non presuppongono una necessaria espropriazione né tantomeno sottopongono gli interventi realizzabili ad esclusiva iniziativa pubblica, come invece si verificherebbe nell'ipotesi di vincoli ablatori: parcheggi, mercati o impianti sportivi.

IL vincolo di destinazione a "verde privato" risulta perciò assimilabile ai vincoli che comprimono l'edificabilità in ragione delle caratteristiche morfologiche del fondo, imponendo modalità d'uso e limitazioni in via generale ed astratta, cioè ai vincoli paesaggistici ambientali; e proprio come questi ultimi il verde privato non pone problemi di indennizzo.

La *ratio* che sottende all'esclusione dell'indennizzo però è ciò che li differenzia davvero; mentre i vincoli paesaggistico-ambientali non sono

indennizzabili perché non sono espressione di un'azione ablatoria, bensì di un oggettivo condizionamento del fondo: il vincolo incide sul bene perché connaturale ad esso e la possibilità di compressione del diritto di proprietà costituisce rischio fisiologico del fondo stesso «al fine di assicurarne la funzione sociale nel perseguimento di obiettivi di interesse generale ai sensi dell'art. 42 Costituzione comma 2²⁰³».

La destinazione a verde privato del fondo esclude l'indennizzo non solo perché non comporta il sacrificio esclusivo del singolo in una zona non soggetta al limite di edificabilità in quanto la destinazione a verde privato ha matrice d'azzoneamento, ma soprattutto perché consente al privato di fruire comunque del fondo grazie alla possibilità di potervi eseguire in modo autonomo qualsiasi intervento edificatorio compatibile con la qualificazione urbanistica destinata al fondo.

L'assunto che vede la destinazione a verde privato come non ascrivibile alla categoria dei vincoli ablatori si da come indirizzo giurisprudenziale e unanime anche nella giurisprudenza amministrativa (*ex multis* Cons. Stato Sez. IV n. 781/1995, n. 1068/1993, n. 290/1985) «non è podromica all'espropriazione e non è ostativa alla fruizione del fondo da parte del proprietario, il quale vedrà limitata esclusivamente la propria facoltà di

²⁰³ Così Pelusi M. L., *La destinazione urbanistica a verde privato come vincolo meramente conformativo della proprietà rispetto alla tutela ambientale* in "Rassegna avvocatura dello Stato" 2013 p.188.

godimento dello stesso. Pertanto, la destinazione in questione non sostanzia alcun vincolo sussumibile nel regime di decadenza conseguente all'inutile decorso del termine quinquennale contemplato per i vincoli ablatori dall'art. 9 del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 327(come modificato dall'art. 1 del D.Lgs. 27 dicembre 2002 n. 352) regime che altrimenti implicherebbe l'insorgere in capo al Comune, da un lato, dell'obbligo di procedere alla riqualificazione urbanistica delle aree stesse dopo la scadenza del vincolo (Cons. Stato Sez IV n. 1068/1993), dall'altro, dell'obbligo di indennizzo a favore del privato (Cons. Stato Sez. IV n. 2919/2012)²⁰⁴».

Con la sentenza n. 8531/2010 la quarta sezione del Consiglio di Stato ha esteso, seppur con generalizzati dubbi sia in dottrina che nella stessa giurisprudenza amministrativa, il regime giuridico del vincolo di "verde privato" alla destinazione a verde pubblico e ad attrezzature ricreativo-sportive (cd. verde pubblico attrezzato) poiché ritenute anche esse espressione di un potere conformativo dell'amministrazione locale , funzionale all'interesse pubblico generale e conseguente alle operazioni di *zoning* effettuate dal PRG; sostenendo che anche in questo caso -come nel caso del verde privato- non si tratta di un potere ablatorio, le

²⁰⁴ Così Pelusi L.M., cit p. 189.

iniziative di realizzazione dell'opera operano in un regime di libero mercato.²⁰⁵

Il vincolo, ai sensi della sentenza n. 2718/2005, può dirsi espropriativo solo quando esclude le iniziative, anche parziali, da parte del privato proprietario del fondo.

Dopo un'iniziale allineamento giurisprudenziale del CGA della Regione Sicilia quest'ultimo, con la sent n. 212/2012, ha espresso tutto il suo disappunto verso la ricostruzione del regime giuridico artificiosamente esteso al verde pubblico; il Consiglio della Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia sostiene infatti che il verde pubblico e verde pubblico attrezzato, a differenza del verde privato e del verde agricolo che conformano il diritto di proprietà senza sopprimerlo *in toto*, risultano destinazioni totalmente incompatibili con l'effettiva permanenza dell'area nella proprietà del privato proprietario.

Il Consiglio basa il suo orientamento sulla lettura del T.U espropri secondo il quale «un vincolo preordinato all'espropriazione si ritiene sussistente ogni qualvolta la destinazione dell'area permetta la realizzazione di opere destinate esclusivamente alla fruizione soggettivamente pubblica», prescindendo quindi dalla concessione della realizzazione dell'opera al privato proprietario; dalla destinazione a verde pubblico non può che conseguire l'ablazione di una precipua

²⁰⁵ *Ibid cfr* p. 190.

facoltà produttiva del diritto dominicale che sembra più svuotarlo dei suoi tratti essenziali di diritto di proprietà invece che plasmarne il contenuto come accade con la destinazione a verde privato.

L'accoglimento della qualificazione espropriativa del vincolo di "verde pubblico" ipotizzata dal CGA fa sì che al decorrere dei 5 anni senza che sia intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera la reiterazione del vincolo, e la conseguente reiterata inerzia nel dichiararne la pubblica utilità, si cristallizzi come vincolo patologico di in edificabilità assoluta capace di connotarsi come illegittima espropriazione di fatto; ex art. 9 D.P.R. 327/2001.

Concludendo, è possibile asserire che non rientrano nella definizione dell'art. 39 tutti quei vincoli zonali che destinano un'area a verde agricolo o i vincoli zonali di carattere paesaggistico-ambientale che tutelano risorse paesaggistiche, architettoniche, storiche o naturali; vi rientrano però i vincoli che impongono un divieto assoluto di edificabilità su beni caratterizzati da un'estensione territoriale limitata (es giardino di una villa) che risultano annessi a zone in cui è consentita l'edificabilità.

A tal proposito è opportuno far riferimento al dispositivo di diritto contenuto nella sentenza n. 2919/2012, emessa dalla quarta sezione del Consiglio di Stato, nella quale è stato affermato che la destinazione a verde privato può concretizzarsi in

un vincolo espropriativo -e assumere dunque il regime giuridico tipico dei vincoli ablatori-unicamente quando la destinazione viene imposta dal PRG su una singola area edificabile facente parte di una zona omogenea in cui è garantita l'edificabilità; in questa ipotesi, a ben vedere, si sostanzia un sacrificio individuale del diritto di proprietà.

Con la pronuncia n. 6656²⁰⁶ del 21 dicembre 2012, i giudici della quarta sezione di Palazzo Spada, dopo aver avuto l'occasione per confermare il consolidato orientamento giurisprudenziale che vede la destinazione a "verde privato" quale frutto dell'attività conformatoria-pianificatoria spettante all'amministrazione locale, e che, nonostante gli effetti sostanziali che la suddetta comporta, la sua origine ne esclude categoricamente l'appartenenza alla categoria dei vincoli espropriativi; la sentenza si sofferma sull'analisi della natura della destinazione a verde privato.

²⁰⁶ Il caso si basa sull'impugnazione del proprietario di un fondo verso tutti gli atti di approvazione del PRG del Comune di Monteroni di Lecce, l'impugnazione si impernia sulla diversa qualificazione del fondo, destinato a zona B (edilizia residenziale) nel precedente Programma di Fabbricazione (strumento previsto dall'art. 34 L. 1150/1942 per i comuni sprovvisti di PRG) poi destinato a zona "verde privato" nel PRG approvato dal Comune, cioè una zona che consente attività primarie di tipo agricolo, sistemazione del verde attrezzato, interventi manutentivi e di ristrutturazione dell'edificato già presente, di tipo conservativo. Emerge *ictu oculi* la compressione del diritto di proprietà del proprietario del fondo che genera la suddetta destinazione; da edificabile -con l'osservanza dei limiti predefiniti- ad in edificabilità assoluta, in edificabilità che inficia, peraltro, anche il valore di scambio del fondo vincolato.

I giudici hanno categoricamente escluso il carattere atipico della destinazione a "verde privato" che parte della giurisprudenza amministrativa qualificava come una "sottospecie di zona agricola" ex lett. e) del D.M. 1444/1968; affermando che la destinazione a verde privato non postula l'esistenza della vocazione agricola del fondo poiché la destinazione è funzionale all'orientamento dell'edificazione, nello specifico è funzionale a limitare le effettive possibilità edificatorie oppure a vietarle categoricamente.

La limitazione dello *jus aedificandi* prodotta dal vincolo di verde privato risulta connaturale alla salvaguardia dell'assetto territoriale²⁰⁷, «non è dato riscontrare alcuna tipizzazione abnorme o *extra ordinem*, atteso che il verde privato viene a svolgere una funzione di riequilibrio del tessuto urbano, conservando adeguati spazi liberi di edificazione, senza sottrarre al proprietario l'utilizzo del bene, funzione del tutto compresa nelle potestà pianificatorie dell'ente comunale²⁰⁸».

Come rilevato dal TAR Milano, Sez. IV n. 2199/2011, testualmente: «il proprietario terriero non può lamentarsi del fatto che in aree limitrofe alla propria sono state autorizzate costruzioni sotto il vigore di precedenti strumenti urbanistici, in quanto il piano regolatore può rallentare l'utilizzazione edilizia delle aree mediante

²⁰⁷ TAR Lecce Sez. I n. 4374/2005.

²⁰⁸ Così Pelusi M. L., cit. p. 200.

l'imposizione di vincoli di inedificabilità su aree libere, attraverso la creazione di aree verdi di tipo privato. Tale potestà trova il limite della macroscopica irragionevolezza delle scelte effettuate che sussiste quando il contrasto tra lo stato di fatto e la destinazione urbanistica a verde sia, per l'area interessata, di assoluta ed indiscutibile evidenza [...] come si verificherebbe se ci trovassimo di fronte ad una zona industriale ad alta densità abitativa o caratterizzata da infrastrutture ad alto impatto ambientale. A ciò si aggiunge che l'intento di salvaguardare le pregevoli qualità paesaggistiche ed ambientali di un'area mediante la creazione di un vincolo a verde secondo la giurisprudenza non può essere vanificato dalla affermazione che gran parte delle aree limitrofe siano state edificate, poiché l'avvenuta parziale compromissione del sito rende ancor più giustificata la cristallizzazione delle potenzialità edificatorie nelle aree residue edificate e non²⁰⁹».

Come pacificamente ammesso dalla giurisprudenza²¹⁰ la pubblica amministrazione, nell'esercizio del potere pianificatorio discrezionale, è chiamata a dare conto delle proprie scelte, anche con motivazione generalissima, degli obiettivi che, mediante l'atto pianificatorio, intende perseguire per garantire la soddisfazione dell'interesse pubblico di cui si fa

²⁰⁹ Così Pelusi M. L., cit. p. 201.

²¹⁰ Cons. Stato Sez. IV n. 2710/2012.

portatrice; si rileva che nell'ipotesi di destinazione del fondo a "verde privato" la *ratio* sembra risiedere nella volontà di assicurare un effettivo equilibrio urbano per mezzo di un'efficiente bilanciamento delle infrastrutture con la presenza delle aree verdi e dei servizi necessari.

La motivazione è ricavabile dalla lettura della relazione illustrativa del PRG, documento fondamentale sul piano motivazionale poiché parametro unico, di matrice tecnico-discrezionale, essenziale per poter accertare la reale coerenza interna tra le risultanze istruttorie e la decisione pianificatoria adottata²¹¹.

Altro interrogativo al quale i giudici di Palazzo Spada sono stati chiamati a rispondere, nella sentenza Cons. Stato Sez. VI n. 2265/2013, aveva ad oggetto la concreta possibilità per il vincolo urbanistico di natura ambientale di vincolare un singolo edificio o un complesso di edifici, prescindendo dunque dalla sua naturale zonaltà.

I giudici di Palazzo Spada hanno affermato la possibilità per l'amministrazione comunale di prescindere dalla tecnica della zonizzazione nella redazione del PRG, poiché non sussistono particolari ragioni che portano a sostenere una rigorosa negazione della possibilità per il vincolo di glissare il procedimento di azionamento al fine di riferirsi a singoli immobili qualora si palesino

²¹¹ *cfr* Pelusi L. M., cit. p. 200.

particolari esigenze in tal senso²¹²; è opportuno menzionare, quale riferimento normativo²¹³, l'art. 10 comma 3 della L. U del 1942 (aggiunto dalla Legge Ponte) il quale prevede che l'autorità competente ad approvare il piano possa apportare d'ufficio a quest'ultimo le modifiche che ritiene necessarie al fine di un'effettiva tutela paesaggistica, ambientale, archeologica o monumentale; con la possibilità di vincolare anche i singoli immobili per i quali il Ministero dei beni culturali, preventivamente adito nel corso del procedimento di formazione del PRG, ha dettato particolari prescrizioni.

La tecnica della zonizzazione, a dire il vero, appare essere oggi in via di superamento, soprattutto nelle esperienze regionali che

²¹² *cfr* Gisoni R., cit. p. 1073

²¹³ La possibilità che il PRG detti una normativa riguardante singoli edifici si ricava anche dalla lettura dell'art. 27, comma 1, della Legge 457/1978 la quale dispone che le zone da assoggettare ad interventi di recupero, il cui perimetro va individuato direttamente dal PRG, possono estendersi anche alla tutela di complessi edilizi, isolati e singoli immobili. Così non sembra affatto potersi escludere la possibilità per il PRG di dettare una disciplina conservativa concernente singoli edifici, ma non è nemmeno possibile limitare detta scelta alle sole ipotesi in cui la tutela autonoma del singolo immobile sia funzionale al carattere qualificante assunto dall'immobile stesso all'interno del territorio comunale. «In realtà, nei casi in cui è l'intero territorio ad essere considerato un bene meritevole di tutela per le sue caratteristiche d'insieme il vincolo deve necessariamente trascendere il singolo edificio e comprendere tutto il contesto di riferimento, poiché, diversamente, le modifiche del contorno (nelle ipotesi del tutto lecite per assenza di vincolo) finirebbero per svilire anche il pregio del bene protetto; qualora, invece, ad essere interessato dalla previsione urbanistica sia solo un particolare edificio, appare evidente che il vincolo deve trovare ragione nel pregio che esso possiede per le sue caratteristiche individuali a prescindere da ciò che lo circonda». Così Gisoni R., cit. p. 1073

distinguono il PRG in "piano strutturale delle invarianti" e "piano operativo", nel quale le previsioni urbanistiche assumono un contenuto progettuale che va perfezionato tramite l'accordo con il privato interessato; nonostante si registrino orientamenti giurisprudenziali differenti non si può non riconoscere l'innovazione rappresentata, in tal senso, dalla pronuncia Cons. Stato Sez. IV n. 869/1998, la quale afferma che «l'individuazione nel PRG dell'omogeneità di una zona, in riferimento alla situazione morfologica, ambientale e d'uso di una parte del territorio comunale acquista rilevanza ai soli fini della dotazione degli *standards* senza, peraltro, costituire vincolo alle valutazioni tecnico-discrezionali della P.A; costituisce per il comune una facoltà e non un obbligo²¹⁴».

²¹⁴ Così Gisondi R., cit. p. 1072

TERZO CAPITOLO

La "contaminazione ambientale" del procedimento pianificatorio: la connaturale conseguenza della subordinazione dell'urbanistica alla tutela ambientale

3.1. La competenza pianificatoria "sotto tutela": il vaglio della verifica ambientale preventiva sul possibile pregiudizio all'ambiente che comporterebbe l'adozione dello strumento di pianificazione

Il superamento della visione di urbanistica quale concetto angusto disegnato dal legislatore del 1942, non si arresta alla pura e sola modificazione dell'interesse pubblico affidato alle cure della materia; passato dal corretto uso del territorio al corretto uso del territorio compatibilmente al superinteresse ambientale che si traduce nella necessità di garantire uno sviluppo sostenibile²¹⁵.

²¹⁵ Per la definizione di sviluppo sostenibile si rimanda al disposto dell'articolo 3-ter del Codice dell'ambiente. «Ogni attività umana giuridicamente rilevante ai sensi del presente codice deve conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, al fine di garantire che il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali non possa compromettere la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future. Anche l'attività della pubblica amministrazione deve essere finalizzata a consentire la migliore attuazione possibile del principio dello sviluppo sostenibile, per cui nell'ambito della scelta comparativa di interessi pubblici e privati connotata da discrezionalità gli interessi alla tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale devono essere oggetto di prioritaria considerazione. Data la complessità delle relazioni e delle interferenze tra natura e

Non si sostanzia esclusivamente nella semplice sostituzione lessicale operata con la Riforma del 2001; il passaggio da "urbanistica" a "governo del territorio" è gravido di conseguenze sul lato pratico.

Le valutazioni che l'autorità pianificatoria è chiamata ad effettuare si modificano profondamente, acquistando una caratterizzazione ben diversa dalle precedenti; diventano valutazioni più articolate la cui ampiezza appare proporzionale alla necessità di una prioritaria considerazione dell'interesse ambientale-paesaggistico, ormai alla base di qualsiasi decisione urbanistica.

Viene ridimensionata la "generosa" discrezionalità che la giurisprudenza ha da sempre riconosciuto al pianificatore, talmente ampia che la competenza pianificatoria appariva quasi come l'esercizio di un'attività di alta amministrazione; una discrezionalità lata che sfuma fino a diventare una discrezionalità condizionata, cioè subordinata al soddisfacimento dell'interesse ambientale.

attività umane, il principio dello sviluppo sostenibile deve consentire di individuare un equilibrato rapporto, nell'ambito delle risorse ereditate, tra quelle da risparmiare e quelle da trasmettere, affinché nell'ambito delle dinamiche della produzione e del consumo si inserisca altresì il principio di solidarietà per salvaguardare e per migliorare la qualità dell'ambiente anche futuro. La risoluzione delle questioni che involgono aspetti ambientali deve essere cercata e trovata nella prospettiva di garanzia dello sviluppo sostenibile, in modo da salvaguardare il corretto funzionamento e l'evoluzione degli ecosistemi naturali dalle modificazioni negative che possono essere prodotte dalle attività umane».

Il risultato è quello di una competenza pianificatoria "depurata" dall'autonomia, dalla centralità e dalla supremazia che da sempre l'ha caratterizzata; si pensi, ad esempio, all'effetto "a cascata" dei piani di settore i quali «possono comportare e condizionare nelle diverse modalità che, a livello attuativo/esecutivo, si possono avere a valle delle scelte pianificatorie generali poste a monte con effetti particolarmente rilevanti sugli equilibri ambientali²¹⁶».

Una competenza pianificatoria sempre più "premurosa" delle conseguenze e degli effetti ambientali che il piano territoriale può produrre; la VIA, procedura volta alla valutazione di progetti aventi "ricadute" ambientali rilevanti, invero, pur essendo uno strumento comunitario altamente innovativo, risultava sostanzialmente fallace a soddisfare le premure avvertite; considerata una verifica provvedimentale di tipo puntuale ma dall'"imbarazzante" debolezza: non consentiva, infatti, un confronto con le scelte programmatiche assunte a monte del progetto, e consentiva solo in limitate ipotesi di apportare cambiamenti alle decisioni riguardo l'ubicazione o alle alternative del progetto.

A colmare dette "lacune" intervenne la VAS, un procedimento contestuale²¹⁷ al procedimento di

²¹⁶ Così Crosetti A., *I limiti deontologici della VAS* in "Rivista giuridica di urbanistica" 2013 p. 507.

²¹⁷ La differenza tra la valutazione ambientale strategica degli strumenti di pianificazione e programmazione e la valutazione

adozione dello strumento di pianificazione territoriale ma ad esso prevalente poiché in grado di condizionare -mediante l'espressione del parere motivato- la decisione che ha ad oggetto l'assunzione dell'atto pianificatorio; dalla direttiva 2001/42/CE²¹⁸ -che ha introdotto la VAS²¹⁹- la competenza pianificatoria inizia quindi a considerarsi "sotto tutela".

Lo *spatium decidendi* dell'autorità urbanistica è riconosciuto se ed in quanto compatibile con la

d'impatto ambientale dei progetti viene evidenziata, in modo puntuale, dallo stesso Ministro dell'Ambiente con la GAB/96/15326 «sussiste [...] una evidente incongruenza tra la funzione e gli scopi della VIA e la sua collocazione procedurale al livello di singola progettazione, ovverosia in un momento in cui un insieme di scelte di principio appare già definito, laddove sarebbe stato più logico prevedere la sua applicazione a monte, nella fase di piano o di programma, per tenere conto, preventivamente, di tutte le alternative attivabili» cfr Milione A., *La valutazione ambientale strategica a seguito del d. lgs n. 128/2010* in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2010, p. 96.

²¹⁸ In attuazione delle politiche comunitarie previste dall'art. 6 del Trattato istitutivo, ed in applicazione del principio di prevenzione e riduzione alla fonte dell'inquinamento previsto dall'art. 174 del Trattato, in seguito ad un annoso dibattito l'Unione Europea il 27 giugno del 2001 si è dotata dello strumento di valutazione preventiva degli effetti ambientali che va applicato alle decisioni a contenuto piano logico: la VAS. cfr Crosetti A., *I limiti deontologici della VAS* in "Rivista giuridica di urbanistica" p.515.

²¹⁹ La trasposizione della direttiva nell'ordinamento italiano è stata piuttosto incerta, originariamente recepita dal d. lgs 152/2006, il quale mostrò il fianco ad innumerevoli critiche perché finiva con il riproporre una sorta di giudizio conclusivo sul piano, dunque un recepimento disegnato sulla falsa riga della VIA, certamente snaturante di quella che era l'*intentio* del Legislatore comunitario. A tale incongruenza si è posto rimedio con l'adozione del d. lgs 4/2008 e con le recenti modifiche introdotte dal d.lgs 128/2010; entrambi destinati alla modificazione della seconda parte del TUA.

valutazione ambientale strategica del piano o del programma territoriale; il potere decisorio viene circoscritto dalla valutazione di un'altra autorità pubblica, portatrice dell'interesse ambientale²²⁰.

Nelle *Linee guida per la valutazione ambientale strategica*, documento programmatico del Ministero dell'Ambiente, è disposto che l'autorità ambientale ha il compito di analizzare la totalità dei dati sull'ambiente, indicando gli obiettivi di sviluppo sostenibile che devono essere realizzati dai vari settori, partecipando all'elaborazione della bozza di piano e di programma, è chiamata ad esprimere un parere su questi ed a collaborare alla fase di attuazione, del monitoraggio e della valutazione *in itinere et ex post* dei suindicati; volendola tipizzare in un concetto potrebbe essere definita *sic et simpliciter* una valutazione amministrativa integrata e discrezionale degli interessi ambientali coinvolti nel procedimento di approvazione del piano e del programma.

Il fine ultimo sotteso all'applicazione della procedura di VAS all'atto di pianificazione o di programmazione è rinvenibile nella statuizione dell'art. 4 del Codice, comma 4 lett. a), «garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali all'atto dell'elaborazione, dell'adozione, dell'approvazione di detti piani e

²²⁰ cfr Pagliari G., *Pianificazione urbanistica e ambientale- VIA e VAS* in "Rivista giuridica di urbanistica" 2011, p. 188.

programmi assicurando che siano coerenti e contribuiscano alle condizioni per uno sviluppo sostenibile»²²¹.

Nello specifico, la VAS -ex art. 5 del Codice, comma 1 lett.c)- si occupa di valutare il cd. "impatto ambientale" dell'atto pianificatorio o programmatico; cioè l'alterazione qualitativa o quantitativa, diretta o indiretta, temporanea o permanente, a breve o a lungo termine, singola o cumulativa, positiva o negativa sull'ambiente; ed il lemma "ambiente" è inteso come sistema di interrelazioni tra fattori antropici, naturali, climatici, paesaggistici, agricoli, chimici o fisici, culturali ed architettonici che risultano essere diretta conseguenza dell'attuazione, della gestione della dismissione o di malfunzionamenti del piano o del programma.

Sintetizzando è possibile affermare che la VAS ha il compito di assicurare la compatibilità dell'attività antropica con l'esigenza di garantire uno sviluppo sostenibile, è dunque una valutazione *ex ante* che coinvolge una pluralità di interessi; elementi, questi, che denotano una chiara funzionalità dello

²²¹ Art. 4 TUA comma 4 lett. b) «la valutazione ambientale dei progetti ha la finalità di proteggere la salute umana, contribuire con un migliore ambiente alla qualità della vita, provvedere al mantenimento delle specie e conservare la capacità di riproduzione dell'ecosistema in quanto risorsa essenziale per la vita. A questo scopo, essa individua, descrive e valuta, in modo appropriato, gli impatti diretti o indiretti di un progetto sui seguenti fattori: 1) l'uomo, la fauna e la flora; 2) il suolo, l'acqua, l'aria e il clima; 3) i beni materiali ed il patrimonio culturale; 4) l'interazione dei fattori di cui sopra».

strumento sotto il profilo della pianificazione e programmazione del territorio, una realtà ormai da tempo chiamata ad effettuare un concreto bilanciamento di interessi nell'adozione delle scelte «ex ante di indirizzo politico-amministrativo che contengono una pluralità di possibili azioni, interventi e progetti che tendenzialmente hanno orizzonti temporali ampi e costituiscono, a tutti gli effetti, atti amministrativi prodromici e comunque presupposti in funzione condizionante di successivi atti amministrativi applicativi, destinati a dare attuazione alle scelte di indirizzo assunte a monte²²²».

Si tratta quindi di procedimenti pianificatori di tipo "presupposto" nei quali l'esercizio del potere si snoda in più provvedimenti produttivi di effetti parziali o interinali, proprio come accade nel procedimento di VAS²²³.

L'atto decisivo che viene emesso al termine della VAS viene considerato "complesso"; l'ampiezza dell'oggetto d'indagine, invero, comporta una

²²² Così Crosetti A., Limiti deontologici della VAS, cit. p. 520.

²²³ cfr Crosetti A., cit p. 520. « Secondo la giurisprudenza i cd. atti presupposti vanno considerati, per quanto concerne gli effetti loro propri, come provvedimenti amministrativi autonomi ai fini dell'impugnazione (in sede giurisdizionale o amministrativa); in sostanza, tende a far coincidere la nozione dell'atto presupposto con quella che indica tutti gli atti dotati dei caratteri provvedimenti parziali e perciò, sia pure a livello parziale o interinale, produttivi di effetti nei confronti di situazioni soggettive di terzi (pubblici o privati che sono legittimati all'impugnazione di tali atti). La nozione di atto presupposto, assume, in tal senso, i caratteri di una nozione di carattere formale che serve a stabilire modalità e limiti di accesso dei portatori di interessi legittimi alla tutela giurisdizionale».

molteplicità di accertamenti tecnici necessari per poter ottenere una valutazione globale ed efficiente, si noti che detta complessità è direttamente proporzionale alla poliedricità degli interessi coinvolti nella valutazione e alla difficoltà che l'analisi di questi interessi implica, tanto che il procedimento di VAS si caratterizza per un'attività istruttoria di tipo atecnico.

Atto complesso che origina da un processo decisionale dall'articolazione temporale duale, entrambi i momenti temporali hanno rilevanza amministrativa: «la predecisione relativa al singolo interesse pubblico, considerato dalla definizione dell'impatto ambientale, relativamente alla quale appare sicuro il riferimento alla discrezionalità mista, e la decisione, con attenzione alla quale la complessità della comparazione dei vari interessi in gioco induce a pensare che la discrezionalità amministrativa sia l'unica dimensione che permette il formarsi stesso della decisione²²⁴».

Oggetto della VAS sono gli atti di indirizzo, riguardanti future realizzazioni, o l'individuazione di future linee di sviluppo; sono dunque atti pianificatori e programmatori che di per sé non sono idonei alla realizzazione dell'intervento, essi attengono alla fase dell'idea dell'intervento, ad uno studio sulla fattibilità dello stesso; questo è

²²⁴ Così Pagliari G., cit p. 150.

il motivo per il quale viene denominata anche "valutazione ex ante" o "verifica preventiva".

La lettera e) dell'art. 5 del Codice dell'Ambiente definisce piani e programmi come «atti e provvedimenti di pianificazione e di programmazione, comunque denominati, compresi quelli cofinanziati dalla Comunità Europea, nonché le loro modifiche: che sono elaborati e/o adottati da un'autorità a livello nazionale, regionale o locale oppure predisposti da un'autorità per essere approvati, mediante una procedura legislativa, amministrativa o negoziale e che sono previsti da disposizioni legislative, regolamentari o amministrative», un fedele recepimento dell'articolo 2 della Direttiva n. 42/2001/CE²²⁵.

²²⁵ La direttiva europea che ha introdotto lo strumento di VAS, si compone di norme procedurali comuni di principio, generali ed astratte, spetta agli Stati individuarne i contenuti in modo dettagliato, nell'osservanza del principio di sussidiarietà (considerando n.8). La direttiva, pertanto, non risultava immediatamente applicabile; come specificato nelle sentenze (*ex multis*) del TAR Brescia n.893/2009, TAR Campania n. 568/2008, Sez.I, la VAS non trova applicazione ai piani ed ai programmi il cui primo atto preparatorio (formale) è successivo al 21 luglio 2004 ed a quelli che, avviati, antecedentemente a detta data verranno approvati dopo il 21 luglio 2006. TAR Lazio Sez III-ter: «Restano sottratti all'obbligo di effettuare la VAS i piani e i programmi iniziati prima del 21 luglio 2004 e conclusi nel biennio successivo a tale data». Si noti che l'art.2 della direttiva n. 42/2001/CE stabilisce che oggetto di VAS possono essere esclusivamente i piani ed i programmi di natura pubblica, vale a dire quelli elaborati e/o adottati da autorità nazionali, regionali o locali, quelli predisposti da una autorità pubblica che poi sono soggetti ad approvazione -da parte del parlamento o del governo- mediante una procedura legislativa, oppure i piani ed i programmi che sono predisposti da disposizioni di natura legislativa, amministrativa o regolamentare; sono quindi esclusi i piani ed i programmi elaborati dai privati per scopi privati.

L'articolo 3 della direttiva, nello specifico, si riferisce ad i piani ed ai programmi che interessano il settore agricolo, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni e soprattutto degli strumenti di pianificazione territoriale o di destinazione dei suoli che definiscono il quadro di riferimento progettuale per l'adozione di grandi opere e progetti puntuali soggetti a VIA²²⁶; sono inoltre obbligatoriamente assoggettabili piani e programmi previsti dagli artt. 6 e 7²²⁷ della

²²⁶ cfr Crosetti A., cit p. 521.

²²⁷ *Articolo 6:* Per le zone speciali di conservazione, gli Stati membri stabiliscono le misure di conservazione necessarie che implicano all'occorrenza appropriati piani di gestione specifici o integrati ad altri piani di sviluppo e le opportune misure regolamentari, amministrative o contrattuali che siano conformi alle esigenze ecologiche dei tipi di habitat naturali di cui all'allegato I e delle specie di cui all'allegato II presenti nei siti. Gli Stati membri adottano le opportune misure per evitare nelle zone speciali di conservazione il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi della presente direttiva. Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica. Qualora, nonostante conclusioni negative della valutazione dell'incidenza sul sito e in mancanza di soluzioni alternative, un piano o progetto debba essere realizzato per motivi imperativi di rilevante interesse pubblico, inclusi motivi di natura sociale o economica, lo Stato membro adotta ogni misura compensativa necessaria per garantire che la coerenza globale di Natura 2000 sia tutelata. Lo Stato membro

Direttiva Habitat aventi possibili effetti ambientali sui siti, e le modifiche dei piani e dei programmi che possono risultare significativamente incidenti sull'ambiente.

Gli Stati Membri, come stabilito dall'art. 3 Direttiva 42/2001/CE, hanno la facoltà discrezionale di assoggettare a VAS altri piani e programmi aventi un significativo impatto sull'ambiente, questi ne verificano l'impatto ambientale attraverso la procedura di screening, che possono effettuare caso per caso, mediante una statuizione preventiva per categoria, oppure utilizzando congiuntamente i due sistemi; sono sottoposte a screening anche i piani ed i programmi indicati nel secondo paragrafo dell'art. 3 Direttiva²²⁸ che determinano l'uso di

informa la Commissione delle misure compensative adottate. Qualora il sito in causa sia un sito in cui si trovano un tipo di habitat naturale e/o una specie prioritari, possono essere adottate soltanto considerazioni connesse con la salute dell'uomo e la sicurezza pubblica o relative a conseguenze positive di primaria importanza per l'ambiente ovvero, previo parere della Commissione, altri motivi imperativi di rilevante interesse pubblico. *Articolo 7:* Gli obblighi derivanti dall'articolo 6, paragrafi 2, 3 e 4 della presente direttiva sostituiscono gli obblighi derivanti dall'articolo 4, paragrafo 4, prima frase, della direttiva 79/409/CEE, per quanto riguarda le zone classificate a norma dell'articolo 4, paragrafo 1, o analogamente riconosciute a norma dell'articolo 4, paragrafo 2 di detta direttiva a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente direttiva o dalla data di classificazione o di riconoscimento da parte di uno Stato membro a norma della direttiva 79/409/CEE, qualora essa sia posteriore.

²²⁸ Cioè quelli che sono elaborati per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti elencati negli allegati I e II della direttiva 85/337/CEE, oppure per i quali, in considerazione dei possibili effetti sui

limitate aree di livello locale oppure che impongono modifiche minori a piani e programmi obbligatoriamente soggetti a VAS.

La giurisprudenza, muovendo dalla lettura dell'art. 6²²⁹ del TUA, ha precisato che sono sottoposti a VAS

siti, si ritiene necessaria una valutazione ai sensi degli articoli 6 e 7 della direttiva 92/43/CEE. 3.

²²⁹ La valutazione ambientale strategica riguarda i piani e i programmi che possono avere impatti significativi sull'ambiente e sul patrimonio culturale. 2. Fatto salvo quanto disposto al comma 3, viene effettuata una valutazione per tutti i piani e i programmi: a) che sono elaborati per la valutazione e gestione della qualità dell'aria ambiente, per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, dei trasporti, della gestione dei rifiuti e delle acque, delle telecomunicazioni, turistico, della pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli, e che definiscono il quadro di riferimento per l'approvazione, l'autorizzazione, l'area di localizzazione o comunque la realizzazione dei progetti elencati negli allegati II, III e IV del presente decreto; b) per i quali, in considerazione dei possibili impatti sulle finalità di conservazione dei siti designati come zone di protezione speciale per la conservazione degli uccelli selvatici e quelli classificati come siti di importanza comunitaria per la protezione degli habitat naturali e della flora e della fauna selvatica, si ritiene necessaria una valutazione d'incidenza ai sensi dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, e successive modificazioni. 3. Per i piani e i programmi di cui al comma 2 che determinano l'uso di piccole aree a livello locale e per le modifiche minori dei piani e dei programmi di cui al comma 2, la valutazione ambientale è necessaria qualora l'autorità competente valuti che producano impatti significativi sull'ambiente, ⁽¹⁾ secondo le disposizioni di cui all'articolo 12 e tenuto conto del diverso livello di sensibilità ambientale dell'area oggetto di intervento. 3-bis. L'autorità competente valuta, secondo le disposizioni di cui all'articolo 12, se i piani e i programmi, diversi da quelli di cui al comma 2, che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti, producano impatti significativi sull'ambiente. 3-ter. Per progetti di opere e interventi da realizzarsi nell'ambito del Piano regolatore portuale, già sottoposti ad una valutazione ambientale strategica, e che rientrano tra le categorie per le quali è prevista la Valutazione di impatto ambientale, costituiscono dati acquisiti tutti gli elementi valutati in sede di VAS o comunque desumibili dal Piano regolatore portuale. Qualora il Piano regolatore Portuale ovvero le rispettive varianti abbiano contenuti tali da essere sottoposti a valutazione

di impatto ambientale nella loro interezza secondo le norme comunitarie, tale valutazione è effettuata secondo le modalità e le competenze previste dalla Parte Seconda del presente decreto ed è integrata dalla valutazione ambientale strategica per gli eventuali contenuti di pianificazione del Piano e si conclude con un unico provvedimento. 4. Sono comunque esclusi dal campo di applicazione del presente decreto: a) i piani e i programmi destinati esclusivamente a scopi di difesa nazionale caratterizzati da somma urgenza o ricadenti nella disciplina di cui all'art. 17 del Dlgs 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni; b) i piani e i programmi finanziari o di bilancio; c) i piani di protezione civile in caso di pericolo per l'incolumità pubblica. c-bis) i piani di gestione forestale o strumenti equivalenti, riferiti ad un ambito aziendale o sovraziendale di livello locale, redatti secondo i criteri della gestione forestale sostenibile e approvati dalle regioni o dagli organismi dalle stesse individuati. ⁽⁶⁾ 5. La valutazione d'impatto ambientale, riguarda i progetti che possono avere impatti significativi e negativi ⁽⁷⁾ sull'ambiente e sul patrimonio culturale. 6. Fatto salvo quanto disposto al comma 7, viene effettuata altresì una valutazione per: a) i progetti di cui agli allegati II e III al presente decreto; b) i progetti di cui all'allegato IV al presente decreto, relativi ad opere o interventi di nuova realizzazione, che ricadono, anche parzialmente, all'interno di aree naturali protette come definite dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394. 7. La valutazione è inoltre necessaria, qualora, in base alle disposizioni di cui al successivo articolo 20, si ritenga che possano produrre impatti significativi e negativi sull'ambiente, per: a) i progetti elencati nell'allegato II che servono esclusivamente o essenzialmente per lo sviluppo ed il collaudo di nuovi metodi o prodotti e non sono utilizzati per più di due anni; b) le modifiche o estensioni dei progetti elencati nell'allegato II che possono avere impatti significativi e negativi sull'ambiente; c) i progetti elencati nell'allegato IV; 8. Per i progetti di cui agli allegati III e IV, ricadenti all'interno di aree naturali protette, le soglie dimensionali, ove previste, sono ridotte del cinquanta per cento. 9. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono definire, per determinate tipologie progettuali o aree predeterminate, sulla base degli elementi indicati nell'allegato V, un incremento nella misura massima del trenta per cento o decremento delle soglie di cui all'allegato IV. Con riferimento ai progetti di cui all'allegato IV, qualora non ricadenti neppure parzialmente in aree naturali protette, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono determinare, per specifiche categorie progettuali o in particolari situazioni ambientali e territoriali, sulla base degli elementi di cui all'allegato V, criteri o condizioni di esclusione dalla verifica di assoggettabilità. 10. L'autorità competente in sede statale valuta caso per caso i progetti relativi ad opere ed interventi destinati esclusivamente a scopo di difesa nazionale non aventi i requisiti di cui al comma 4, lettera a). La esclusione di tali progetti dal campo

di applicazione del decreto, se ciò possa pregiudicare gli scopi della difesa nazionale, è determinata con decreto interministeriale del Ministro della difesa e del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare.¹¹ Sono esclusi in tutto in parte dal campo di applicazione del presente decreto, quando non sia possibile in alcun modo svolgere la valutazione di impatto ambientale, singoli interventi disposti in via d'urgenza, ai sensi dell'articolo 5, commi 2 e 5 della legge 24 febbraio 1992, n. 225, al solo scopo di salvaguardare l'incolumità delle persone e di mettere in sicurezza gli immobili da un pericolo imminente o a seguito di calamità. In tale caso l'autorità competente, sulla base della documentazione immediatamente trasmessa dalle autorità che dispongono tali interventi: a) esamina se sia opportuna un'altra forma di valutazione; b) mette a disposizione del pubblico coinvolto le informazioni raccolte con le altre forme di valutazione di cui alla lettera a), le informazioni relative alla decisione di esenzione e le ragioni per cui è stata concessa; c) informa la Commissione europea, tramite il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare nel caso di interventi di competenza regionale, prima di consentire il rilascio dell'autorizzazione, delle motivazioni dell'esclusione accludendo le informazioni messe a disposizione del pubblico.¹² Per le modifiche dei piani e dei programmi elaborati per la pianificazione territoriale o della destinazione dei suoli conseguenti a provvedimenti di autorizzazione di opere singole che hanno per legge l'effetto di variante ai suddetti piani e programmi, ferma restando l'applicazione della disciplina in materia di VIA, la valutazione ambientale strategica non è necessaria per la localizzazione delle singole opere. ¹³ L'autorizzazione integrata ambientale è necessaria per: a) i progetti di cui all'allegato VIII del presente decreto; b) le modifiche sostanziali degli impianti di cui alla lettera a) del presente comma; ¹⁴ Per gli impianti ove è svolta una attività di cui all'allegato VIII del presente decreto, nonchè per le loro modifiche sostanziali l'autorizzazione integrata ambientale è rilasciata nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 208, commi 6 e 7, del presente decreto.¹⁵ Per gli impianti di cui alla lettera a) del comma 12 del presente articolo, nonchè per le loro modifiche sostanziali, l'autorizzazione integrata ambientale è rilasciata nel rispetto della disciplina di cui al presente decreto e dei termini di cui all'articolo 29-quater, comma 10. ¹⁶ L'autorità competente, nel determinare le condizioni per l'autorizzazione integrata ambientale, fermo restando il rispetto delle norme di qualità ambientale, tiene conto dei seguenti principi generali: a) devono essere prese le opportune misure di prevenzione dell'inquinamento, applicando in particolare le migliori tecniche disponibili; b) non si devono verificare fenomeni di inquinamento significativi; c) deve essere evitata la produzione di rifiuti, a norma della quarta parte del presente decreto; in caso contrario i rifiuti sono recuperati o, ove ciò sia tecnicamente ed economicamente impossibile, sono eliminati evitandone e riducendone

obbligatoria i provvedimenti di pianificazione e programmazione comunque denominati dalla lett. e) dell'articolo 5 del d. lgs 152/2006 e dall'art. 6 dello stesso Codice, secondo comma; segnatamente a quelli elaborati per la valutazione e la gestione della qualità dell'aria, per i settori agricolo, forestale, della pesca, energetico, industriale, trasporti, gestione delle acque e dei rifiuti, telecomunicazioni, turismo, pianificazione

l'impatto sull'ambiente, secondo le disposizioni della medesima quarta parte del presente decreto; d) l'energia deve essere utilizzata in modo efficace ed efficiente; e) devono essere prese le misure necessarie per prevenire gli incidenti e limitarne le conseguenze; f) deve essere evitato qualsiasi rischio di inquinamento al momento della cessazione definitiva delle attività e il sito stesso deve essere ripristinato ai sensi della normativa vigente in materia di bonifiche e ripristino ambientale. 17. Ai fini di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, all'interno del perimetro delle aree marine e costiere a qualsiasi titolo protette per scopi di tutela ambientale, in virtù di leggi nazionali, regionali o in attuazione di atti e convenzioni internazionali sono vietate le attività di ricerca, di prospezione nonché di coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi in mare, di cui agli articoli 4, 6 e 9 della legge 9 gennaio 1991, n. 9. Il divieto è altresì stabilito nelle zone di mare poste entro dodici miglia marine dal perimetro esterno delle suddette aree marine e costiere protette, oltre che per i soli idrocarburi liquidi nella fascia marina compresa entro cinque miglia dalle linee di base delle acque territoriali lungo l'intero perimetro costiero nazionale. Per la baia storica del Golfo di Taranto di cui all'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1977, n. 816, il divieto relativo agli idrocarburi liquidi è stabilito entro le cinque miglia dalla linea di costa. Al di fuori delle medesime aree, le predette attività sono autorizzate previa sottoposizione alla procedura di valutazione di impatto ambientale di cui agli articoli 21 e seguenti del presente decreto, sentito il parere degli enti locali posti in un raggio di dodici miglia dalle aree marine e costiere interessate dalle attività di cui al primo periodo. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano ai procedimenti autorizzatori in corso alla data di entrata in vigore del presente comma. Resta ferma l'efficacia dei titoli abilitativi già rilasciati alla stessa data. Dall'entrata in vigore delle disposizioni di cui al presente comma è abrogato il comma 81 dell'articolo 1 della legge 23 agosto 2004, n. 239.

territoriale e destinazione dei suoli in virtù della approvazione, autorizzazione, localizzazione o realizzazione del progetto d'opera sottoposto a VIA statale o regionale, o quelli che possono incidere sulle finalità di conservazione dei siti classificati come "zone di protezione speciale" (ZPS, ai sensi della direttiva cd. Uccelli 79/409/CEE) o classificati come "siti di importanza comunitaria" per la protezione degli habitat naturali e della flora e fauna selvatica (SIC, direttiva cd. Habitat 92/43/CEE); «si ritiene necessaria una valutazione d'incidenza ai sensi dell'art. 5 D.p.r 357/1997²³⁰».

Si ricorrerà, invece, a VAS eventuale -vale a dire la sottoposizione a VAS successivamente all'esito della cd. verifica di assoggettabilità che è definita dall'art. 5 del Codice, lett. *m-bis*), come «una verifica attivata allo scopo di valutare, ove previsto, se i piani e programmi, o le loro modifiche, possano avere significativi effetti sull'ambiente e devono essere sottoposti alla fase di valutazione secondo le disposizioni del d. lgs 152/2006 considerato il diverso livello di sensibilità ambientale delle aree interessate»- se, congiuntamente, si tratta di provvedimenti di pianificazione aventi ad oggetto piccole aree a livello locale, oppure aventi ad oggetto le modifiche minori dei piani e dei programmi sottoposti a VAS obbligatoria, ovvero quando tali

²³⁰ Così Crosetti A., cit p. 521.

provvedimenti definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione di progetti con effetti significativi sull'ambiente; sono sottoposti a VAS eventuale anche i provvedimenti che successivamente all'esito della verifica preventiva cd. *screening* condotta dall'autorità competente si ritengono avere impatti significativi sull'ambiente secondo la disciplina contenuta nell'art. 12²³¹.

Lo stesso articolo, alla lettera n), definisce il provvedimento di verifica di assoggettabilità come

²³¹ Art. 12 che testualmente cito: « Nel caso di piani e programmi di cui all'articolo 6, comma 3 e 3-bis, l'autorità procedente trasmette all'autorità competente, su supporto informatico ovvero, nei casi di particolare difficoltà di ordine tecnico, anche su supporto cartaceo, un rapporto preliminare comprendente una descrizione del piano o programma e le informazioni e i dati necessari alla verifica degli impatti significativi sull'ambiente dell'attuazione del piano o programma, facendo riferimento ai criteri dell'allegato I del presente decreto.2. L'autorità competente in collaborazione con l'autorità procedente, individua i soggetti competenti in materia ambientale da consultare e trasmette loro il documento preliminare per acquisirne il parere. Il parere e' inviato entro trenta giorni all'autorità competente ed all'autorità procedente.3. Salvo quanto diversamente concordato dall'autorità competente con l'autorità procedente, l'autorità competente, sulla base degli elementi di cui all'allegato I del presente decreto e tenuto conto delle osservazioni pervenute, verifica se il piano o programma possa avere impatti significativi sull'ambiente.4. L'autorità competente, sentita l'autorità procedente, tenuto conto dei contributi pervenuti, entro novanta giorni dalla trasmissione di cui al comma 1, emette il provvedimento di verifica assoggettando o escludendo il piano o il programma dalla valutazione di cui agli articoli da 13 a 18 e, se del caso, definendo le necessarie prescrizioni.5. Il risultato della verifica di assoggettabilità, comprese le motivazioni, deve essere reso pubblico.6. La verifica di assoggettabilità a VAS ovvero la VAS relative a modifiche a piani o programmi a strumenti attuativi di piani o programmi già sottoposti positivamente alla verifica di assoggettabilità di cui all'art. 12 o alla VAS di cui agli articoli da 12 a 17, si limita ai soli effetti significativi sull'ambiente che non siano stati precedentemente considerati dagli strumenti normativamente sovraordinati».

obbligatorio e vincolante, ciò significa che «da un lato l'autorità procedente non può prescindere e , dall'altro, che la medesima autorità deve²³² compiere un'attività rispettosa delle indicazioni del provvedimento di verifica»; la decisione relativa alla verifica di assoggettabilità ha, a tutti gli effetti, natura provvedimento, indifferentemente dall'ammissione o dall'esclusione della VAS, la natura di provvedimento gli è conferita dagli effetti giuridici che essa genera²³³.

Si ricordi che con il d.lgs 128/2010 -il terzo correttivo in materia di VAS- la verifica di assoggettabilità ha acquistato un carattere eventuale, proprio perché il decreto impone che questa venga esperita limitatamente a fattispecie dettagliatamente individuate ²³⁴.

Sono invece esclusi dal campo di applicazione della VAS i piani e i programmi destinati esclusivamente a scopi di difesa nazionale caratterizzati da somma urgenza o ricadenti nella disciplina di cui all'art.

²³² Così Pagliari G., cit p. 151. L'autore sottolinea come l'autorità procedente sia obbligata -e dunque non ha nessuna facoltà se non un'onere- di compiere un'attività rispettosa delle indicazioni del provvedimento di verifica.

²³³ Sia sugli interessi legittimi dei proponenti del piano o del programma, sia per gli effetti che produce nella sfera giuridica dei controinteressati.

²³⁴ Il decreto, infatti, ha limitato la verifica di assoggettabilità ai piani e programmi di piccole aree a livello locale e alle modifiche minori dei piani e programmi contemplati dall'art. 6 TUA comma 2, nonché per i piani ed i programmi diversi da quelli indicati dal suddetto comma 2 che definiscono il quadro di riferimento per l'autorizzazione dei progetti, ex art 6 comma 3 e 3-bis. cfr Pagliari g., cit. p.153.

17 del d. lgs 163/2006, cioè quelli coperti dal segreto di Stato; i piani e i programmi finanziari o di bilancio; i piani di protezione civile in caso di pericolo per l'incolumità pubblica ed i piani di gestione forestale o strumenti equivalenti, riferiti ad un ambito aziendale o sovraziendale di livello locale, redatti secondo i criteri della gestione forestale sostenibile e approvati dalle Regioni o dagli organismi dalle stesse individuati.

Il procedimento pianificatorio assume così la veste di procedimento-asservito, anche detto «procedimento a complessità diseguale²³⁵»: si pensi all'attuale sistema di pianificazione urbanistica -schema duale che si compone di un piano di indirizzo ed uno operativo- questo sopporta la VAS in entrambi i momenti²³⁶; si consideri poi che le risultanze della VAS non possono essere disattese, pena l'annullabilità del procedimento per violazione di legge.

La VAS è a tutti gli effetti parte integrante del procedimento di adozione del piano o del programma di matrice territoriale, una volta conclusa la valutazione ambientale strategica l'autorità competente, sulla base dell'istruttoria condotta e

²³⁵ Così Pagliari G., cit p. 188.

²³⁶ La VAS si estende alla totalità dei piani in cui si articola il modello pianificatorio, il riferimento va alla Regione Emilia Romagna che si caratterizza per il suo modello pianificatorio di tipo trinitario (oltre i due piani appena descritti vi è un terzo piano detto regolamento urbanistico edilizio cartografico che presenta confuse valenze pianificatorie).

delle consultazioni svolte, emette un parere motivato di tipo obbligatorio, che può essere corredato da eventuali osservazioni e considerazioni sull'atto in adozione; l'autorità preposta all'adozione del piano dovrà dunque provvedere alle opportune revisioni del piano o del programma sulla scorta di quanto indicato nel parere motivato, ecco perché si parla di cogenza della VAS.

Non è un caso, infatti, che i piani ed i programmi territoriali per i quali è prescritta la VAS sono annullabili per violazione di legge qualora la loro procedura d'azione non si sia svolta congiuntamente alla procedura di valutazione ambientale strategica. La funzione condizionante della VAS pone "sotto tutela" la competenza pianificatoria; la discrezionalità nell'adozione di piani e programmi territoriali è fortemente limitata: l'apprezzamento discrezionale appare residuale, la VAS si pone infatti come una sorta di "autovincolo" per la P.A. procedente il cui margine di apprezzamento è limitato nell'an, nel quando e soprattutto nel *quomodo* visti i connessi effetti diretti ed indiretti sull'ambiente; e non solo, perché quando il procedimento di VAS si sarà concluso positivamente il successivo e conseguente potere di apprezzamento discrezionale -da esercitarsi a valle del procedimento di VAS- subisce l'ulteriore costrizione rappresentata dalla procedura di VIA²³⁷.

²³⁷ cfr Crosetti A., Limiti deontologici della VAS, cit. p. 520.

La valutazione ambientale strategica opera, invero, a livello di confronto sulle grandi opzioni strategiche lasciando alla successiva VIA la definizione di soluzioni ottimizzate, finalizzate alla mitigazione dell'impatto ambientale reale del progetto.

Si è visto che la VAS non si interessa al solo condizionamento della fase pianificatoria propriamente detta (adozione-approvazione), perché si estende anche alla fase della gestione del piano o del programma territoriale, mediante l'attività di monitoraggio condotta dall'autorità competente in tema di VAS e attraverso la valenza delle risultanze che l'attività di monitoraggio produce, le quali se ignorate, comportano l'illegittimità dell'atto pianificatorio.

Le risultanze del monitoraggio, infatti, evidenziano le pregiudizievoli conseguenze al livello di impatto ambientale che il piano o il programma produce, l'esito delle suddette costringe la P.A pianificatrice a prenderne atto ed adeguarsi in maniera fattuale²³⁸; questo obbligo non viene sancito espressamente nel Codice Ambiente, ma si evince dalla lettura congiunta dell'articolo 10²³⁹ comma 7 e

²³⁸ Si consideri però che né nelle disposizioni del d. lgs 152/2006, né nelle sue successive modificazioni, sono presenti meccanismi sanzionatori al di fuori degli oneri di pubblicità dei risultati del monitoraggio. La tutela contro la P.A che ha adottato il piano spetta dunque interamente agli interessati, i quali procederanno per via giudiziaria.

²³⁹ «Il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale fa luogo dell'autorizzazione integrata ambientale per i progetti per i quali

la relativa valutazione spetta allo Stato e che ricadono nel campo di applicazione dell'allegato XII del presente decreto. Qualora si tratti di progetti rientranti nella previsione di cui al comma 7 dell'articolo 6, l'autorizzazione integrata ambientale può essere richiesta solo dopo che, ad esito della verifica di cui all'articolo 20, l'autorità competente valuti di non assoggettare i progetti a VIA. 1-bis. Nei casi di cui al comma 1, lo studio di impatto ambientale e gli elaborati progettuali contengono anche le informazioni previste ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 29-ter e il provvedimento finale le condizioni e le misure supplementari previste dagli articoli 29-sexies e 29-septies del presente decreto. Qualora la documentazione prodotta risulti incompleta, si applica il comma 4 dell'articolo 23. 1-ter. Nei casi di cui al comma 1, il monitoraggio e i controlli successivi al rilascio del provvedimento di valutazione di impatto ambientale avviene anche con le modalità di cui agli articoli 29-decies e 29-undecies. 2. Le regioni e le province autonome assicurano che, per i progetti per i quali la valutazione d'impatto ambientale sia di loro attribuzione e che ricadano nel campo di applicazione dell'allegato VIII del presente decreto, la procedura per il rilascio di autorizzazione integrata ambientale sia coordinata nell'ambito del procedimento di VIA. E' in ogni caso disposta l'unicità della consultazione del pubblico per le due procedure. Se l'autorità competente in materia di VIA coincide con quella competente al rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale, le disposizioni regionali e delle province autonome possono prevedere che il provvedimento di valutazione d'impatto ambientale faccia luogo anche di quella autorizzazione. In questo caso, si applica il comma 1-bis del presente articolo. 3. La VAS e la VIA comprendono le procedure di valutazione d'incidenza di cui all'articolo 5 del decreto n. 357 del 1997; a tal fine, il rapporto ambientale, lo studio preliminare ambientale o lo studio di impatto ambientale contengono gli elementi di cui all'allegato G dello stesso decreto n. 357 del 1997 e la valutazione dell'autorità competente si estende alle finalità di conservazione proprie della valutazione d'incidenza oppure dovrà dare atto degli esiti della valutazione di incidenza. Le modalità di informazione del pubblico danno specifica evidenza della integrazione procedurale. 4. La verifica di assoggettabilità di cui all'articolo 20 può essere condotta, nel rispetto delle disposizioni contenute nel presente decreto, nell'ambito della VAS. In tal caso le modalità di informazione del pubblico danno specifica evidenza della integrazione procedurale. 5. Nella redazione dello studio di impatto ambientale di cui all'articolo 22, relativo a progetti previsti da piani o programmi già sottoposti a valutazione ambientale, possono essere utilizzate le informazioni e le analisi contenute nel rapporto ambientale. Nel corso della redazione dei progetti e nella fase della loro valutazione, sono tenute in considerazione la documentazione e le conclusioni della VAS».

dall'articolo 6 dello stesso: le sopravvenute ragioni che determinano la totale o parziale inadeguatezza, inattualità o la semplice esigenza di miglioramento del piano producono l'obbligo di sottoporre a nuova VAS le varianti correttive²⁴⁰.

«L'eventuale mancanza o il differimento dell'accertamento di compatibilità solo alla fase attuativa (VIA) toglierebbero al soggetto programmatore la possibilità in concreto di disporre di soluzioni alternative per la localizzazione degli insediamenti e, in generale, per stabilire, nella prospettiva dello sviluppo sostenibile, le modalità di utilizzazione del territorio²⁴¹», l'assunto spiega, esaustivamente, perché in molte sentenze del giudice amministrativo²⁴² è stato stabilito che la VAS non deve precedere la fase di adozione del programma o del piano urbanistico, bensì deve svilupparsi al suo interno con la necessità che questa si concluda prima del provvedimento d'approvazione del piano; proprio a garantire una reale ponderazione degli interessi sottesi all'atto di pianificazione o programmazione territoriale.

L'istituto è infatti un processo cd. "accompagnatore" con compiti di sorveglianza sulle scelte pianificatorie e programmatiche; l'aggettivo "strategica" sta ad indicare che la valutazione non

²⁴⁰ cfr Pagliari G., cit. p. 189.

²⁴¹ Così Crosetti A., cit. p. 522.

²⁴² (*ex multis*) CGA Reg. Sicilia n. 811/2012; TAR Campania, Napoli Sez. II, n. 2043/2010; TAR Umbria n. 325/2006; Cons. Stato sez IV n. 7651/2009 e TAR Lombardia, Brescia, Sez. I n. 2017/2012.

si arresta alla mera verifica di compatibilità ambientale dell'atto programmatico o pianificatorio, ma tende anche verso un'analisi successiva degli scenari che il piano o il programma prospettano in ambito ambientale.

Del resto è proprio la "globalità" della verifica garantita dalla VAS che ha condotto la giurisprudenza amministrativa a sottolineare l'imprescindibile esigenza di una necessaria sottoposizione a VAS di tutti gli atti di pianificazione territoriale e destinazione dei suoli che vanno a comporre il piano regolatore generale; su detta necessarietà sono concordi le sentenze TAR Salerno Sez.II n. 471/2013; TAR Pescara Sez. I 547/2012 ecc²⁴³.

Al termine della VAS, cioè della verifica *ex ante* della compatibilità del piano e programma tenutasi nella fase procedimentale di pianificazione, segue la VIA : la valutazione di impatto ambientale concernente il singolo progetto di intervento edilizio, la VIA si sostanzia in una decisione autonoma rispetto a quella in materia di VAS; può essere definita come un controllo di secondo livello, maggiormente approfondito, sia per il fatto di avere ad oggetto un progetto -maggiormente "tangibile e realistico" rispetto al piano o al programma- sia per il fatto di essere in grado di «precludere quell'intervento che la VAS, valutando

²⁴³ TAR Sicilia, Palermo, Sez. III n. 1934/2011, TAR Catania, Sez. I n. 2143/2011, TAR Friuli Venezia Giulia Sez. I n. 365/2011.

la relativa previsione urbanistica non aveva proibito²⁴⁴».

Si parla in questo caso di complementarità²⁴⁵ tra i due strumenti, seppur flebile viste le molteplici differenze tra i due istituti; la VAS, invero, risponde concretamente a delle esigenze di prevenzione ambientale, è per questo che viene definita come una "strategia di tutela ambientale dall'effetto anticipato²⁴⁶ "e dalle ampie finalità protettive per l'ambiente una protezione ambientale che risultava "deludente" in tema di VIA, proprio a causa della sua natura di verifica ambientale *ex post*.

La disciplina della complementarità tra le due valutazioni si rinviene dalla lettura dell'art. 4, comma 3, secondo il quale la cd. "valutazione globale" cioè la valutazione condotta complessivamente dalla VAS e poi dalla VIA è funzionale a garantire che l'attività antropica «sia compatibile con le condizioni per uno sviluppo sostenibile, e quindi nel rispetto della capacità rigenerativa degli ecosistemi e delle risorse, della salvaguardia della biodiversità e di un'equa distribuzione dei vantaggi connessi all'attività

²⁴⁴ Così Pagliari G., cit. p. 190.

²⁴⁵ «Nel senso che i risultati della VAS sono inevitabilmente destinati a costituire il quadro di riferimento dell'attività di progettazione puntuale, che si va a concretizzerà nei "progetti" per i quali appunto è prevista la VIA medesima». Così Pagliari G., cit p. 148.

²⁴⁶ Definizione attribuitagli dalla sentenza Cons. Stato Sez. IV n. 4970/2003.

economica»²⁴⁷; ma nonostante la disposizione del Codice oggi giorno, detta complementarità, non sempre sembra perfezionarsi, basti pensare che la si esclude nelle ipotesi in cui l'opera da realizzare - il cui progetto è sottoposto a VIA- non è attuata in esecuzione di un piano o di un programma territoriale, da qui la definizione di "complementarità debole".

Citando testualmente l'art 5 TUA²⁴⁸ la valutazione ambientale strategica si articola in «un processo che comprende lo svolgimento di una verifica di assoggettabilità, l'elaborazione del rapporto ambientale, lo svolgimento delle consultazioni, la valutazione del piano o del programma, la valutazione del rapporto ambientale e degli esiti delle consultazioni, l'espressione di un parere motivato, l'informazione sulla decisione e il monitoraggio».

²⁴⁷ Quindi a garantire uno sviluppo sostenibile.

²⁴⁸ Codice dell'ambiente (d. lgs 152/2006) anche detto Testo Unico sull' Ambiente; TUA.

3.2. Vicende di una tortuosa applicazione pratica che evidenziano i limiti fisiologici della VAS

L'emblematicità del caso VAS è rilevabile, innanzitutto, dalla normativa nazionale di riferimento: si noti che i termini per la trasposizione della direttiva 42/2001/CE scadevano il 21 luglio 2004, ma l'effettivo recepimento si perfezionò solamente 2 anni dopo, con il d. lgs 152/2006.

Il Codice dell'ambiente, invero, entrò in vigore -a seguito di varie proroghe- nel luglio 2007; modificato nella parte relativa alla VAS dal d.lgs 4/2008 e dal d. lgs 128/2010.

Si originarono così tre distinte discipline procedurali di VAS applicabili, in virtù di criteri temporali, in tre diverse versioni: la prima relativa alla disciplina del d. lgs 152/2006 applicabile ai procedimenti avviati dal luglio 2007 al febbraio 2008, la seconda relativa alla disciplina del d. lgs 4/2008 applicabile ai procedimenti avviati dal febbraio 2008 all'agosto 2010 ed infine la terza, relativa alla disciplina dell'ultimo correttivo del 2010, applicabile ai procedimenti avviati dall'agosto del 2010²⁴⁹.

A tal proposito, appare opportuno ricordare le pronunce chiarificatrici del giudice

²⁴⁹ cfr Brambilla P., *Criteri temporali di applicazione della valutazione ambientale strategica agli atti complessi ineguali. Il caso del piano cave della Provincia di Bergamo* in "Rivista giuridica dell'ambiente" 2012, p. 273.

amministrativo²⁵⁰, secondo il quale «il sopravvenire di una legge durante lo svolgimento del procedimento dà ingresso al principio *tempus reagit actum*, nel senso che ciascuna delle fasi va considerata sottoposta alla disciplina della legge vigente nel tempo in cui viene compiuta»; spetta dunque al legislatore nazionale disciplinare *ratione temporis* l'efficacia delle discipline susseguitesi.

La criticità concernente l'applicazione dell'istituto ha da subito interessato la giurisprudenza amministrativa, la quale, chiamata a redimere concretamente i dubbi applicativi irrisolti dal legislatore si pronunciò in modo antitetico, ottenendo dunque l'effetto di una maggiore confusione: si ricordano, a tal riguardo, la sentenza del TAR Napoli Sez I n. 2135/2008 secondo la quale «restano sottratti all'obbligo di effettuare la VAS i piani ed i programmi iniziati prima del 21 luglio 2004 e conclusi nel biennio successivo a quella data», e l'orientamento confutativo contenuto nella sentenza del TAR Brescia n. 839/2009, secondo la quale ad i procedimenti di pianificazione urbanistica e territoriale avviati nelle suddette date non è possibile applicare il procedimento di VAS, poiché la Direttiva all'epoca dell'avvio non risultava ancora recepita

²⁵⁰ Così TAR Toscana Sez I n. 522/2004. «Ogni provvedimento deve essere sottoposto alla legge del tempo in cui è posto in essere».

dall'ordinamento della Repubblica, né poteva considerarsi *self-executing*²⁵¹.

Nei vari "correttivi" che hanno interessato la parte del TUA relativa al procedimento di VAS è possibile rinvenire discipline sostanzialmente opposte della stessa procedura di valutazione ambientale strategica, mutevoli biennialmente; proprio tale condizione, congiuntamente alla approssimazione delle leggi regionali, tra esse difformi o totalmente a digiuno dell'istituto²⁵², ha contribuito

²⁵¹ Concorde, e maggiormente chiarificatore, l'orientamento giurisprudenziale espresso nella sentenza TAR Milano Sez II n. 481/2011; il TAR affermò che non possono considerarsi *self-executing* le direttive comunitarie (nel caso di specie 42/2001/CE) che introducono un istituto *ex novo* negli ordinamenti degli Stati Membri poiché i principi in esse contenute devono essere oggetto di necessario recepimento da parte del legislatore nazionale. Orientamento che però, a ben vedere, risulta contrastante con quello espresso dalla Corte di Giustizia UE secondo la quale sono gli elementi contenuti nelle direttive a rendere quest'ultime immediatamente efficaci negli ordinamenti degli Stati Membri; l'efficacia immediata deriva però dalla chiarezza, dalla precisione e dall'incondizionatezza delle disposizioni, dall'assenza di "margini di manovra" lasciati al legislatore nazionale relativamente al contenuto della direttiva e purché sia scaduto il termine per il recepimento della direttiva da parte dell'ordinamento nazionale. La sussistenza di detti requisiti che conducono ad un'applicabilità *self-executing* della direttiva UE è rimessa al saggio apprezzamento del giudice nazionale. «Ora nel caso che ci assiste la direttiva 42/2001/CE sulla valutazione ambientale strategica contiene senz'altro disposizioni *self-executing*, in quanto chiare, precise, incondizionate, ed il cui termine di recepimento risulta scaduto». Si ricordi, infatti, che la Corte di Giustizia con la sentenza 2007, C-40/07 ha condannato l'Italia per la mancata completa e tempestiva attuazione della Direttiva VAS. *cf*r Brambilla P., cit p. 276.

²⁵² *cf*r Brambilla P., cit. p. 273. Tra le normative regionali si ricordano: il caso del Friuli Venezia Giulia e della Lombardia.

alla creazione del primo limite ontologico in materia di VAS.

Parte della dottrina (Mazzoleni) ha definito il procedimento come un "ibrido amministrativo", a causa degli stravolgimenti subiti dai molteplici correttivi; precisamente nel d. lgs 152/2006 la VAS era modellata come una procedura di controllo esterno sulla falsa riga della VIA - quindi totalmente snaturata della sua forza intrinseca rinvenibile nel suo essere a tutti gli effetti una verifica *ex ante* - , il correttivo del 2008 ne disciplina l'applicabilità modellandola sullo schema delle procedure di codecisione e di supporto alla fase decisoria dell'amministrazione pianificatrice, è solo con l'ultimo correttivo del 2010 che le viene riconosciuta la natura di valutazione autorizzatoria contestuale, in base alle condizioni da essa richieste e per il rapporto collaborativo che si instaura tra la P.A precedente e quella competente ad effettuare la valutazione ambientale strategica²⁵³.

Oggigiorno, la competenza in materia di VAS è ripartita tra Stato, Regioni, Province e Comuni dall' articolo 7 del Codice²⁵⁴; l'autorità competente

²⁵³ cfr Mazzoleni M., *La valutazione ambientale strategica: applicazione pratica e giurisprudenza tra i ripensamenti del legislatore* in "Ambiente e sviluppo" 2010 (inserto) pp. VII-XIII.

²⁵⁴ Articolo 7 TUA: Sono sottoposti a VAS in sede statale i piani e programmi di cui all'articolo 6, commi da 1 a 4, la cui approvazione compete ad organi dello Stato. 2. Sono sottoposti a VAS secondo le disposizioni delle leggi regionali, i piani e programmi di cui

all'articolo 6, commi da 1 a 4, la cui approvazione compete alle regioni e province autonome o agli enti locali. 3. Sono sottoposti a VIA in sede statale i progetti di cui all'allegato II al presente decreto . 4. Sono sottoposti a VIA secondo le disposizioni delle leggi regionali, i progetti di cui agli allegati III e IV al presente decreto. 4-bis. Sono sottoposti ad AIA in sede statale i progetti relativi alle attività di cui all'allegato XII al presente decreto e loro modifiche sostanziali. 4-ter. Sono sottoposti ad AIA secondo le disposizioni delle leggi regionali e provinciali i progetti di cui all'allegato VIII che non risultano ricompresi anche nell'allegato XII al presente decreto e loro modifiche sostanziali. 5. In sede statale, l'autorità competente è il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Il provvedimento di via e il parere motivato in sede di VAS sono espressi di concerto con il Ministro per i beni e le attività culturali, che collabora alla relativa attività istruttoria. Il provvedimento di AIA è rilasciato dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare sentiti il Ministro dell'interno, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, il Ministro della salute, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali. 6. In sede regionale, l'autorità competente è la pubblica amministrazione con compiti di tutela, protezione e valorizzazione ambientale individuata secondo le disposizioni delle leggi regionali o delle province autonome. 7. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano disciplinano con proprie leggi e regolamenti le competenze proprie e quelle degli altri enti locali. Disciplinano inoltre: a) i criteri per la individuazione degli enti locali territoriali interessati; b) i criteri specifici per l'individuazione dei soggetti competenti in materia ambientale; c) fermo il rispetto della legislazione comunitaria eventuali ulteriori modalità, rispetto a quelle indicate nel presente decreto, purchè con questo compatibili, per l'individuazione dei piani e programmi o progetti da sottoporre a VAS, VIA ed AIA e per lo svolgimento della relative consultazione; d) le modalità di partecipazione delle regioni e province autonome confinanti al processo di VAS, in coerenza con quanto stabilito dalle disposizioni nazionali in materia. e) le regole procedurali per il rilascio dei provvedimenti di VIA ed AIA e dei pareri motivati in sede di VAS di propria competenza, fermo restando il rispetto dei limiti generali di cui al presente decreto ed all'articolo 29 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni.

8. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano informano, ogni dodici mesi, il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare circa i provvedimenti adottati e i procedimenti di valutazione in corso. 9. Le Regioni e le Province Autonome esercitano la competenza ad esse assegnata dai commi 2, 4 e 7 nel rispetto dei principi fondamentali dettati dal presente Titolo.

a livello statale è il Ministro dell'Ambiente, tenuto ad emanare il parere motivato in sede di VAS di concerto con il Ministero per i beni e le attività culturali -il quale collabora alla relativa istruttoria- mentre in sede regionale l'autorità competente è indicata con legge regionale²⁵⁵ -oppure

²⁵⁵ Abruzzo: Art. 11 LR n. 27/2006 istituisce l'Autorità ambientale regionale; DGR n. 148 del 19/2/2007; DGR n. 209 del 17/3/2008; Circolare n. 21136 del 2/9/08 competenze in materia di VAS; Circolare n. 30766 del 18/12/08 individuazione autorità con competenza ambientale nella struttura regionale; Circolare n. 19565 del 31/7/08 competenze in materia di VAS; Circolare n. 14582 del 17/12/2010; Circolare n. 528 del 19/1/2011 competenze in materia di VAS; Circolare n. 10226 del 13/12/2011 chiarimenti sulla procedura di VAS. Calabria: Art. 10 LR n. 19/2002 Norme sul governo del territorio - Valutazione di Sostenibilità, di impatto ambientale e strategica (come mod. dalla LR n. 19/2009); RR n.3 del 4/8/2008 (e s.m.i.); DGR n. 624 del 23/12/2011. Disciplinare operativo inerente la procedura di VAS applicata agli strumenti di pianificazione urbanistica e territoriale. Campania: LR n. 16 del 22/12/2004 - art.47 (come mod. dalla LR 1/2011, art. 2); DGR n.834 dell'11/5/2007; DGR n.426 del 14/3/2008; DPGR n.17 del 18/12/2009 Regolamento attuativo VAS; DGR n. 203 del 5/3/2010 indirizzi operativi e procedurali; DGR n. 41 del 4/7/2011; Circ. esplicativa del 15/4/2010 in merito all'applicazione di alcune disposizioni dei regolamenti regionali in materia di valutazione ambientale; DGR n. 406 del 4/8/2011 Disciplinare organizzativo delle strutture regionali preposte alla VIA, VI e VAS; Reg. reg. n. 5 del 4/8/2011 Regolamento di attuazione per il governo del territorio - art. 2 sostenibilità dei piani Circ. esplicativa dell'11/10/2011 in merito all'integrazione della valutazione di incidenza nelle VAS di livello comunale. Emilia Romagna: LR n.9 del 13/6/2008; DGR n.1392 dell'8/9/08; Art. 5 LR 20/2000 (come mod. dalla LR n. 6 del 6/7/2009). Friuli Venezia Giulia: LR n. 16 del 5/12/2008 - art. 4; LR n. 13 del 30/7/2009 - artt. 34-35. Lazio: LR n. 14 dell'11/08/08 - art. 1 commi 19-22 (abrogati ad eccezione del comma 22-bis); DGR n.363 del 15/5/09; DGR n. 169 del 5/3/2010; LR n. 16 del 16/12/2011. Liguria: LR n.32 del 10/8/2012. Lombardia: Art.4 LR 12/2005 (come mod. dall'art. 12 LR 3/2011) Legge sul governo del territorio; DCR n.8/351 del 13/3/2007 indirizzi generali VAS; DGR n.8/6420 del 27/12/2007 Determinazione della procedura per la valutazione ambientale di piani e programmi; DGR n. 8/7110 del 18/4/2008; DGR n. 9/761 del 10/11/2010; Circolare n. 13071 del 14/12/2010 applicazione VAS nel contest comunale; DGR n. 9/2789 del 22/12/2011. Marche: Artt. 17-21 LR n.6/2007; DGR n. 1813 del 21/12/2010 Linee guida VAS. Molise: DGR n. 26 del 26/1/2009. Piemonte: LR n. 56 del 5/12/1977

con atto normativo proveniente dalle Province autonome di Trento e Bolzano²⁵⁶.

La disciplina della valutazione ambientale strategica, contenuta all'interno del Codice dell'ambiente, si compone -in perfetta osservanza del disposto costituzionale dell'art. 117 Cost.- di principi fondamentali entro i quali il legislatore Regionale deve muoversi per l'individuazione dei piani e dei programmi da sottoporre a VAS, "in aggiunta" rispetto a quelli genericamente indicati nell'elenco dell'articolo 6; nonché nel disciplinare le procedure applicative della valutazione, necessariamente nell'osservanza dei principi generali del procedimento amministrativo stabiliti dalla Legge 241/1990 e dal Codice stesso.

Può essere ricordata, in tal senso, la sentenza n. 58/2013, nella quale la Consulta, «nel solco di una consolidata giurisprudenza²⁵⁷», ha ritenuto

(mod. da LR n. 3 del 25/3/2013) artt. 1bis, 3, 3bis. Puglia: LR n.44 del 14/12/2012. Sardegna: DGR n. 24/23 del 23/4/2008 - ALL. C; LR n. 3 del 7/8/2009 art. 5 co. 23; DGR n. 44/51 del 14/12/2010. Sicilia: LR n. 6 del 14/5/2009 - art. 59; Nota del dirigente generale n. 52120 del 5/8/2011. Toscana: LR n. 1 del 3/1/2005, art. 11 (come mod. dalla LR n. 6/2012); LR n. 10 del 12/2/2010 (come mod. dalla LR n. 69/2010 e dalla LRn. 6/2012); DPGR n.24/R del 23/6/2011. Umbria: LR n. 11/2005 Legge sul governo del territorio; LR n. 12 del 16/2/2010; DGR n. 861 del 26/07/2011. Valle d'Aosta: LR n.12 del 26/5/09; Linee Guida 2010. Veneto: LR n.11 del 23/4/2004 - art. 4; LR n.4 del 6/6/2008 - art. 14 (integrato da art. 40 LR n. 13/2012); DGR n. 791 del 31/3/2009; art. 40 LR n. 13/2012.

²⁵⁶ Provincia autonoma di Bolzano: LP n. 2 del 5/4/2007. Provincia autonoma di Trento: ; Art. 11 LP n. 10/2004; DPP n.15-68/Leg. Del 14/9/2006 (come mod. dalla DPP n. 29-31/Leg del 24/11/2009).

²⁵⁷ cfr Calegari A., *Riflessioni in tema di tutela dell'ambiente e del paesaggio nell'esperienza giuridica italiana* in "Rivista giuridica di urbanistica" 2014 p. 213.

costituzionalmente illegittima la L. r. Veneto n. 13/2012 affermando che è compito dello Stato individuare la casistica nella quale un piano o un programma deve essere sottoposto a VAS, e la Regione non è autorizzata ad escludere la valutazione ambientale strategica ad un piano o un progetto rientrante nell'elenco di quelli assoggettabili.

È lo stesso articolo 7 a prevedere che la Regione, con propria legge o con regolamento, disciplini le proprie competenze e quelle degli enti locali, individuando l'autorità competente in materia di VAS e le regole procedurali finalizzate al rilascio del parere motivato, congiuntamente ai criteri per la partecipazione al procedimento delle autorità competenti in materia ambientale e delle Regioni e Province autonome con essa confinanti; ha inoltre il compito di definire -nella totale osservanza dei principi comunitari contenuti nella direttiva 42/2001/CE e dei principi generali di matrice statale contenuti nel Codice dell'ambiente- le modalità per l'individuazione di ulteriori piani e programmi da sottoporre a VAS²⁵⁸.

Il procedimento di valutazione ambientale strategica è disciplinato dagli articoli 11 e ss. del Codice, questo -in base al disposto dell'articolo 5, comma 1, lett. p), è iniziato d'ufficio dalla «Pubblica Amministrazione a cui compete l'adozione del

²⁵⁸ cfr *La VAS: quadro normativo generale - documento redatto per ANCE (associazione nazionale costruttori edili) in giuridanella.it* p. 3.

provvedimento di verifica di assoggettabilità e la redazione del parere motivato».

Una volta avviato il procedimento la P.A. competente deve procedere alla verifica di assoggettabilità dei piani e programmi previsti dai commi 3 e 3-bis dell'articolo 6, una verifica - che come specifica la lett. m) del primo comma dell'articolo 5- è «attivata allo scopo di valutare, ove previsto, se i piani o i programmi possono avere un impatto significativo e negativo sull'ambiente e devono essere sottoposti alla fase di valutazione secondo le disposizioni del presente decreto»; si tratta dunque di una verifica di assoggettabilità dal carattere eventuale, perché non è prevista per la totalità dei piani e dei programmi indicati nelle novelle legislative del Codice, bensì solo verso quelli indicati dai suindicati commi e per i piani ed i programmi aventi ad oggetto piccole aree a livello locale, oppure le modifiche di piani e programmi indicati dal secondo comma dell'articolo 6.

Il ruolo della verifica di assoggettabilità all'interno del procedimento di VAS può dirsi nodale; si consideri, a riguardo, che qualora la verifica di assoggettabilità si concluda con esito negativo - cioè con l'esclusione della necessità della VAS per quel determinato piano o programma- essa produce l'estinzione del procedimento²⁵⁹ stesso.

²⁵⁹ *cf.* Pagliari G., cit p. 152.

Sia in dottrina, che in giurisprudenza, è unanime e pacifica la considerazione della decisione della verifica di assoggettabilità come atto di natura provvedimentale, indipendentemente dal suo esito; «provvedimento obbligatorio e vincolante per l'autorità competente che conduce la verifica stessa» produttivo di effetti giuridici diretti sia sulla sfera giuridica dei proponenti del piano o del programma, che sugli interessi legittimi dei controinteressati.

Non è possibile glissare l'analisi di quelle che, relativamente agli articoli appena ricordati, si sono poste come le maggiori problematiche che interessano il procedimento di VAS -problematiche che hanno originato dibattiti giurisprudenziali e dottrinali- in *primis* la tecnica elusiva che potrebbe essere sopportata dalla verifica di assoggettabilità, successivamente il problema dell'individuazione dell'autorità competente in materia di VAS e della sua terzietà.

La tecnica elusiva trova applicazione esclusivamente nei piani e programmi che devono essere preceduti dalla verifica di *screening*, poiché non automaticamente sottoponibili a VAS; la P.A. procedente è chiamata a verificare l'assoggettabilità -data dalla possibilità che si manifestino alterazioni ambientali consequenzialmente all'adozione del piano o del

programma- attraverso dei parametri tecnico-scientifici²⁶⁰.

Parte della dottrina (Granara) ha sottolineato come, in queste ipotesi, la P.A è solita risolvere in senso negativo detta fase, a condizione però che il richiedente ottemperi a molteplici prescrizioni, sia qualitative che quantitative, le quali spesso comportano una vera e propria novazione del piano o del programma, con la perfetta consapevolezza -da parte della P.A- che la maggioranza di queste prescrizioni non saranno attuabili da parte del richiedente; nei casi più gravi comportano un vero e proprio snaturamento del piano o del programma.

Provare in giudizio la tecnica elusiva posta in essere dalla P.A è piuttosto arduo, il giudice amministrativo, infatti, non può scendere nell'analisi del merito della prescrizione operata dalla pubblica amministrazione; ad eccezione dei casi in cui dette prescrizioni appaiono palesemente irrazionali.

Attraverso questa tecnica elusiva, nota anche con il nome di *screening* multiprescrizionato²⁶¹, l'Amministrazione elude il procedimento di VAS arrestandosi alla "falsata" fase dello *screening* - certamente meno gravoso rispetto all'elusione della

²⁶⁰ Articolo 12 Codice dell'ambiente.

²⁶¹ *cf*r Granara D., *Le tecniche elusive dei procedimenti di valutazione ambientale* in "Rivista giuridica dell'ambiente" 2014, p.163- 165.

VAS stessa²⁶², in quanto verifica preliminare di assoggettabilità- non consentendo il verificarsi della fase di partecipazione del pubblico interessato; a tal proposito la giurisprudenza amministrativa in una celebre sentenza, sent. TAR Liguria Sez. I n. 433/2006, ha ritenuto «senz'altro da escludere l'ammissibilità di consensi condizionati nell'ipotesi in cui le prescrizioni imposte dalla P.A non solo attengono ad aspetti sostanziali dell'intervento sottoposto al suo esame, ma non rivestono neppure carattere auto-esecutivo, implicando necessariamente un'ulteriore attività da parte del richiedente o di altro soggetto pubblico o privato coinvolto nel procedimento allo scopo di poter compiutamente definire l'oggetto della concessione medesima, e la sua conformità ai parametri legali».

Il secondo interrogativo in materia è rappresentato dall'individuazione della P.A competente in materia di VAS; nello specifico riguarda l'annoso quesito²⁶³

²⁶² Il Consiglio di Stato, infatti, nella sentenza Sez VI n. 2755/2011, ha ritenuto di poter annullare, senza però travolgerne retroattivamente gli effetti, l'atto di pianificazione non preceduto da VAS, affinché la declaratoria di illegittimità non avesse comunque a produrre, in attesa del nuovo piano, effetti penalizzanti per l'ambiente ed il territorio. Da ciò si evince il rilievo assegnato all'ambiente, il quale incide addirittura sugli effetti della sentenza di annullamento e sul regime di invalidità dei provvedimenti amministrativi. *cfr* Calegari A., *Riflessioni in tema di tutela dell'ambiente e del paesaggio nell'esperienza giuridica italiana* in "Rivista giuridica di urbanistica" 2014 p. 221-222.

²⁶³ Sulla spinosa questione si è pronunciata anche la Corte di Giustizia; Corte Giust.UE Sez IV ott/2011 causa C-474/10 su questione sollecitata dal Ministro dell'ambiente dell'Irlanda del Nord; la Corte ai sensi dell'articolo 6 n. 3 della Direttiva 42/2001/CE ha precisato che la direttiva stessa non impone che la

relativo alla possibilità o meno che la P.A competente in materia di VAS potesse essere individuata in un organo o in un'articolazione della stessa P.A precedente.

Due le sentenze "chiarificatrici" in materia; la sent. TAR Lombardia, Milano, n. 1526/2010 e la sent. riformatrice del Cons. Stato N. 133/2012.

Il TAR Lombardia, basandosi sull'allora vigente disciplina contenuta nel d. lgs 4/2008, affermò che si definisce "precedente" la P.A competente all'elaborazione del piano o del programma, e "competente" la P.A a cui spetta condurre la verifica ambientale strategica; l'autorità con competenze ambientali deve garantire imparzialità ed indipendenza da quella precedente, così da poter ottemperare ai propri compiti senza condizionamenti

P.A competente in materia di VAS debba essere creata appositamente, distinta ed indipendente da quella che adotta il piano o il programma. La Corte sembra riconoscere la lacuna legislativa contenuta nella Direttiva, soprattutto l'imbarazzo dei limiti di tale premessa interpretativa sulla completezza ed affidabilità che dovrebbero essere propri della verifica ambientale ma che vengono, da detta problematica, vanificati a causa della cd. "stessa autorità". Per donare nuova luce e maggiore credibilità ed obiettività al procedimento di VAS la Corte ha fatto ricorso ad una puntualizzazione di tipo organizzativo: la procedura di VAS può anche essere affidata alle competenze di un organismo interno alla P.A precedente in via pianificatoria, purché l'Autorità precedente sia organizzata sulla base di una separazione netta e funzionale a garantire che l'entità interna disponga di reale autonomia, di mezzi amministrativi e risorse umane proprie ed autonome per essere così efficientemente in grado di garantire un affidabile attività consultiva ed un oggettivo parere motivato sul piano o programma oggetto di VAS. In realtà il modello ipotizzato dalla Corte sembra rispondere a quello proprio delle autorità amministrative indipendenti. La Corte di Giustizia, invero, nella sentenza della causa C-474/10 evidenzia la necessità di requisiti di separazione ed indipendenza che devono essere presenti in seno alla P.A competente al procedimento di VAS . *cfr* Crosetti A., cit p. 529-533.

-neanche indiretti- da parte della P.A. chiamata all'elaborazione del piano, se così non fosse, la VAS si sostanzierebbe in un mero passaggio burocratico interno²⁶⁴.

Il Consiglio di Stato esprime invece un orientamento totalmente in contrasto con quello del giudice amministrativo di prime cure, ritenendo che nella disciplina nazionale - e successive modificazioni - non configura alcuna previsione in merito alla separatezza tra le due amministrazioni; il Codice, invero, prevede una collaborazione tra le due lasciando intendere il ruolo di sub-procedimento proprio della VAS, la quale va ad innestarsi nel procedimento pianificatorio non ponendosi assolutamente quale controllo esterno, bensì come supporto interno.

I giudici di Palazzo Spada hanno rilevato che l'aggettivo "strategica" sta ad indicare che la valutazione ambientale assicuri un'analisi *ex ante* delle potenziali ricadute che le scelte pianificatorie potrebbero comportare; questo fine è esaustivamente garantito, nel procedimento amministrativo pluristrutturato che origina dall'innesto della VAS al procedimento pianificatorio, dalla consultazione e dalla collaborazione interna²⁶⁵ delle due P.A.²⁶⁶.

²⁶⁴ Un mero passaggio burocratico interno in contrasto sia con la disciplina nazionale che con quella contenuta nella direttiva 42/2001/CE.

²⁶⁵ Infatti, come evidenziato dallo stesso Consiglio di Stato, la modifica intervenuta nel 2010 modifica il panorama in materia di

Ciò su cui si sono interrogate dottrina e giurisprudenza riguarda, sostanzialmente, la concreta efficienza del momento collaborativo- che deve essere perfettamente funzionale a garantire l'integrazione nel procedimento pianificatorio di quello di VAS- oppure se tale collaborazione così strutturata possa risultare fallace, richiedendo la necessaria individuazione di una P.A. terza ed indipendente capace di garantire quell'imparzialità e terzietà fondamentali per lo studio dell'impatto ambientale di piani e programmi; nella sentenza del Consiglio di Stato è rinvenibile il tentativo di dirimere detta problematica.

Il Consiglio di Stato, invero, chiarisce la natura della VAS come procedimento contestuale o sub-procedimento, quasi a voler sottolineare la fisiologica necessità che ad occuparsi della valutazione ambientale strategica debba essere un'articolazione, un organo o un ufficio, della P.A. pianificatrice²⁶⁷; la deduzione del Consiglio di Stato trova il suo solido riferimento normativo

VAS: l'autorità competente «al fine di promuovere l'integrazione degli obiettivi di sostenibilità ambientale nelle politiche settoriali ed il rispetto degli obiettivi, dei piani e dei programmi ambientali, nazionali, europei [...]» (art. 11 comma2) collabora con l'autorità precedente o con il soggetto proponente in tutte le fasi del procedimento pianificatorio. *cfr* Crosetti A. cit p. 526.

²⁶⁶ *cfr* Crosetti A., cit p. 525.

²⁶⁷ «L'autorità competente in materia di VAS non deve essere necessariamente individuata in una P.A. diversa da quella precedente» così Cons. Stato n. 133/2012; Cons. Stato 4926/2012; TAR Brescia Sez II n. 400/2013 ecc.

nell'articolo 5 del TUA «ove risulterebbe chiaro che entrambe le autorità *de quibus* sono P.A pubbliche ed in nessuna definizione del codice sembra essere esplicitato che debba trattarsi di amministrazioni diverse o separate²⁶⁸», lo stesso impianto normativo del TUA porta a considerare le due P.A -chiamate alla tutela di interessi differenti- come operanti in un "regime" di reciproca collaborazione dialettica finalizzata all'adozione di un piano attento a garantire uno sviluppo sostenibile del territorio sul quale opera²⁶⁹.

All'esito della verifica di assoggettabilità sussegue l'elaborazione del cd. "rapporto ambientale", nel quale -ai sensi del comma 4 dell'art. 13 del Codice- devono «essere individuati, descritti e valutati gli impatti significativi che l'attuazione del piano o del programma proposto avere sull'ambiente e sul patrimonio culturale, nonché le ragionevoli alternative che possono adottarsi in considerazione degli obiettivi e dell'ambito territoriale del piano o del programma stesso²⁷⁰».

²⁶⁸ *Ibid.* p. 527; «e che pertanto, non appare precluso individuare l'autorità competente in un diverso organo o articolazione della P.A precedente»

²⁶⁹ *cfr* Crosetti A., cit p. 527-528. Inoltre il Consiglio di Stato ha sostenuto che il quadro normativo ricostruito nella sentenza, oltre ad essere conforme alla novella dell'articolo 5 del TUA, è anche conforme ai principi di origine comunitaria che hanno ispirato la stesura della Direttiva 42/2001/CE.

²⁷⁰ La giurisprudenza nella sentenza TAR Liguria Sez. I n. 433/2006 ha avuto modo di censurare la tecnica dello *screening* multiprescrizionato affermando che «se non può escludersi in linea

La stesura del rapporto ambientale presuppone la presentazione di un documento, cd. "rapporto preliminare", avente ad oggetto i possibili impatti ambientali scaturenti dall'adozione di quel determinato piano o del programma; detto rapporto preliminare sulle incidenze ambientali viene presentato dall'autorità procedente o dalla P.A. proponente²⁷¹.

Sulla base del rapporto preliminare d'incidenza si apre la fase di consultazione²⁷², alla presenza dei soggetti interessati e dell'autorità competente in materia ambientale; il primo comma dell'articolo 13 del Codice definisce la consultazione come un "momento" procedurale finalizzato a circoscrivere «la portata ed il livello di dettaglio delle informazioni da includere nel rapporto ambientale». Al termine della fase di consultazione l'autorità procedente, o il proponente, hanno il compito di

di principio la possibilità di adottare un atto di assenso variamente condizionato quando ciò ragionevolmente risponda a principi di economicità e speditezza dell'azione amministrativa, non può certamente ammettersi, di converso, che la P.A. possa addirittura conformare nei suoi aspetti sostanziali l'intervento sottoposto al suo esame, al solo scopo di evitare un pronunciamento negativo sullo stesso. In tale ultima ipotesi, infatti, non solo si determinerebbe una sorta di ingiustificata sostituzione intersoggettiva, ma si licenzierebbe altresì un'attività priva di un obiettivo (e preventivo) parametro documentale di riferimento, con ogni immaginabile conseguenza in sede di realizzazione e successivo controllo dell'attività stessa» Così Granara D., cit p. 165.

²⁷¹ cfr Pagliari G., cit. p. 153.

²⁷² Il Codice prevede che la consultazione debba concludersi entro 90 gg dal suo avvio, ma può anche essere convenuto diversamente in sede di VAS. cfr Pagliari G. cit p. 154.

redigere il rapporto ambientale, definito dallo stesso Codice -art. 13, comma 3- come «parte integrante del piano o del programma che ne accompagna l'intero processo di elaborazione»; si tratta di un "documento di piano" «che si aggiunge a quelli previsti dalla legge per le singole fattispecie tipiche e dal quale non si potrà prescindere nelle successive fasi fino al parere motivato (art. 15 del Codice) ma anche oltre,[...] pur se permane qualche dubbio circa la coerenza di tale impostazione data l'efficacia assorbente che del rapporto ambientale dovrebbe avere la VAS - dato che il citato ultimo capoverso del comma 3, articolo 13, sancisce che il rapporto de quo accompagna l'intero processo di elaborazione ed approvazione²⁷³».

Il rapporto ambientale, congiuntamente al piano o al programma, e alla sintesi non tecnica del rapporto stesso, vengono comunicati alla P.A. competente e, contemporaneamente, sono messi a disposizione del pubblico interessato e dei soggetti competenti in materia ambientale.

Si consideri che l'art. 5 comma 1 del Codice definisce il "pubblico interessato" come «il pubblico che subisce o può subire gli effetti delle procedure decisionali in materia ambientale o che ha un interesse in tali procedure», sono quindi ricomprese nella definizione anche le organizzazioni non governative che promuovono la protezione

²⁷³ Così Pagliari G., cit p. 154.

ambientale e le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

Meritevole di menzione è la sentenza del Consiglio di Stato Sez. IV n. 5715/2012²⁷⁴ con la quale viene

²⁷⁴ Il caso riguarda la legittimità degli atti deliberativi con i quali il Comune di Pavia approvava una proposta di piano attuativo di insediamento edilizio, conforme al PRG, in un'area sottoposta a vincoli di tipo ambientale e paesaggistico. Il Consiglio di Stato conferma gli orientamenti contenuti nelle sentenze del giudice di primo grado: TAR Lombardia Milano Sez II n. 2186/2001 e TAR Lombardia Milano Sez II n. 2194/2001 con le quali il giudice di prime cure riteneva illegittimi gli atti deliberativi per il mancato assoggettamento alla verifica di assoggettabilità (*screening*) ed alla valutazione ambientale strategica stessa. Quella del Consiglio di Stato può essere definita come una conferma delle sentenze di primo grado, ma una conferma di tipo integrativo. In particolare nelle due sentenze del TAR veniva evidenziato come nessuna delle previsioni del TUA contenute negli artt. 5, 6 e 7 consentono di potere escludere dall'assoggettabilità a VAS un piano che non comporta una variante del PRG ma che può comunque avere effetti ambientali significativamente rilevanti; la non possibilità di esclusione, inoltre, si ricaverebbe dal complesso normativo nazionale di disciplina della VAS e dai principi di matrice europea contenuti nella Dir. 42/2001/CE: la valutazione ambientale ha la "finalità" di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente (art. 4), che "viene effettuata per tutti i piani e programmi [...]della pianificazione territoriale e della destinazione dei suoli" (art. 5), che sono sottoposti a VAS (art. 7) i piani e i programmi "la cui approvazione compete ... agli enti locali" e che la verifica di assoggettabilità a VAS - ovvero la VAS di piani e programmi già sottoposti positivamente alla stessa - "si limitano ai soli effetti significativi che non siano stati già considerati". Il Consiglio di Stato ha evidenziato nella suddetta sentenza che nella normativa nazionale, i piani ed i programmi, si suddividono in tre "insiemi": quelli sottoposti a VAS obbligatoria, quelli per cui la VAS è eventuale e quelli per cui la VAS è esclusa. In nessuna delle tre tipologie viene ricompresa la fattispecie del piano attuativo, ma non è tantomeno possibile escluderne l'assoggettabilità a *screening* per "particolari presupposti di carattere oggettivo o soggettivo". Sostengono pertanto i giudici di Palazzo Spada che, in linea di principio, un piano attuativo di uno strumento urbanistico generale, riguarda pur sempre la potestà di pianificazione territoriale la quale è, almeno potenzialmente, in grado di produrre effetti sul bene ambiente e, quindi, non può certamente dirsi sottratto alla possibilità di essere sottoposto a procedura di compatibilità ambientale. Per la verificare la concretezza dell'assoggettabilità a VAS del piano attuativo il Collegio elabora

dichiarata inammissibile l'impugnazione incidentale²⁷⁵ presentata da un'associazione ambientalista (Associazione Italia Nostra Onlus); secondo il Collegio le associazioni ambientaliste «godono di una legittimazione ad agire di vasta latitudine, l' *actio ad agendum* non può però andare oltre i limiti invalicabili segnati dalla natura del giudizio amministrativo come processo di parti; ecco perché nella fattispecie a dette associazioni è consentito unicamente la deduzione di censure inerenti il profilo ambientale della vicenda».

Il Consiglio di Stato, facendo espresso riferimento alla giurisprudenza precedente²⁷⁶ ha ribadito che è sempre necessario «verificare in concreto la sussistenza di uno specifico interesse ambientale sotteso alla denuncia di illegittimità

due "imprescindibili elementi": quello di natura soggettiva, e cioè l'espressa volontà dell'amministrazione pianificatrice di voler sottoporre alla procedura di VAS tale tipo di piano, e quello di natura oggettiva consistente nell'attitudine del piano stesso ad incidere concretamente sui profili ambientali delle aree interessate. Il Consiglio di Stato, riconoscendo la funzione della VAS a livello di macroterritorio nell'ambito della programmazione territoriale, rimarca il potere dell'amministrazione comunale di incrementare la flessibilità dello strumento di VAS, estendendone la applicabilità a casistiche non contemplate proprio in virtù dell'esigenza prima di tutela ambientale.

²⁷⁵ Attraverso il quale l'associazione censurava la legittimità del piano attuativo sotto il profilo squisitamente urbanistico, contestando infatti l'inesistenza della capacità pianificatoria nelle aree *de quibus* (aree urbanisticamente azionate come "parchi" e "verde pubblico attrezzato") sottoposte a specifici vincoli paesaggistici ed ambientali.

²⁷⁶ CGA Regione Sicilia n. 933/2012; TAR Veneto Sez II n. 1420/2010; TAR Lombardia Milano Sez II n. 5513/2004.

dell'associazione ambientalista²⁷⁷», tale interesse può infatti sottendere anche l'impugnazione di atti amministrativi generali, come quello urbanistico o di pianificazione territoriale, ma è pur sempre essenziale che venga accertata -caso per caso dal giudice- l'effettiva produzione di conseguenze ambientali negative da parte dell'atto oggetto della doglianza dell' associazione²⁷⁸.

La giurisprudenza in esame, per distinguere concretamente l'ammissibilità della singola censura, ha ritenuto di dover procedere a valutare la "scindibilità" dello strumento urbanistico; la rilevanza della censura viene determinata in forza dei risultati che questa consegue: ciò significa che

²⁷⁷ «La decisione in epigrafe si inserisce, dunque, in quel filone che interpreta restrittivamente l'estensione della speciale legittimazione a ricorrere in capo alle associazioni ambientaliste riconosciute *ex lege* dalla L.349/1986» Così Masera S.R. , *La VAS del piano attuativo conforme allo strumento urbanistico generale* in "Urbanistica e appalti" 2013, p.570. L'indirizzo maggiormente restrittivo considera "eccezionale" la legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste riconosciute, queste possono unicamente avanzare motivi di gravame strettamente connessi alla sfera dell'interesse ambientale tutelato e non a motivi di valenza urbanistico-edilizia; cioè strumentale e indiretta ai fini della tutela ambientale. La giurisprudenza recente, invece, le considera legittimate ad agire in giudizio anche per la cd. tutela degli interessi ambientali in senso "lato", poiché solo una concezione lata di ambiente risulta coerente con la necessità di un'effettiva tutela ambientale, paesaggistica, storico-culturale del patrimonio nazionale; una concezione lata è funzionale a ricomprendere la legittimazione ad agire anche ad ipotesi di conservazione e valorizzazione dei beni ambientali.

²⁷⁸ *cf.* Masera R. S., *La VAS del piano attuativo conforme allo strumento urbanistico generale* in "Urbanistica e appalti" 2013, p.570.

saranno ritenute²⁷⁹ ammissibili le doglianze che, se accolte, innescano un procedimento di riedizione dell'iter procedurale implicante la rivalutazione del profilo specificatamente ambientale²⁸⁰.

«Tali associazioni possono proporre anche doglianze relative alla modalità di esecuzione dell'opera, sempre che i motivi proposti siano strumentalmente idonei ad annullare il provvedimento impugnato; e ciò in omaggio al principio che la tutela giurisdizionale non può essere limitata a particolari mezzi di impugnazione ex articolo 113 Cost²⁸¹».

La documentazione suindicata - cioè il rapporto ambientale insieme al piano o al programma e alla sintesi non tecnica dello stesso- viene depositata²⁸² presso gli uffici della P.A competente e,

²⁷⁹ Dello stesso avviso: TAR Sardegna Sez II n. 987/2009; TAR Liguria Sez I n. 1426/2007.

²⁸⁰ cfr Masera S. R., cit. p. 571.

²⁸¹ Così Masera S. R., cit. p. 571. «La soluzione a cui è giunto il Consiglio di Stato andrebbe infatti verificata alla luce del fatto che l'associazione ambientalista censurava (non solo l'inesistenza di capacità pianificatoria per l'inapplicabilità della perequazione) ma anche la non conformità del piano attuativo allo strumento urbanistico generale, sicché non parrebbe da escludere la sussistenza di uno specifico interesse ambientale sotteso ad una siffatta denuncia; e ciò in particolare in forza dei caratteri della specie concreta. È indubbio infatti che anche uno strumento urbanistico generale si occupa di profili ambientali; nella specie, oltre tutto, era accertata la sussistenza di un bene ambientale suscettibile di tutela in ragione della sussistenza di precisi vincoli ambientali (le aree interessate ricadevano in un parco)»

²⁸² L'articolo 14 del Codice prevede che contestualmente al deposito si provveda a darne avviso sulla Gazzetta Ufficiale o sul Bollettino Ufficiale della Regione o della Provincia autonoma.

contestualmente, presso gli uffici della Regione o della Provincia autonoma i cui territori sono -anche parzialmente- interessati dall'atto di pianificazione o programmazione del territorio; vale a dire interessati dagli impatti ambientali che scaturiscono dall'attuazione del piano o del programma.

Nel termine dei 60 giorni, decorrenti dalla data di deposito, è previsto che chiunque possa visionare e presentare osservazioni in forma scritta²⁸³, dette considerazioni potranno contenere anche nuovi ed ulteriori elementi conoscitivi e valutativi²⁸⁴.

L'articolo 15, al suo primo comma, parla di "osservazioni, obiezioni e suggerimenti"²⁸⁵, quasi a sottolineare che la partecipazione al procedimento di VAS è modulata sulla base dello schema della partecipazione al procedimento amministrativo -così come disciplinata dagli articoli 7 e ss. L. 241/1990- e non nella ristretta accezione propria del provvedimento pianificatorio, nel quale l'osservazione prodotta si considera esclusivamente come un mero apporto collaborativo.

Lo stesso articolo si occupa, altresì, di dettare la disciplina concernente la fase istruttoria del procedimento di valutazione; un'istruttoria alla quale collabora l'autorità procedente e che si

²⁸³ La forma scritta viene espressamente richiesta dalla modifica del TUA intervenuta con d. lgs 128/2010.

²⁸⁴ Così articolo 14 comma 3 TUA.

²⁸⁵ Inoltrati ai sensi dell'articolo 14.

sviluppa mediante lo svolgimento di attività tecniche, e attraverso l'acquisizione e la valutazione delle osservazioni, obiezioni e suggerimenti avanzati dai soggetti interessati.

«L'autorità procedente deve emettere il proprio parere motivato entro il termine di 90 giorni decorrenti dalla data di scadenza dei sessanta giorni fissati dall'articolo 14²⁸⁶»; dalla lettura dell'articolo 13, comma 2 lett. a)²⁸⁷, emerge *ictu oculi* la volontà del legislatore di qualificare l'inerzia della P.A. procedente come un "silenzio-rifiuto", ammettendo poi nell'articolo 128 del Codice il ricorso al giudice amministrativo.

La natura giuridica del parere motivato ha ampiamente interessato gli studiosi della materia: il Codice non esplicita quale sia esattamente il contenuto di detto parere²⁸⁸, ma dalla lettura delle disposizioni in materia di VAS si comprende che qualora l'esito del parere sia negativo, cioè riguardi l'assoluta neutralità²⁸⁹ del piano o del programma sull'ambiente, questo si concretizza nella

²⁸⁶ Così Pagliari G., cit. p. 155.

²⁸⁷ Come modificato dal d. lgs 128/2010.

²⁸⁸ La lettura congiunta degli artt. 4, comma 4 lett. a), e dell'art. 5, comma 1, lett c) chiarisce esclusivamente che il parere è redatto sulla base delle osservazioni, obiezioni, suggerimenti nonché sui risultati delle consultazioni e sulla totalità dei documenti reperiti in nel corso del procedimento.

²⁸⁹ Cioè l'assenza di alterazioni che possono impedire il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni attuali se non compromettendo la qualità della vita e le possibilità delle generazioni future.

constatazione di "non luogo a procedere"²⁹⁰; mentre se è stata accertata la sussistenza dell' impatto ambientale il parere motivato dovrà contenere l'esame di eventuali piani alternativi -se presentati-, dovrà poi individuare quali tra questi piani risulta maggiormente compatibile con l'esigenza primaria di garantire uno sviluppo sostenibile, dovrà contenere la proposta di sostituzione con l'alternativa preferibile oppure indicare le modifiche da apportare al piano/programma originario per ridurre l'impatto sull'ambiente rendendolo così preferibile alle alternative presentate.

Qualora, però, non siano stati presentati piani alternativi la P.A competente inviterà la precedente ad una "riedizione" del piano, oppure emanerà prescrizioni *et similia* al fine di perfezionare il piano o il programma sottopostogli.

Per meglio comprendere l'efficacia e la rilevanza del parere è necessario soffermarsi brevemente su quelle che sono le competenze delle autorità, - precedente e competente- dalla lettura del secondo comma dell'articolo 15 del Codice²⁹¹ si evince che l'espressione del parere motivato influenza il

²⁹⁰ «Con l'esclusione, per il rispetto dell'autonomia della competenza dell'autorità precedente, financo all'esame dei possibili progetti alternativi» Così Pagliari G., cit. p. 159.

²⁹¹ Il quale dispone che «l'autorità precedente, in collaborazione con l'autorità competente, provvede, prima della presentazione del piano o del programma per l'approvazione e tenendo conto delle risultanze del parere motivato di cui al primo comma e dei risultati delle consultazioni transfrontaliere, alle opportune revisioni del piano o del programma»;

procedimento principale in termini di approvazione o non approvazione del piano o del programma, con la conseguente modificazione della competenza pianificatoria della P.A. precedente: su di essa grava, infatti, l'obbligo di collaborare con l'Autorità competente alla revisione del piano stesso²⁹².

Si desume poi che qualora l'autorità competente rilevi l'impatto ambientale l'autorità precedente deve assumere una decisione di natura provvedimentoale²⁹³, avente ad oggetto la revisione del piano/programma sulla scorta delle risultanze del parere motivato espresso dalla P.A. competente al fine di garantire uno sviluppo sostenibile.

Del resto la natura provvedimentoale del parere è confermata dalla lettura dell'articolo 5²⁹⁴, lett. *m-ter*), «il provvedimento obbligatorio con eventuali osservazioni e condizioni che conclude la fase di

²⁹² *cfr* Crosetti A., cit p. 533.

²⁹³ «La VAS ha la funzione di garantire un elevato livello di protezione dell'ambiente e di contribuire all'integrazione di considerazioni ambientali con le prescrizioni tipiche dei piani o dei programmi con lo scopo di rendere l'atto pianificatorio/programmatorio compatibile con il principio di sviluppo sostenibile e se la VAS, in tanto si traduce in un parere motivato generativo dell'obbligo di revisione del piano o del programma, in quanto sia accertato il rischio di impatto ambientale: l'alterazione qualitativa e/o quantitativa, diretta ed indiretta, permanente e temporanea, singola o cumulativa, positiva e negativa dell'ambiente, inteso come sistema di relazioni tra fattori antropici, naturalistici, chimico-fisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici, si deve concludere per la configurazione provvedimentoale del cd. parere motivato di cui all'art. 15 d. lgs 152/2006» Così Crosetti A. cit p. 534.

²⁹⁴ Così come modificato dal d. lgs 128/2010.

valutazione di VAS espresso dall'autorità competente sulla base dell'istruttoria svolta e degli esiti delle consultazioni», ma anche dal fatto che il parere motivato non è l'espressione dell'esercizio del potere amministrativo attribuito alla P.A competente dalle norme del Codice, un esercizio produttivo di effetti giuridici sostanziali sul piano del procedimento²⁹⁵.

Il parere sembra, dunque, sostanziarsi nella formulazione di un giudizio estimativo "figlio" dell'esercizio di un'attività amministrativa di tipo tecnico-discrezionale; sintetizzando è possibile affermare che la scelta che la P.A è chiamata ad effettuare su fatti complessi che sono oggetto di una valutazione scientifica si dice esercizio di discrezionalità cd. tecnica, ed il parere espresso in sede di VAS ricade in questa fattispecie.

Invero la qualificazione della natura giuridica del parere che conclude il procedimento di VAS ha, da sempre, rappresentato un tema "caldo" dividendo²⁹⁶ lo scenario dottrinale tra coloro che ne sostenevano la natura di mero parere conclusivo di una fase endoprocedimentale, e chi, invece, lo considerava frutto di una valutazione tecnico-amministrativa da parte di un'Autorità amministrativa esterna, in osservanza dei principi di imparzialità e terzietà.

²⁹⁵ cfr Pagliari G., cit p. 167.

²⁹⁶ «L'alternativa, come è facile intuire, non è assolutamente irrilevante anzi condiziona pesantemente il valore e la stessa credibilità funzionale della VAS» così Crosetti A., cit p. 536.

I giudici di Palazzo Spada hanno qualificato il parere come obbligatorio ma non vincolante, e per questa ragione, non automaticamente impugnabile; affievolendo così quella che è la valenza dello stesso procedimento di valutazione ambientale strategica; l'orientamento della giurisprudenza amministrativa è stato ben presto confutato dallo stesso d. lgs 128/2010, che nella modifica dell'articolo 5 alla lettera *m-ter*) definisce il parere come «un provvedimento²⁹⁷ obbligatorio con eventuali osservazioni e condizioni che conclude la fase di VAS».

In accordo di quanto sostenuto dalla dottrina, dunque, le prescrizioni ed i rilievi effettuati in sede di VAS risultano essere vincolanti per la P.A procedente, essa è chiamata ad adeguarsi a questi revisionando il piano o il programma coerentemente con la finalità di assicurare un'effettiva tutela ambientale.

Si noti la sostanziale differenza che intercorre tra la qualificazione di "parere" nell'accezione tradizionale del termine, vale a dire mero esercizio di una funzione amministrativo-consultiva - un consiglio degli interessi che la P.A procedente deve tutelare tenendo conto la situazione di fatto- e la

²⁹⁷ «La natura provvedi mentale del parere motivato non si concilia, tuttavia, con l'efficacia tipica del parere obbligatorio così come tradizionalmente configurato: assumere una decisione coerente con il parere o motivare la diversa determinazione, né con quella del parere vincolante: decidere in adesione alle indicazioni consultive o non decidere, ma assume un'efficacia di immediata incidenza sulla condotta dell'Autorità procedente» Così Crosetti A., cit p. 537.

qualificazione di "parere" quale frutto di attività amministrativa di tipo tecnico-discrezionale, cioè l'accertamento di fatti complessi mediante parametri scientifici²⁹⁸.

Orbene nei procedimenti amministrativi in tema ambientale si palesano ambedue le matrici descritte: il procedimento si caratterizza dall'elevato tasso tecnico-scientifico insito nel piano o nel programma, e si contraddistingue per la ponderazione che la pubblica amministrazione è chiamata a compiere, sia in ordine agli effetti e alle possibili ricadute ambientali degli atti di pianificazione, sia alla scelta tra le differenti opzioni alternative che questa sarà chiamata a compiere nella stesura del piano/programma.

Non esistono regole che disciplinano lo svolgimento dell'attività amministrativa di tipo discrezionale, questa viene esercitata nell'osservanza del principio di logicità-congruità; ciò «significa che la scelta pianificatoria deve apparire come logica e congrua tenendo conto dell'interesse pubblico perseguito, degli interessi secondari coinvolti e nella misura del sacrificio ad essi arrecato²⁹⁹».

La valutazione ambientale strategica risulta, dunque, sostanziarsi in un procedimento amministrativo di accertamento, attraverso il quale vengono acclamate -mediante complesse valutazioni tecnico-discrezionali- le possibili conseguenze

²⁹⁸ *cfr Ibid.* p. 539.

²⁹⁹ Così Crosetti A., cit p. 540.

ambientali che comporta l'adozione del piano o del programma.

L'autorità amministrativa procedente ha il compito di effettuare una scelta, ma una scelta circoscritta nei limiti di quanto indicato nel parere emesso dall'autorità amministrativa competente in materia ambientale; viene sottratto il latissimo potere discrezionale attribuito alle autorità amministrative in tema di pianificazione urbanistica, limitato dalla tutela dell'interesse all'ambiente ed al paesaggio.

L'autorità procedente emette il parere motivato - atto provvedimento conclusivo del procedimento di VAS- e trasmette all'organo competente all'adozione del piano o del programma territoriale tutta la documentazione reperita³⁰⁰; riprende così lo svolgimento del procedimento principale avente ad oggetto l'adozione del piano o del programma.

Procedimento che si concluderà con la "decisione", cioè con la delibera di adozione o approvazione, la quale deve, obbligatoriamente e necessariamente, contenere le opportune revisioni anche l'autorità ha assunto nell'osservanza del parere motivato e della documentazione pervenutagli³⁰¹.

³⁰⁰ Vale a dire il piano o il programma, il rapporto ambientale, la documentazione acquisita in sede di consultazione ed il parere motivato.

³⁰¹ Si noti che il comma 2 dell'articolo 15 del Codice sanciva l'introduzione di una cd. sottofase, o sub procedimento, «L'autorità procedente in collaborazione con l'autorità competente, provvede, ove necessario, alla revisione del piano o programma alla luce del parere motivato espresso prima della presentazione del piano o del

La deliberazione viene pubblicata sia sulla G.U che sul B.U.R³⁰² con l'indicazione della sede in cui è stato depositato il piano o il programma, congiuntamente alla documentazione oggetto dell'istruttoria; contestualmente dovranno essere pubblicati sia il parere motivato - espresso dalla P.A competente- sia «una dichiarazione di sintesi in cui si illustra in che modo le considerazioni ambientali sono state integrate nel piano o nel programma e come si è tenuto conto del rapporto ambientale e degli esiti delle consultazioni, nonché le ragioni per le quali è stato scelto il piano o il programma adottato, alla luce delle alternative possibili che erano state individuate³⁰³», è inoltre necessaria l'indicazione delle misure adottate per il monitoraggio.

Il monitoraggio³⁰⁴ -disciplinato dall'articolo 17 del Codice- è esercitato dalla P.A precedente in collaborazione con le Agenzie Ambientali e l'ISPRA³⁰⁵; è necessario che questo sia puntualmente disciplinato all'interno del piano o del programma territoriale a cui si riferisce.

programma per l'adozione o per l'approvazione»; mentre con la modifica del 2010 si passa dall'eventualità all'esigenza di apportare le "opportune" revisioni al piano o al programma.

³⁰² Ed anche sul web.

³⁰³ Testualmente cito l'articolo 17 del Codice.

³⁰⁴ Considerato da Pagliari G. come «la novità più importante introdotta dal d. lgs 128/2010».

³⁰⁵ Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale.

La fase del monitoraggio si sostanzia in un «controllo degli impatti significativi sull'ambiente, derivanti dall'attuazione dei piani e dei programmi approvati e la verifica del raggiungimento degli obiettivi di sostenibilità prefissati»³⁰⁶, è un controllo funzionale con il dichiarato scopo di individuare tempestivamente gli impatti ambientali negativi previsti e l'adozione, altrettanto tempestiva, delle opportune misure correttive.

La peculiarità del procedimento di controllo ambientale, invero, risiede proprio nell'affidamento della certazione ad un'autorità o ad un soggetto che deve essere necessariamente terzo; in piena osservanza dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Nell'ambito dei controlli ambientali, poi, l'imparzialità non è intesa esclusivamente quale garanzia dell'osservanza del principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost, ma è intesa come vincolo operativo all'attività svolta dalla P.A. precedente relativamente al metodo ed ai risultati: quanto al metodo, i risultati del monitoraggio vincolano l'azione e l'organizzazione delle P.A. imponendo che sia esclusa la partecipazione alla funzione di amministrazione attiva degli organi preposti al controllo, cosicché venga realmente garantita l'imparzialità, la neutralità e la

³⁰⁶ Così il primo comma dell'articolo 18 del Codice. Il monitoraggio è assoggettato alla massima pubblicità.

terzietà dell'amministrazione sia dalla P.A. precedente che dagli altri soggetti che concorrono al potere decisionale.

Per quanto concerne la metodologia *stricto sensu*, invece, sono previste varie forme di collaborazione tra i soggetti pubblici e quelli privati, finalizzate all'acquisizione della totalità dei dati³⁰⁷ e degli elementi conoscitivi degli effetti ambientali prodotti dagli azionamenti e dalle previsioni insediative.

Quanto al risultato, cioè l'esito della processo di monitoraggio, «come evidenziato da attenta dottrina, deve essere apprezzabile nel suo rilievo più squisitamente sostanziale (e quindi al di là della soglia della legalità-imparzialità meramente formale) ed è dato dalla "soddisfazione e dal rispetto dei beni della vita ad opera delle pubbliche amministrazioni"³⁰⁸».

³⁰⁷ Tenendo conto della provenienza di detti dati, sia pubblica che privata, si presuppone una loro implicita parzialità; si riterrà dunque necessaria una verifica basata sui criteri dell'oggettività e della neutralità, da condurre sul territorio.

³⁰⁸ Così Crosetti A., cit p. 545. «Al fine di perseguire questi obiettivi irrinunciabili, sia al livello nazionale che al livello regionale, il legislatore italiano, ispirandosi ai modelli di *common law*, proprio per assicurare terzietà ed imparzialità nell'esercizio di funzioni amministrative che richiedono particolare professionalità e/o conoscenze specialistiche, nonché specifiche modalità di organizzazione strutturale, è venuto sempre più diffusamente avvalendosi dello strumento delle agenzie concepite quale struttura di supporto nell'ambito dei procedimenti, che nel settore della tutela ambientale stanno dimostrando particolare efficienza ed attendibilità e che ben potrebbero essere utilizzate anche nei procedimenti di VAS»

La rilevanza del monitoraggio³⁰⁹ però, non si arresta alle "opportune misure correttive", bensì si compone di una pluralità di informazioni che vengono raccolte nella fase di controllo, informazioni che «sono tenute in considerazione nel caso di eventuali modifiche al piano o al programma e comunque sempre incluse nel quadro conoscitivo dei successivi atti di pianificazione o programmazione³¹⁰».

Come è stato evidenziato dai giudici di Palazzo Spada, nella ricordata sentenza n. 5715/2012, dall'analisi della fase del monitoraggio si arriva a comprendere la valenza del procedimento di VAS, quale processo continuo che si estende lungo tutto il ciclo vitale del piano o del programma territoriale.

«Precisamente, nella fase di attuazione e gestione del P/P, il monitoraggio è finalizzato a garantire la verifica degli effetti sull'ambiente in relazione agli obiettivi fissati; fornire indicazioni per valutare gli effetti sull'ambiente onde stabilire se le azioni previste dal P/P sono in grado di conseguire i traguardi di qualità ambientale del P/P

³⁰⁹ Attività di controllo di tipo accessoria, legata ad un'attività principale o finale; consta di un esame condotto dalla P.A. controllante sull'attività e sugli atti riferiti all'organo controllato. Nella sua accezione classica si conclude con la formulazione di un giudizio, positivo o negativo, sulla scorta del quale viene adottata una misura.

³¹⁰ Articolo 18 TUA, comma 4

medesimo; identificandone le tempestive misure correttive³¹¹

Si consideri che non sempre l'attività di controllo viene svolta al termine del procedimento amministrativo- quindi nella fase integrativa dell'efficacia- ; nell'ipotesi del procedimento di valutazione ambientale strategica, invero, l'attività di monitoraggio è temporalmente collocata in una fase antecedente³¹², cioè nella fase istruttoria.

Detto "dislocamento temporale" trova la sua *ratio* nell'efficacia endoprocedimentale dei risultati dell'attività propriamente detta, i quali sono destinati a condizionare ulteriormente il procedimento pianificatorio e a produrre effetti giuridici rilevanti sul provvedimento decisorio.

Le considerazioni fin qui esposte inducono a ritenere che il procedimento di VAS -pena la sua stessa funzionalità e credibilità- risponda certamente ai requisiti di imparzialità e terzietà richiesti dalla cura dell'interesse ambientale nel procedimento pianificatorio; infatti il rischio per la valutazione stessa è quello di subire una "contaminazione" politica capace di dequalificare ed indebolire l'interesse ambientale, che passerebbe così da «interesse a protezione primaria, esentato

³¹¹ Così Masera S.R., *La VAS del piano attuativo conforme allo strumento urbanistico generale* in "Urbanistica e appalti" 2013, pp. 569.

³¹² In osservanza dei principi di precauzione e prevenzione.

da ponderazioni secondarie³¹³» ad interesse alla mercé degli scopi politici, come è accaduto invece con la VIA³¹⁴.

³¹³ Così Crosetti A., cit p. 547.

³¹⁴ Ex multis di VIA politicizzata: la localizzazione dell'aeroporto di Malpensa, la vicenda del MOSE di Venezia, la VIA del tronco autostradale della Valle d'Aosta, la sentenza del TAR Lazio Roma Sez II n. 32176/2010 ecc.

Bibliografia

Arcangelo G. A. ,

L'ambiente quale bene comune, in "Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente", 2011 pp.697-699.

Assini N. ,

Diritto urbanistico (governo del territorio, ambiente e opere pubbliche), Cedam, Padova, 2007.

Baccarini S. ,

Sindacabilità della discrezionalità del potere di pianificare e legittimità della normativa in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2013 pp. 219-229.

Bartolini A. ,

Le pianificazioni differenziate e il diritto mite in "Rivista giuridica di edilizia" , 2013 pp. 93-98.

Basso A.M. ,

Attività produttive tra libertà economiche e potestas variandi del Comune: legittimo il divieto "zonale" di insediamento di industrie insalubri mediante variante a PRG in "Diritto e giurisprudenza alimentare, agraria e dell'ambiente", 2013 pp. 760-762.

Basso A. M. ,

VAS, VIA ed attività venatoria: la tutela dell'ambiente e del territorio tra oneri procedurali e presupposti di legittimità in "Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente" 2011, pp. 700-703.

Bellomia S.,
Brevi riflessioni sulla crisi attuale della pianificazione urbanistica in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2013 pp.87-92.

Bevilacqua C.,
Tutela ambientale pianificazione territoriale e legittimazione a ricorrere delle associazioni ambientaliste, in "Nuove autonomie", 2005 pp.444-448.

Boscolo E.,
Accesso alle informazioni ambientali e urbanistica ambientale, in "Urbanistica e appalti", 2013 pp. 513-518.

Boscolo E.,
La VAS nel piano e la VAS del piano: modelli alternativi di fronte al giudice amministrativo in "Urbanistica e appalti" 2010, pp. 1104-1107.

Brambilla P.,
Criteri temporali di applicazione della valutazione ambientale strategica agli atti complessi ineguali.

Il caso del piano cave della Provincia di Bergamo in
"Rivista giuridica dell'ambiente" 2012, pp. 270-279.

Breganze M.,

La centralità del Comune nel governo del territorio
in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 pp. 389-
396.

Calegari A.,

*Riflessioni in tema di tutela dell'ambiente e del
paesaggio nell'esperienza giuridica italiana* in
"Rivista giuridica di urbanistica", 2014 pp. 208-
227.

Caravita di Toritto B.,

Diritto dell'ambiente, il Mulino, Milano, 2005.

Cartei G. F.,

Autonomia locale e pianificazione del paesaggio in
"Rivista trimestrale di diritto pubblico" 2013 pp.
703-743.

Casetta E.,

Manuale del diritto amministrativo, Giuffrè, Torino,
2014.

Casini L. ,

*L'equilibrio degli interessi nel governo del
territorio*, Giuffrè, Milano, 2005.

Cerulli Irelli V.,
Lineamenti del diritto amministrativo, Giappichelli,
Torino, 2014.

Ceruti M.,
*È legittima la coincidenza tra l'autorità che
approva il piano e l'autorità designata ad esprimere
il parere in materia di VAS?* in
"ambientediritto.it",
2011

Clementi A.,
*Verso una convergenza bilanciata tra urbanistica e
sviluppo* in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2013,
pp. 129-134.

Crosetti A.,
I limiti ontologici della VAS in "Rivista giuridica
di urbanistica" 2013, pp. 498-547.

D'Angelo G.,
*Disciplina urbanistica e sdoppiamento della
personalità* in "Rivista giuridica dell'edilizia",
2013 pp. 323-332.

Di Dio F.,
*Lo Stato detta legge sulla tutela ambientale: alle
Regioni resta soltanto la funzione amministrativa*,
in "Rivista giuridica dell'ambiente" , 2010 pp.981-
985.

Di Giannatale B.,
Ambiente, territorio e salute nel nuovo assetto delle competenze statali e regionali, in "Nuova rassegna legislazione, dottrina e giurisprudenza", 2007 pp. 578-588.

De Laurentiis S.,
L'evoluzione della disciplina prevista in tema di paesaggio, tra modelli di tutela di fonte costituzionale e onnicomprensività della nozione di ambiente, in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2010 pp.756-771.

De Leonardiis F.,
Politiche e poteri dei governi locali nella tutela dell'ambiente, in "Diritto amministrativo", 2012 pp. 779-799.

D'Arienzo M. C.,
Evoluzione dei rapporti tra urbanistica ed ambiente alla luce della riforma del titolo V della Costituzione, in "Foro Amministrativo TAR", 2003 pp. 2216-2228.

Fantin A.,
Il mancato coinvolgimento dello Stato nella pianificazione paesaggistica regionale, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 pp. 432-442.

Gisondi R.,
Previsioni di PRG e tutela ambientale: il Consiglio di Stato ritiene vincolabili anche i singoli edifici in "Urbanistica e appalti", 2013 pp. 1069-1076.

Granara D.,
Le tecniche elusive dei procedimenti di valutazione ambientale in "Rivista giuridica dell'ambiente" 2014 pp. 157-170.

Gratani A.,
La VAS stravolge il PRG e le sue modifiche, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2012 pp. 737-740.

Iannone R. F.,
Opifici in zone rurali, governance dell'ambiente e difficile equilibrio tra sviluppo sostenibile e competitività del territorio nel rispetto dei vincoli urbanistici in "Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente" , 2010 pp. 406-408.

Lombardi P.,
pianificazione urbanistica e interessi differenziati: la difesa del suolo quale archetipo di virtuose forme di cooperazione tra distinti ambiti di amministrazione, in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2010 pp.93-109.

Maddalena P.,
L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e fruizione dell'ambiente, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2011 pp.735-752.

Mantini P.,
Dall'urbanistica per i piani ed accordi al governo liberale del territorio per sussidiarietà e concorsualità in "Rivista giuridica dell'edilizia", 2013 pp. 141-156.

Mantini P.,
Il superamento della nozione di governo del territorio nella riforma "della riforma" del Titolo V, in ingenio-web.it

Mantini P.,
Per una nozione costituzionalmente rilevante di ambiente, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2006 pp.207-225.

Marzaro P.,
Pianificazione paesaggistica e beni paesaggistici: la centralità del procedimento nella "duplicità" del sistema in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 pp. 68-89.

Masera S. R.,

La VAS del piano attuativo conforme allo strumento urbanistico generale, in "Urbanistica e appalti", 2013 pp. 565-572.

Maschietto E., Raimondo I.,

Il Consiglio di Stato si pronuncia in favore della salvaguardia anche in variante delle zone agricole se sussiste l'interesse ambientale e conferma la legittimità dei limiti di edificabilità di immobili residenziali anche con motivazione generica, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2013 pp. 598-603.

Mastrangelo D.,

Linee generali di sviluppo della normativa italiana sull'ambiente, in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 2007 pp. 1393-1398.

Mazzoleni M.,

La valutazione ambientale strategica: applicazione pratica e giurisprudenza tra i ripensamenti del Legislatore in "Ambiente e sviluppo", 2010 (inserto) pp. VII-XIII

Merloni F.,

Infrastrutture, ambiente e governo del territorio, in "Le regioni", 2007 pp.45- 76.

Pagliari G.,
Pianificazione urbanistica e ambiente, VIA e VAS, in
"Rivista giuridica di urbanistica", 2011 pp. 135-
190.

Pagliari G.,
*Pianificazione urbanistica e interessi
differenziati*, in "Rivista giuridica dell'edilizia",
2013 pp. 135-140.

Pellizzer F.,
*Le opere di urbanizzazione tra concorrenza e
organizzazione del territorio*, in "Rivista giuridica
di urbanistica", 2012 pp. 59-100.

Pelusi L. M.,
*La destinazione urbanistica a verde privato come
vincolo meramente conformativo della proprietà
rispetto alla tutela ambientale* in "Rassegna
dell'avvocatura dello Stato" , 2013 pp. 186-204.

Ragazzo M.,
*L'effettività della tutela giurisdizionale tra
pianificazione urbanistica e valutazione ambientale*,
in "dirittodeiservizipubblici.it", 20 marzo 2012.

Rampulla F.C., Venturi A., Brachitta L., Tronconi
L.,

Dalla pianificazione delle città al governo del territorio: evoluzioni statali e regionali, in "Rivista giuridica di urbanistica", 2010 pp. 512-569.

Rota R., Delli Santi R.,
I mutamenti del contesto urbanistico e le forme di "governo del territorio": pianificazione urbanistica e pianificazione strategica, in "Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza", 2005 pp. 2033-2045.

Rossi G. (a cura di),
Diritto dell'ambiente, Giappichelli, Torino, 2011.

Scialò A.,
L'individuazione dell'autorità competente alla VAS dopo il d. lgs 12872010 (terzo correttivo del Testo Unico Ambientale). La giurisprudenza rinvia il chiarimento in "Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente", 2012 pp.62-64.

Sciullo G.,
Le aree escluse dai vincoli ex lege (Galasso) nella lettura della Consulta in "Urbanistica e appalti", 2012 pp. 743-748.

Sciullo G.,

Per una nuova legge urbanistica nazionale: spunti di riflessione in "Rivista giuridica di urbanistica", 2013 pp. 381-389.

Sempreviva M.T.,
Osservatorio Costituzionale (rassegna di giurisprudenza), in "Urbanistica e applati", 2014 pp. 1032-1034.

Serafini A.,
Effetti delle valutazioni ambientali. La giurisprudenza amplia il raggio di operatività della VAS in "Diritto e giurisprudenza agraria, alimentare e dell'ambiente" 2012, pp. 502-504.

Simonati A.,
Il piano strategico in Italia: meccanismo di valorizzazione della pianificazione urbanistico-territoriale o impulso alla depianificazione? In "Rivista giuridica dell'edilizia" 2013 pp.99-119.

Stella Richter P.,
Relazione generale, in "Rivista generale dell'edilizia", 2013 pp.81-85.

Stella Richter P.,
Giudizio amministrativo e governo del territorio in "Rivista giuridica dell'edilizia" 2013, pp.207-217.

Tanzarella E.,
La VAS italiana: storia di un istituto maltrattato
(con auspicio di lieto fine) in "ambientediritto.it"
, 2011.

Tucci M.,
Programmazione amministrativa e pianificazione del
territorio, Giappichelli, Torino, 2003.

Urbani P., Civitarese Matteucci S.,
Diritto urbanistico, organizzazione e rapporti,
Giappichelli, Torino, 2013.

SITOGRAFIA

www.altalex.com

www.ambientediritto.it

www.amministrazioneincammino.luiss.it

www.brocardi.it

www.cortecostituzionale.it

www.diritto.it

www.dirittodellambiente.it

www.dirittodeiservizipubblici.it

www.federalismi.it

www.giustiziaamministrativa.org

www.giurdanella.it

www.ingenio-web.it

www.ipsoa.it

www.isprambiente.gov.it

www.lexambiente.it

www.lexitalia.it

www.minambiente.it

www.normattiva.it

www.overlex.it

