

L'ACQUA COME RISORSA PAESAGGISTICO-AMBIENTALE

ALBERTO AZZENA Y PAOLA PIRAS

SUMARIO: I. I DIVERSI PROFILI GIURIDICAMENTE RILEVANTI DEL BENE ACQUA. LA SUA PROGRESSIVA RAREFAZIONE ALLA BASE DELLA PRESA DI COSCIENZA DEL SUO VALORE.— II. L'ULTERIORE PROFILO DATO DALLA RILEVANZA PAESAGGISTICA.— III. IL RAPPORTO AMBIENTE, PAESAGGIO, PIANIFICAZIONI.— IV. LA NON INCONCILIABILITÀ DELLA CONFIGURAZIONE DEL BENE CULTURALE COME BENE AMBIENTALE.— V. IL GOVERNO DEL TERRITORIO COME PRINCIPALE STRUMENTO DI TUTELA PAESAGGISTICA. L'INTRECCIO CON GLI ALTRI ASPETTI DI TUTELA DELL'ACQUA.— VI. LA TUTELA IN VIA PREVENTIVA ATTRAVERSO L'AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA E I RAPPORTI TRA QUESTA E IL PERMESSO DI COSTRUIRE.— VII. LE INCONGRUENZE NELLA DISCIPLINA ATTUALE DELL'AUTORIZZAZIONE PAESISTICA IN SANATORIA.— VIII. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

I. I DIVERSI PROFILI GIURIDICAMENTE RILEVANTI DEL BENE ACQUA. LA SUA PROGRESSIVA RAREFAZIONE ALLA BASE DELLA PRESA DI COSCIENZA DEL SUO VALORE

Il tema dell'acqua, prescelto non casualmente come argomento per questo rinnovato incontro di studio e di confronto con i colleghi amici spagnoli, è sempre più dibattuto sotto molteplici profili e a vari livelli, anche a causa delle problematiche in essere sui profili connessi alla gestione di questa risorsa e alla sostenibilità del suo utilizzo.

Le risorse naturali e i fenomeni ambientali, infatti, anche in virtù dello stretto rapporto tra economia e ambiente, sono al centro del dibattito da lungo tempo per l'incertezza che li contraddistingue sia in merito alle caratteristiche fisiche e biologiche dei fenomeni ambientali, sia alle ripercussioni che il degrado dell'ambiente può avere sull'attività economica e, infine, per le incer-

(*) Pur nell'ideazione comune imposta dalla coerenza, che si palesa nel primo paragrafo, si deve ad Alberto Azzena la stesura dei paragrafi da 4 a 7 e a Paola Piras quella dei restanti.

tezze in merito ai costi che potranno derivare dalle politiche ambientali necessarie per contenere questi effetti (1).

Nonostante ciò, è quantomeno anomalo rilevare che, benché la risorsa acqua costituisca sempre e in ogni modo un'importanza fondamentale, l'interesse nei suoi confronti sembra essere avvertito in misura inversamente proporzionale alla sua reale disponibilità.

Spesso nelle aree in cui è disponibile in abbondante quantità non ci si cura di gestirla secondo logiche di sostenibilità per tutelare le generazioni future mentre, al contrario, dove è risorsa critica ci si adopera per proteggerla o, addirittura, la si connota come fine.

La contraddizione è solo apparente. Rispecchia, infatti, la diversa percezione di «bisogno» legata all'impari distribuzione della risorsa ed offre lo spunto per ricordare che riflettere sull'acqua comporta una sua valutazione come bene dell'umanità (2), *res communes omnium*; come risorsa economica; come vero e proprio diritto (3); come cultura finalizzata ad un suo uso consapevole (4).

Alessandra Pioggia, in un recente lavoro (5), riferisce le percentuali in cui si distribuiscono le diverse specie d'acque presenti sulla crosta terrestre. Scrive che «il 71% della superficie terrestre è coperta d'acqua, ma il 97% è salata. Oltre i 2/3 dell'acqua dolce si trovano in ghiacciai, particolarmente dell'Artide. Un Ulteriore 30% si trova in bacini sotterranei. Il dato più rilevante è forse che solo l'1% dell'acqua dolce è facilmente accessibile.» E dopo aver rilevato i pericoli che la minacciano, a partire dall'inquinamento e le drammatiche

(1) Sul punto, diffusamente, A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Mulino, 2002, 18 ss.

(2) Così anche COM (2003) 238-C5-0379/2003-2003/2149 (INI) «...essendo l'acqua un bene comune dell'umanità...».

(3) In questo senso si rinvia alla Dichiarazione Universale sui Diritti dell'Uomo del 1948 che, all'art. 25, individuava l'alimentazione, dunque anche l'acqua, come uno degli elementi necessari ad assicurare agli esseri umani «il diritto ad un tenore di vita sufficiente a garantire la salute e il benessere proprio e della famiglia».

Tale principio è stato, poi, ripreso dalla Comunicazione n.15 del Comitato dell'ONU competente sui diritti economici, sociali e culturali che qualificava il diritto all'acqua indispensabile per condurre una vita dignitosa; prerequisito per la realizzazione degli altri diritti umani proponendo il suo inserimento a pieno titolo tra i diritti di terza generazione.

Nello stesso senso si è espresso anche l'art. 14, par. 2, della Convenzione sull'eliminazione di ogni discriminazione contro la donna e l'art. 24 sui diritti dei fanciulli che hanno legittimato la qualificazione del «diritto all'acqua come diritto umano fondamentale» che si esplicita attraverso l'accesso alla risorsa sufficientemente pulita e in quantità sufficiente per soddisfare, quantomeno, i bisogni essenziali.

(4) Mi si consenta il rinvio a P. PIRAS, *Diritto e cultura dell'acqua*, in Riv. Giur. Sarda, 2007.

(5) A. PIOGGIA, *Acqua e ambiente*, in G. ROSSI, a cura di, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, Torino, 2008, pag. 231 ss, specie pag. 232.

diversità nelle possibilità d'utilizzo, conclude che «circa la metà dell'acqua convogliata nei sistemi d'approvvigionamento idrico va perduta».

Aggiunge che il «*World water development report 2003* dell'Unesco indica che nei prossimi venti anni la quantità d'acqua disponibile per ogni persona diminuirà del 30%».

Un aspetto particolarmente evidente della crisi idrica, oltre alle alterazioni climatiche sulla cui origine e, quindi, sulla conseguente possibilità umana di ovviarvi si controverte senza trovare per il momento un'intesa, è dato, come si sa, dagli emungimenti e prelievi dai più importanti corsi d'acqua, quali in Europa il Danubio, effettuati dai Paesi a monte a detrimento di quelli a valle di tali corsi d'acqua, che vedono diminuire le loro possibilità di fruire dell'acqua fluviale a causa del decremento della portata dei fiumi che li attraversano (6).

Non possiamo che condividere anche le considerazioni sullo stretto ed evidente legame dell'acqua col territorio agli effetti della tutela (7). L'esigenza di una riflessione su tutte le attività connesse all'uso dell'acqua e sulla difficoltà di conciliare le sue diverse, possibili utilizzazioni, come, oltre alla navigazione, la pesca, l'agricoltura, la piscicoltura, la tutela della fauna e della flora acquatiche, la conservazione degli equilibri idrologici e idrogeologici (altro punto di contatto col territorio) puntualmente indicate nelle norme di tutela, ad iniziare, in Italia dalla legge Galli, la n.36 del 1994, fino all'attuale codice dell'ambiente (d.l.vo 152 del 2006).

Altrettanto è a dirsi delle considerazioni sugli aspetti relativi alla dimensione sovranazionale del problema, che ha il suo aspetto più evidente, ma non unico (data la dimensione globale dell'ambiente in cui viviamo e, quindi, delle interdipendenze anche a larghissimo raggio) nella regimentazione delle acque fluviali nel caso di fiumi che attraversano più Stati.

Il collegamento più evidente resta, tuttavia, quello con il suolo che stimola un'analisi del legame delle problematiche relative all'acqua con quelle della tutela del territorio (facendo emergere un ulteriore intreccio di materie, prima di tutto a livello costituzionale) (8).

(6) Esempiativo sembra il caso del sistema dei laghi del Bellunese a cavallo tra più comuni per i quali la Provincia ha rivendicato la demanialità provinciale al fine di contingentare il prelievo d'acqua, finora indiscriminato, che ha portato al quasi totale prosciugamento di alcuni di essi nonostante l'intervento legislativo regionale regolatore del 2007.

(7) Sul punto, per ciò che attiene l'ordinamento spagnolo, diffusamente, F. LOPEZ MENUDO, *Agua y territorio*, pp.46-83 de *Informe Comunidades Autonomas 2007*, Instituto de derecho Publico, Barcelona, 2008.

(8) Per un approfondimento sul la disciplina giuridica dell'acqua in Spagna si rinvia a FRANCISCO DELGADO PIQUERAS, *La proteccion ambiental de las aguas continentales*, p. 167 ss e LUIS ORTEGA ALVAREZ, *Proteccion del medio marino*, 207 ss, entrambi in L.ORTEGA ALVAREZ, *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Valladolid, 2005.

Un aspetto sembra non aver, tuttavia, destato adeguato interesse della dottrina in materia: quello della specifica incidenza sul regime giuridico delle acque (che si manifesta anche nella dimensione procedimentale) degli interventi posti in essere in Italia a tutela del paesaggio.

II. L'ULTERIORE PROFILO DATO DALLA RILEVANZA PAESAGGISTICA

Non è possibile, infatti, trascurare il fatto che, nel corso di miliardi di anni, la superficie terrestre è stata profondamente modellata sia dalle forze naturali che insistono in superficie e sul sottosuolo che dall'intervento dell'uomo quale agente morfologico capace di incidere con maggiore forza sulle modificazioni del territorio (9).

Quale, però, la specifica incidenza degli interventi realizzati in Italia a tutela del paesaggio sul regime giuridico delle acque e viceversa? Quali disequilibri sono stati indotti dal prelievo di acque dal sottosuolo, dall'inquinamento delle falde, dalla creazione di laghi artificiali in siti non idonei?

Quale è il rapporto tra l'acqua e la tutela del paesaggio?

Come è noto l'acqua è un elemento dinamico (10), in continuo movimento sia a causa del calore prodotto dall'energia solare che per effetto della gravità (11). In quanto tale è capace di influire sul processo di modellamento del paesaggio.

In questa sede ci si prefigge, appunto, di esaminare tale aspetto per appurare quantomeno se il rapporto fra gli strumenti giuridici adottati per la tutela dell'acqua e quelli per la tutela del paesaggio presentino peculiarità tali da meritare di essere poste in evidenza.

(9) Pensiamo, ad esempio, ai conflitti tra le attività minerarie in Sardegna e la qualità delle acque, al mistero di Venezia. Potremmo procedere all'infinito. Per un approfondimento si rinvia a M. BERTONCINI-G. SISTU (a cura di) *Acqua, attori, territorio*, Cagliari, 1999.

(10) Dinamicità efficacemente rappresentata dalla strofa di J. MANRIQUE, *Coplas de Don Jorge Manrique por la muerte de su padre*, stanza 3, lines 25-30, dove rappresenta il percorso dei fiumi verso il mare «...los rios que van a dar en la mar qu'es el morir...».

(11) Ogni anno dagli oceani evaporano circa 33.600 miliardi di metri cubi di acqua, 28.800 dei quali ricadono, per effetto delle precipitazioni, negli stessi oceani e 3.800 sulle terre emerse. A questo dato devono aggiungersi ulteriori 6.300 miliardi di metri cubi d'acqua che ricadono sulla terra dopo essere evaporati dai fiumi, dai laghi e dal terreno. Pertanto, ogni anno, cadono sulla terra 10.100 miliardi di metri cubi d'acqua di cui 6.300 vengono assorbiti e 3800 tornano agli oceani e ai fiumi. Naturalmente non senza conseguenze ai fini della trasformazione del paesaggio. Sull'evoluzione del paesaggio interessante la lettura di J. BRIAN, *L'evoluzione del paesaggio*, Novara, 1981.

Ciò nell'ottica della prospettiva, proposta dal tema dell'incontro, dei temi ambientali come fattore di sviluppo, non soltanto economico.

Naturalmente intendendo il riferimento all'ambiente non solo in senso fisico (ambiente-inquinamento), ma anche in senso culturale (12) (ambiente-paesaggio).

Nonostante le difficoltà incontrate dalla dottrina, principalmente per ragioni storiche (13), nel delimitare la nozione di paesaggio, mi riferisco, ad esempio, al dibattito in essere negli anni sessanta e alla posizione di Predieri in merito (14), che l'acqua costituisca elemento rilevante rispetto ad esso è di immediata percezione sia sotto il profilo della realtà naturale, *naturalandschaft* (15). Basti pensare, esemplificativamente, alle conseguenze indotte da interventi scorretti sui bacini imbriferi capaci di variare i deflussi delle acque e indurre, così, un aumento delle quantità di detriti trasportati dai corsi d'acqua, o, ancora, alle conseguenze di un massiccio prelievo di acque dal sottosuolo. O, ancor più, al ruolo che l'acqua svolge nell'ambito di quello che è comunemente definito «paesaggio geografico» (16). Gli esempi sono innumerevoli e potremmo andare all'infinito.

Ma è anche di immediata percezione, e non in inferiore misura, sotto il profilo giuridico.

(12) Sul punto, per ciò che attiene, in particolare, la dottrina spagnola, e la connotazione dell'acqua in quanto patrimonio culturale, si rinvia a J.L. BERMEJO LATRE, *La proteccion juridica del agua como patrimonio cultural*, Civitas; Estudios de derecho publico economico, Madrid, 2003 dove afferma (pag. 1269, par. 3) la compatibilità tra la normativa applicabile all'acqua e quelle al patrimonio culturale. L'Autore, in particolare, richiama l'art. 40.1 della Ley sul Patrimonio Historico Espanol che configura gli elementi geologici, e tra questi, l'acqua, parte del patrimonio archeologico «*siempre y cuando estos esten relacionados con la historia del hombre y sus origines y antecedentes*» (pag. 1265) .

(13) A. PREDIERI, voce *Paesaggio*, in Enc. dir. Roma; IDEM, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano 1969, specie pag. 9 dove definisce il paesaggio <una dinamica di forze naturali, ma anche, e soprattutto, di forze umane>.

(14) Diffusamente, sempre A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano 1969, cap. I, , *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio, specie* pag. 9 ss, dove definisce il paesaggio <una dinamica di forze naturali, ma anche, e soprattutto, di forze umane>.

(15) Negli anni 50 H.LEHMANN, *Die Physonomie der Landshaft*, Berlin, Heidelberg, 1950 scriveva, diffusamente, della distinzione tra paesaggio naturale (*naturalandschaft*) e paesaggio culturale (*kulturalandschaft*).

(16) R.BIASUTTI, *Paesaggio terrestre*, Torino, 1962, I, che, parla di paesaggio geografico e, utilizzando la medesima definizione poi proposta dal DEVOTO-OLI, *Vocabolario illustrato della lingua italiana*, 1967, lo definisce sintesi dei paesaggi visibili ed evidenzia il ruolo in esso svolto dai vari elementi o caratteri e dalla loro ripetizione nello spazio.

Si pensi, ad esempio, al dibattito su paesaggio e cultura e sulla corretta definizione del primo dal punto di vista della sua valenza culturale; alla diversità di posizioni espresse a suo tempo da Predieri e Sandulli dove il primo affermava che la tutela del paesaggio non può essere limitata alla protezione delle bellezze naturali, ma al paese nella sua interezza (17) e il secondo, invece, che la tutela è limitata alla conservazione e, dunque, riferita alle sole bellezze naturali (18).

Dibattito ancora persistente nonostante la materia sia stata normativamente definita da ultimo in Italia dal nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lvo 22 gennaio 2004 n. 42) nonché dei rapporti fra questa nozione ed altre, a iniziare da quella dei beni culturali, che per l'appunto il codice ha voluto sottolineare, senza che dalla menzione di entrambe nel titolo stesso del Codice si possa trarre alcuna indicazione che consenta di escludere, ad esempio, che il paesaggio sia una specie particolare di bene culturale.

La lettura del Codice appena richiamato che riprende la legge Galasso, la n.4 31 dell'8 agosto 1985 (di conversione del D.L. 27 giugno 1985 n.312) ed elenca come beni comunque di interesse paesaggistico, nell'art. 142, la «linea di battigia», «i terreni elevati sul mare», i terreni contermini e i territori elevati sui laghi, dove evidentemente l'oggetto della tutela paesaggistica non sono solo i terreni, ma anche il mare circostante, essendo questo l'elemento che li valorizza paesaggisticamente, ed infine «i fiumi, i torrenti, i corsi d'acqua ... e le relative sponde» mostra all'evidenza che il diritto recepisce ciò che è di immediata percezione, vale a dire che l'acqua costituisce elemento non marginale del paesaggio, ma anzi (19).

Ciò nell'ottica di una tutela consapevole del fatto che obiettivo dell'intervento giuridico non deve, e non vuole essere, teso ad una mummificazione del paesaggio che si porrebbe in contrasto con la dinamicità delle attività umane, ma, al contrario, finalizzato a garantire interventi corretti, equilibrati e compatibili con i principi della prevenzione, della precauzione e dello sviluppo sostenibile.

(17) A. PREDIERI, *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano 1969, cap. I, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio, specie* pag.16

(18) A.M. SANDULLI, *La tutela nel paesaggio nella Costituzione*, Riv. giur. ed. 1967, 19 ss, 73

(19) Per ciò che attiene l'ordinamento spagnolo si rinvia a M.R. ALONSO IBANEZ, *La identificación de los espacios culturales en el ordenamiento español y la necesidad de integrar su tratamiento en el marco de la ordenación territorial, Patrimonio Cultural y derecho*, num.1, 1997, pp 116-118; nonché a J.L. BERMEJO LATRE, cit., pag. 1279, par. V, dove conclude con l'affermare che l'acqua è un bene suscettibile di essere considerato con un'ottica culturale, «susceptible tambien de desempeñar funciones culturales. Los objetivos de las normativas cultural e hidraulica son diversos pero complementarios...».

Principi ribaditi nel 2003 (20) (anno Internazionale dell'acqua) a Kyoto in occasione del terzo Forum mondiale sull'acqua e sulla crisi dell'acqua potabile e irrigua, e ripresi nel quarto, in Messico, svoltosi nel marzo del 2006, con l'adozione di un documento nel quale l'acqua era definita «bene fondamentale» di cui tutti gli uomini «devono poter usufruire con garanzia di libero accesso; gli Stati si impegnano ad una distribuzione pacifica delle risorse comuni d'acqua, alla lotta contro gli sprechi, al risarcimento da parte degli inquinatori, alla divulgazione del rispetto della cultura dell'acqua».

Nulla di nuovo se si pensa che già Aristotele, in tempi lontani, esprimeva preoccupazioni rispetto all'atteggiamento distratto e all'incuria dell'uomo rispetto ai beni di tutti considerati, spesso, in quanto tali, «di nessuno» e pertanto «sottoposti ad un saccheggio irresponsabile o all'incuria» (21).

Nel documento di Kyoto, appena richiamato, dunque, gli Stati riconoscevano all'acqua la portata di bene universale (22), comune a tutto il globo e, pertanto, da gestirsi secondo logiche di sostenibilità (23) che, contemperassero le ragioni dell'economia (24), da un lato, e dell'ecologia, dall'altro, per garantire i bisogni del presente senza compromettere la disponibilità delle generazioni future (25).

(20) Proclamato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite «Anno Internazionale dell'Acqua». Sul Forum si legga M. MIGIARRA, *Note a margine del terzo Forum mondiale per l'acqua*, in *Riv. Giur. dell'ambiente* 2003, pag. 645 ss; nonché, per un approfondimento sulle problematiche internazionali si veda A. DI LIETO, *Il diritto all'acqua nel diritto internazionale*, in *Riv. Giur. dell'ambiente*, 2004, pag. 749 ss.

(21) ARISTOTELE, *Politica*, II, 3. Il filosofo, in realtà aveva anticipato quello che dagli economisti è definito il problema delle risorse collettive affiancato da problema del ruolo che l'amministrazione deve svolgere per regolarne l'uso. Il tema delle risorse collettive è, ancor oggi, di difficile disciplina. Alla base del tentativo di un riordino si colloca la costituzione della Commissione Rodotà sui beni pubblici finalizzata ad una revisione interdisciplinare del tema. In merito al tema dei beni pubblici e del differente approccio nei loro confronti rispetto ai beni privati, si rinvia a R. GEUSS, *Beni pubblici e beni privati*, Roma, 2005.

(22) Si legga PIGRETTI, *Permanenza dei concetti che danno nascita alla nozione di patrimonio comune dell'umanità*, <http://www.xcom.it/icef/abstract/pigretti.html>; per una piena comprensione del rapporto tra singolo e collettività, e dei rispettivi valori, si legga, inoltre, R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, I, Torino, Giappichelli, 1968, in part. pag. 82-83

(23) Sullo *Sviluppo sostenibile*, A. LANZA, Il Mulino, Bologna, 2002

(24) F. SPANTIGATI, *Analisi del diritto dell'economia*, in *Per un riconoscimento dello studio giuridico, Ritorno al diritto, I valori della convivenza*, N.1, 2005, pag. 44 ss, in part.49, afferma che <L'uomo economico è essere umano che sceglie i propri comportamenti secondo l'uso razionale delle risorse>.

(25) Profilo analizzato in dettaglio da A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Bologna 2002, in part. pag. 16 e 24, dove sottolinea l'importanza della relazione degli aspetti economici, ambientali e sociali quale essenza stessa dello sviluppo sostenibile; nonché pag. 25 dove afferma che da qualche tempo <la visione limitata agli aspetti economici viene criticata perché esprime una visione par-

E' vero, infatti, che essendo l'acqua una risorsa limitata deve essere usata e gestita in modo razionale. Ecco allora emergere, ancora una volta il rapporto tra territorio e paesaggio e, perché no, tra acqua e paesaggio date le inevitabili interazioni tra i due (26) indissolubilmente legati dalle pianificazioni quali strumenti finalizzati a garantire da un lato la valorizzazione dell'ambiente, dall'altro l'esigenza di conformarsi al principio dello sviluppo sostenibile, informandosi al principio di prevenzione (27). Mezzo, come dice Pollok, per «tentare una *prognosi del futuro*» (28). Acqua, dunque, nel suo essere risorsa; ma anche acqua nel suo essere, ancora una volta, fine da perseguire.

III. IL RAPPORTO AMBIENTE, PAESAGGIO, PIANIFICAZIONI

Per una corretta lettura di queste tematiche si ritiene, però, più che opportuna, necessaria una breve riflessione sui rapporti esistenti tra ambiente, paesaggio e pianificazioni.

La poliedricità del termine ambiente rende, infatti, difficile una sua connotazione precisa, una sua definizione che prescindendo dal paesaggio e dal territorio. Ciò è, in parte, sicuramente dovuto anche al quadro normativo non sempre chiaro in materia. Ma sarebbe certamente riduttivo credere di poter addebitare la complessità della problematica al mero quadro normativo. In realtà anch'esso risente dell'inesistenza di una nozione, in qualche modo, «asettica» di ambiente (29): ci troviamo, per così dire, di fronte a due aspetti di uno stesso problema.

ziale della realtà e non permette di tenere in debito conto le interrelazioni». Per analogia si pensi alle considerazioni a suo tempo espresse da T.R. MALTHUS, *Saggio sul principio di popolazione nei suoi effetti sul futuro miglioramento della società*, 1798, trad. it. Einaudi, Torino, 1977, p.80 dove l'Autore evidenzia come dallo squilibrio nel rapporto tra l'incremento naturale della popolazione e il cibo disponibile sarebbero derivati terribili disastri.

(26) Sul punto G. GARZIA, *La pianificazione delle acque nel sistema dei piani regionali e locali*, Relazione tenuta al convegno nazionale Acqua e suolo: dalla legge 183/89 alla direttiva europea 2000/60, Taormina, 1-2 dicembre 2005.

(27) Sul principio di prevenzione si rinvia a G. ACQUARONE, *I principi delle politiche per la tutela dell'ambiente. Pianificazione amministrativa, assenso preventivo e responsabilità civile*, Torino, 2003

(28) F. POLLOCK, *Teoria e prassi dell'economia di piano. Antologia degli scritti 1928-1941*, a cura di G. MARRAMAO, Bari, 1973, p. 136

(29) Si pensi in dottrina alla diversità di posizioni assunte in proposito da M.S. GIANNINI, *Ambiente: saggio sui diversi aspetti giuridici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1973, I, pag. 23 ss., dove attribuisce alla nozione giuridica di ambiente una polivalenza di significati riconducibili alle materie disciplinate dalla tutela del paesaggio; dalla difesa del suolo, dell'aria, dell'acqua; dal governo del territorio. Infatti, secondo l'Autore la materia ambiente non può che essere vista come «una nozione atomistica, composta da più tasselli» e non, invece, come una materia autonoma, dal momento che

Dunque è difficile circoscrivere la nozione di ambiente a causa della sua irriducibilità ad un'identità di concetti; nello stesso tempo è difficile avvalersi, a tal fine, della normativa che, inevitabilmente, è orientata a disciplinare tutti i profili in esso considerati.

Del resto, le difficoltà incontrate dalla dottrina nell'individuare una nozione unitaria è sintomatica delle problematiche concettuali e anche pratiche incontrate in punto di gestione dell'ambiente (30).

Si ricordi che non minori difficoltà sono state incontrate anche a livello giurisprudenziale: è vero, infatti, che la stessa Corte Costituzionale fino agli anni 80 sembrava orientata a tutelare l'ambiente di riflesso, quale spazio-territorio nel quale l'uomo svolge la sua vita associata, nel continuo tentativo di riconoscere per poi, invece, individuare una definizione unitaria di ambiente (31).

Solo negli anni successivi la Corte ha, dunque, mutato orientamento per esprimersi a favore di una concezione di ambiente unitaria, seppure derivante dalla somma di diverse componenti, tutte meritevoli di tutela.

Si pensi, in particolare, alle sentenze n.210/87, n.641/8, n.617/87 (32) tutte tese a delineare un concetto unitario di ambiente attraverso la sua connotazione nella «conservazione, nella razionale gestione e nel miglioramento della gestione delle condizioni naturali (acqua, aria, suolo e territorio in tutte le sue componenti), nell'esistenza e preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali o vegetali che in esso vivono allo stato naturale».

Quindi ambiente nel significato, suggerito a suo tempo da Predieri (33), di paesaggio in senso lato, non mero riferimento ad «ogni preesistenza natu-

può essere intesa in senso naturalistico, come l'insieme di beni disciplinati dalle norme affinché perseguano finalità di protezione e di conservazione (paesaggi, bellezze naturali, foreste e parchi, ville e giardini); oppure nel senso di azione a difesa dall'inquinamento (quindi normativa funzionale alla difesa del territorio dall'azione aggressiva dell'uomo); infine, in senso urbanistico, quale normativa sul governo del territorio: ossia pianificazione degli interventi e localizzazione degli insediamenti.

(30) La dottrina ha individuato due concezioni di ambiente: una, pluralista, secondo cui l'ambiente non costituisce una materia a sé stante, ma deve necessariamente essere ricollegata ad altre (si pensi a M.S. GIANNINI, *op. loc. cit.*); l'altra, unitaria, che attribuisce all'ambiente un significato onnicomprensivo, riconducibile ad una materia unitaria, globale e autonoma e non invece ad una sintesi di concetti (si pensi a POSTIGLIONE, *Ambiente: suo significato giuridico unitario*, *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1985, pag.32 ss)

(31) Tentativo, peraltro, definito da B.CARAVITA, *Dir. Pubbl. dell'amb.*, 1990, pag. 25, <apprezzabile, ma non soddisfacente>.

(32) Cfr. *Foro It.* 1988, I, pag. 330 ss; IDEM, pag. 693 ss.

(33) A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969 pag. 11 ss; Idem, *La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine*, in *Foro Amm.* 1970, pag.111, 360.

rare, all'intero territorio, alla flora e alla fauna, in quanto ambiente in cui vive e agisce l'uomo», ma ancora di più, «forma del paese, plasmata dall'azione della comunità (che) investe ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio, qualunque possa essere l'area in cui viene svolto». Addirittura «comunicazione», immagine dell'ambiente che l'uomo vede e in cui vive.

Paesaggio naturale quale «anima» o «ritratto» del paese (34).

Ciò equivale a sostenere che l'ambiente nel nostro ordinamento giuridico a partire da un determinato momento assume la valenza di un bene unitario, fruibile secondo diverse modalità e forme e, conseguentemente, tutelato da norme differenti secondo i diversi profili cui attiene.

Queste brevi considerazioni sono perciò occasione per cogliere il rapporto tra ambiente e paesaggio, nonché per leggere il ruolo delle pianificazioni per, poi, tentare di prospettare i termini di lettura del rapporto esistente tra ambiente, paesaggio e pianificazioni (35) in funzione del mantenimento degli equilibri necessari «in favore di interessi particolari o collettivi, e preordinati ad assicurare, in relazione ai beni, o alle risorse, cui si riferiscono, di volta in volta, la conservazione dello stato di appartenenza del bene ovvero il mantenimento dell'attuale stato materiale o dell'attuale destinazione» (36).

Equilibri da intendersi come frutto dell'impegno già assunto, a suo tempo, a Parigi nel Novembre 1972 nella Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale, resa esecutiva con la legge n. 184/1977, in forza della quale gli Stati si sarebbero dovuti adoperare, nella misura del possibile, per adottare una politica generale mirante ad assegnare al patrimonio culturale e naturale determinate funzioni nella vita sociale e ad inserire la tutela di tale patrimonio nei programmi di pianificazione generale».

Impegno che ritroviamo nella politica di azione preventiva e precauzionale intrapresa dalla Comunità Europea con il quinto Programma di azione per l'ambiente negli anni 1993-1999 e che ravvisa nel principio dello sviluppo sostenibile una mediazione con le esigenze socio-economiche. Infine, in anni più recenti, nella redazione della Carta per la Convenzione Europea del paesaggio, redatta a Firenze nell'ottobre 2000 allo scopo di «promuovere la salvaguardia, la gestione e la pianificazione dei paesaggi e di organizzare la cooperazione europea in questo campo».

(34) R. BIASUTTI, *Il paesaggio terrestre*, Torino, 1962, pag. 8 e nota 8 pag. 12.

(35) E' interessante in proposito la sentenza della Corte Costituzionale n.225 dell'11 giugno 1999, in *Consiglio di Stato* 1999, II, pag. 808 nonché in *Urbanistica e appalti* 1999, pag.1184 con nota di MANFREDI.

(36) A.M. SANDULLI, *Natura e imposizione dei vincoli paesistici*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.* 1961, pag. 817, poi ripresa in MAZZAROLI, PERICU, ROMANO, ROVERSI MONACO, SCOCA, *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, 99.

In questo contesto si ritiene debba essere valutato il ruolo svolto dagli strumenti pianificatori, sia territoriali sia ambientali in senso stretto (37).

Intendendo i primi come piani necessari per definire gli usi e le trasformazioni del suolo in relazione agli insediamenti umani e alle rispettive infrastrutture funzionali ad un loro ordine specifico o a specifici obiettivi; i secondi come i piani relativi all'ambiente sia per ciò che attiene i valori naturali e culturali, che la difesa del suolo, dell'aria, dell'acqua e della razionale gestione delle risorse naturali nello spirito con il quale ci vengono oggi proposte nel Codice dell'Ambiente (d.lgs. n.152/2006)

Entrambe rappresentano strumenti di regolazione del territorio e dell'ambiente attraverso i quali realizzare un assetto funzionale e ordinato del territorio. Infatti, la pianificazione quale espressione della cosiddetta amministrazione per programmi rappresenta un mezzo per far fronte ad un'attività di governo sostanziale del territorio al di là di quello che può essere il significato meramente amministrativo dell'atto di pianificazione in sé considerato (38).

Dunque, pianificazioni intese non tanto come semplice individuazione di beni da preservare; ma quanto valutazione del paesaggio ambiente come risorsa strategica, sia sotto il profilo ambientale (39), che sotto quello economico locale (40).

Individuata attraverso forme di pianificazione condivise e non più forme di pianificazione a cascata, per piani gerarchicamente determinati, in aperto

(37) Sul punto, F. BENVENUTI, *Pianificazione del territorio e tutela del cittadino*, in Jus, XXXIV, 1987, II, 135 ss; S. CIVITARESE, E.FERRARI, P.URBANI (a cura di), *Il governo del territorio*, Milano, 2003. Il tema è stato approfondito fin dagli anni novanta anche in Spagna per ciò che attiene le acque, si rinvia a A. EMBID IRUJIO, *Planificación hidrológica y política hidráulica*, Civitas 1999 e M. SANCHEZ MORON, *Planificación hidrológica y ordination del territorio*, RAP, num. 123, 1990.

(38) Mi riferisco all'insieme di atti mediante i quali l'amministrazione, dopo aver valutato lo stato *de quo* nella sua globalità, individua le misure per intervenire in un dato settore; ossia tutti gli atti nei quali si concreta la procedimentalizzazione dell'attività amministrativa quale prefigurazione dell'azione, degli obiettivi e del percorso attuativo ad esso funzionale.

(39) A conferma della complessità delle pianificazioni si rinvia a F. LOPEZ MENUDO, *Agua y territorio*, cit., che ascrive i temi della pianificazione idrogeologica ai grandi temi, «*les grandes decisions*».

(40) Già P. FERRI, *Parchi*, in *Enc. del diritto*, XXXI, Milano, nel 1981, definiva il parco naturale come un'entità complessa di parti eterogenee (una sorta di mosaico), strutturata da un ambito territoriale qualificato da particolari valori naturali e ambientali (aspetto oggettivo); come un'autorità fornita di organizzazione e competenza prevalentemente gestorie (aspetto soggettivo-istituzionale); come un sistema di raccordi con il tessuto socio-economico ed urbano, derivante da un complesso di fonti normative tese a disciplinare organizzazione e funzionamento (aspetto strutturale- funzionale), come una trama di prescrizioni relative alle attività consentite nel suo interno e di vincoli posti all'esercizio del diritto di utilizzazione economica dei beni pubblici e privati ricompresi nel suo perimetro (aspetto prescrittivo-conformativo).

contrasto con i principi di sussidiarietà e concertazione tra i vari soggetti di governo del territorio.

Siamo in presenza di una tendenza evolutiva del governo del territorio e delle risorse ambientali e paesaggistiche che si caratterizza con strumenti articolati, espressione della sussidiarietà, dell'autonomia e della cooperazione (anche con i privati).

Quindi, non più governo del territorio incentrato su una visione prettamente regolativa, bensì co-pianificazione nel senso di valorizzazione e protezione del paesaggio ambiente attraverso scelte concertate (41) che tengano conto anche della politica economico sociale contemperando le esigenze di tutela del territorio con quelle di sviluppo, secondo una corretta logica di sostenibilità (42); scelte orientate realmente alla conservazione e alla valorizzazione del patrimonio naturale del paese, la cui dimensione comporta l'impossibilità di una tutela espressa in termini di pura conservazione.

IV. LA NON INCONCILIABILITÀ DELLA CONFIGURAZIONE DEL BENE CULTURALE COME BENE AMBIENTALE

Dalle considerazioni finora svolte emerge come la stretta connessione della nozione di paesaggio con quella di bene culturale costituisca un'ulteriore costante dell'evoluzione della tutela di questo tipo di beni.

Dal punto di vista strettamente giuridico la nozione conosce un progressivo ampliamento. Basta ricordare che i primi interventi di carattere internazionale riguardano prevalentemente i beni culturali sottratti e quindi asportabili, in pratica solo quelli mobili (anche se metope e triglifi asportati dal fregio del Partenone, a rigore, non sono mobili).

Si può anche notare che nelle due fondamentali leggi italiane di tutela anteriori alla Costituzione, la 1089 e la 1497, entrambe del 1939, beni culturali e beni ambientali e paesistici sono regolati separatamente. Ma già la definizione proposta dalla Commissione Franceschini, incaricata nel 1964 di predisporre la riforma, include il paesaggio fra i beni oggetto di tutela unitamente a quelli culturali. Successivamente l'apposito Ministero istituito nel 1974 viene definito dei beni culturali e ambientali e così pure il T.U. del 1999 (d.L.vo 29 ottobre 1999 n.490) riguarda sia i beni culturali sia quelli ambientali, legitt-

(41) Interessanti in proposito di gestione di acque e pianificazioni le considerazioni di B. MELONI, *Emergenza idrica, La gestione integrata del rischio*, 2006, pag. 47 dove sottolinea come usualmente «la progettazione degli interventi esclude la popolazione locale che non entra nella negoziazione delle scelte né nel processo analitico e decisionale».

timando così una considerazione unitaria, sia pure nella varietà della disciplina, che si adatta di volta in volta alle diverse caratteristiche dei vari beni culturali (anche se la menzione separata viene da taluno interpretata come riflesso di una distinzione).

In proposito, si è ritenuto che la Corte costituzionale italiana, soprattutto nella recente sentenza 367 del 2007, che ha risolto un sostanziale conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni in ordine al Codice dei beni culturali e ambientali, abbia decisamente optato per l'identificazione del paesaggio come bene ambientale, piuttosto che come bene culturale.

Ma, a ben guardare, il valore ambientale dei beni in questione (quelli paesaggistici) viene visto dalla stessa Corte come portato della concezione così efficacemente espressa a suo tempo da Alberto Predieri secondo cui il paesaggio come forma del territorio e dell'ambiente costituisce testimonianza delle civiltà che sul territorio si sono succedute nel tempo (anche negli aspetti che da queste sono stati preservati intatti per le più varie ragioni, ci si permette di aggiungere), di modo che risalta ulteriormente che se il paesaggio è un elemento dell'ambiente nel suo complesso, il valore che esso assume, anche principalmente come oggetto di disciplina giuridica, secondo l'insegnamento di Giannini nel famoso saggio del 1976, è dovuto alla considerazione di cui esso ha goduto e gode secondo la cultura che caratterizza i popoli nel loro rapporto con esso. Come, del resto evidenziato da molti altri studi che hanno segnato la cultura giuridica sul tema, come quelli di Merusi, di Cotta, di Amorosino, di Cammelli, di Carla Barbati.

Anche se in Giannini, che è stato il primo a porsi in termini moderni il problema, il dualismo fra beni ambientali e beni culturali non viene superato nel senso ora indicato, ma si mantiene una sorta di distinzione fra beni culturali «conformati» (per usare un'espressione gianniniana) dall'intervento dell'uomo e beni di natura (dove la conservazione ed il rispetto paiono non essere imputabili all'uomo, al contrario delle trasformazioni) (43).

Ciò non toglie, come è evidente, che in tutte le diverse concezioni, che si sono succedute (quindi facendo tesoro del punto di riferimento di quelle pre-

(42) Sullo sviluppo sostenibile, A. LANZA, *Lo sviluppo sostenibile*, Il Mulino, 2002, specie pag. 31-36 nonché P. FOIS, *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, 2007, Milano.

(43) Lo ha ricordato di recente, ponendolo nel giusto rilievo, M. IMMORDINO, *La dimensione forte della esclusività della potestà legislativa statale sulla tutela del paesaggio nella sentenza della Corte costituzionale n. 367 del 2007*, *Aedon* 1/2008, a partire dalla pagina 4. Sulla parallela evoluzione in senso ampliativo della stessa nozione in Spagna si diffonde J. L. BERMEJO LATRE, *La protección*, cit. 1264. E ancor prima F. LÓPEZ RAMÓN, *Reflexiones sobre la indeterminación y amplitud del Patrimonio Cultural*, in *Revista aragonesa de Administración pública*, 15/99 pag.93 ss.

Restano importanti gli studi di S. MARTÍN-RETORTILLO in tema di acqua come bene ambientale.

cedenti) vi siano elementi che ampliano la conoscenza delle tematiche paesaggistiche e ambientali che il diritto si trova ad affrontare nel regolare come beni giuridici, in rapporto ai diversi interessi umani coinvolti, le cose, cioè i beni materiali o immateriali presenti nel mondo fisico (per utilizzare ancora una volta schemi gianniniani) (44).

Si può pertanto dire, in conclusione, che tutte le diverse prospettazioni colgono aspetti rilevanti della tematica paesaggistica e concorrono a definire la nozione di paesaggio; di modo che ogni definizione normativa specifica, per quanto ampia e ulteriormente estensibile in via interpretativa, rischia di essere riduttiva come il letto di Procuste.

Semmai è da dubitare, in ordine agli orientamenti costituzionali in proposito, che il paesaggio possa costituire un valore di preminenza assoluta rispetto ad altri parimenti menzionati nella nostra Costituzione (come rileva Maria Immordino nel commento alla sentenza richiamata, sempre su Aedon, individuando una svolta della Corte nel senso di un'assolutezza che impedirebbe qualunque bilanciamento con altri interessi di rilievo costituzionale). Vi osta, infatti, a dir poco, il dato di comune esperienza che è il concreto atteggiarsi degli interessi in ogni data situazione a determinare il loro rispettivo valore (nel senso di reciproco), senza che si possa addivenire ad aprioristiche, immutabili scale di valori (linea su cui sembra muoversi la stessa Corte nella sentenza 196 del 2004).

V. IL GOVERNO DEL TERRITORIO COME PRINCIPALE STRUMENTO DI TUTELA PAESAGGISTICA. L'INTRECCIO CON GLI ALTRI ASPETTI DI TUTELA DELL'ACQUA

Muovendo da una siffatta concezione di paesaggio, che non assolutizza alcuno dei fattori che concorrono a caratterizzarne la nozione fra quelli via via evidenziati nello studio della materia, si percepisce agevolmente che l'acqua, in quanto elemento costitutivo dell'ambiente, è fra quelli in grado di influire

(44) Si veda, in generale, G. SCIULLO, *I beni*, in C.BARBATI, M.CAMMELLI, G.SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, Mulino 2003, p.40 ss. Lo stesso Autore ha affrontato nuovamente il tema del paesaggio in relazione alla tutela del territorio nel saggio intitolato *Territorio e paesaggio (a proposito della l.r Toscana 3 gennaio 2005 n.1)*, Aedon 2/2007. In particolare sulla materialità dei beni culturali, A.CROSETTI E D.VAIANO, *Beni culturali e paesistici*, Torino 2006, pag.35 ss. Sempre di recente, si è occupato dell'evoluzione della tutela paesaggistica S.AMOROSINO nel saggio *Dalla disciplina (statica) alla regolazione (dinamica) del paesaggio: una riflessione d'insieme*, in Riv. Giur. di urbanistica, 2006 pag.420 ss. Né si può trascurare il contributo in chiave comparatistica di N.OLIVETTI RASON, *Sulla nozione di bene culturale e sulla competenza normativa in materia: un caso dal Canada*, in Riv. giur. di urbanistica, 2006, pag.151.

sulle attività umane (e quindi anche sotto il profilo economico) ed inoltre che, per quanto ulteriormente detto, essendo il medesimo elemento suscettibile di percezione nei suoi aspetti paesaggisticamente rilevanti, questi aspetti si riverberano su quelli proposti all'attenzione di partecipanti a questo incontro, incentrati più direttamente sul rapporto fra ambiente e attività umane regolate dal diritto amministrativo.

Non esula, quindi, dal tema proposto trattare dell'influenza della disciplina del paesaggio, relativamente all'acqua considerata sotto questo particolare aspetto, sulle tematiche legate alla tutela dell'ambiente (45).

Ed è, appunto, questo l'intento delle riflessioni oggetto del nostro breve intervento: valutare la rilevanza pubblicistica dell'acqua agli effetti della disciplina ambientale, sotto i suoi molteplici aspetti, consentendo «di comprendere come il tema dell'ambiente percorra trasversalmente numerosi settori».

Osservato che, peraltro, tali aspetti si intrecciano inestricabilmente, dato che la protezione giuridica passa per la regolazione delle attività umane, quelli più direttamente legati alla tutela del paesaggio riguardano la tutela del territorio, principalmente, se non esclusivamente, attraverso la quale si realizza la possibilità di intervento finalizzato a ciò.

Restano, quindi, fuori dal discorso altri profili della tutela ambientale, che pure una qualche influenza esplicano, come gli interventi contro l'inquinamento («chiare, fresche, dolci acque»), o quello della proprietà pubblica o privata delle acque o ancora quello della regimentazione a protezione dalle inondazioni.

In particolare resta escluso, fra gli aspetti più squisitamente ambientalisti trattati nello scritto richiamato (risanamento, fruizione, gestione e aspetti connessi), quello della difesa del suolo, centrale nell'impostazione della prima legge italiana moderna in materia, la legge Galli.

Col che si pone maggiormente in evidenza la diversità del modo di considerare il territorio come oggetto di tutela ambientale a seconda che lo si assuma ad oggetto di tutela paesaggistica o lo si consideri invece sotto gli altri profili attinenti alla protezione dell'ambiente.

(45) Sulla stessa linea, relativamente però ai parchi, S. AMOROSINO, *I rapporti tra i piani dei parchi e i piani paesaggistici*, CROSETTI, *Evoluzione normativa dei parchi e tutela dei beni culturali*, F. SAITTA, *La legislazione regionale siciliana sui parchi per la tutela del paesaggio e dell'ambiente naturale e sviluppo economico e sociale: brevi note*, tutti in *Sviluppo sostenibile e regime giuridico dei parchi*, Atti del convegno AIDU, 20 ottobre 2006 (a cura di M. IMMORDINO e M. GULLO, Napoli, 2006).

VI. LA TUTELA IN VIA PREVENTIVA ATTRAVERSO L'AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA E I RAPPORTI DI QUESTA CON IL PERMESSO DI COSTRUIRE

Venendo quindi alla tutela dell'acqua come componente del paesaggio e tralasciando gli aspetti organizzativi, a iniziare da quelli di riparto delle competenze fra i diversi enti territoriali, l'attenzione si polarizza sulla rilevanza paesaggistica delle acque quale risulta dagli interventi di tutela compresi nel Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Interventi che, anche da quanto succintamente già riferito, riguardano i fiumi, i torrenti e i corsi d'acqua di per sé considerati, mentre per quanto riguarda mare e laghi, o meglio i bacini marittimi e lacustri, riguardano invece primariamente e direttamente i territori circostanti e solo per il loro tramite mirano alla tutela di tali beni.

Esaminando il codice sotto questa angolazione, non si rinvengono, in realtà, norme e disposizioni specificamente dedicate alle acque e, quindi, tali da giustificare una trattazione specifica, che sarebbe altrimenti necessaria ove la tutela di questo bene si differenziasse quanto meno per alcuni aspetti, da quella degli altri beni giuridicamente rilevanti agli effetti della tutela paesaggistica del territorio. La disciplina delle acque sembra essere ascritta al solo codice dell'ambiente, quasi a smentire le interazioni tra questo, i beni culturali e il paesaggio.

Ciononostante non è privo di interesse cogliere l'occasione per considerare il rapporto fra la disciplina del territorio agli effetti paesaggistici e quella, assai più ampia, inerente l'urbanistica, dato che, evidentemente, la tutela delle acque sotto il profilo in esame risente delle lacune e delle difficoltà interpretative che possono emergere in proposito (per il che è utile lo studio curato da Cartei nel 2007 su *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*) (46).

Il sistema italiano delineato nel Codice che disciplina la materia è incentrato sul divieto di apportare modificazioni «*che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione*» agli immobili o alle aree «*tutelati ai sensi dell'art. 142, ovvero sottoposti a tutela dalle disposizioni del piano paesaggistico*», il cui rispetto viene garantito, non semplicemente con sanzioni a posteriori, ma con l'assoggettamento degli interventi modificativi a preventiva autorizzazione, che costituisce migliore garanzia sia per gli interessati, che sono posti in grado di conoscere a priori la compatibilità/legittimità del loro inter-

(46) Allo studio indicato nel testo si aggiunga quanto si legge in proposito nella monografia pubblicata ora da G. M. ESPOSITO, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, Torino, 2008.

vento, sia per gli interessi pubblici, nel caso che la sanzione manchi la sua funzione deterrente, o anche semplicemente perché comunque, per sua natura, essa interviene dopo che il danno è compiuto.

L'art.146 del Codice, che impone tale divieto, regola anche il rapporto degli interventi di tutela paesaggistica con quelli volti alla tutela urbanistica del territorio. Dispone, infatti, che *«l'autorizzazione costituisce atto autonomo e presupposto del permesso di costruire o degli altri titoli legittimanti l'intervento edilizio»* e aggiunge che *«i lavori non possono essere iniziati in difetto di essa»* (mentre in realtà ciò avviene, secondo il disposto del successivo comma 11, decorsi trenta giorni dalla sua adozione).

Terminologicamente la norma suscita qualche incertezza, non essendo immediatamente chiaro in che senso possa essere autonomo un atto presupposto, dato che gli atti di quest'ultimo tipo vengono identificati in dottrina e in giurisprudenza, come caratterizzati dall'essere necessari all'adozione di un successivo provvedimento, mentre nella fattispecie parrebbe che l'autonomia si espliciti nel senso che l'intervento modificativo è precluso in assenza di autorizzazione paesaggistica così come dalla mancanza di assenso edificatorio.

La giurisprudenza pare peraltro aver chiarito con sufficiente concordanza che per gli interventi in questione occorrono titoli abilitativi distinti, nulla osta paesaggistico e provvedimento edilizio concessorio (Tar Napoli, sez.II, 7 maggio 2007 n.4790), non rilevando ai fini della legittimità del primo che *«sia stato rilasciato o meno il premesso di costruire»* (Tar Parma, sez.I, 22 novembre 2006, n. 529), di modo che anche per gli interventi soggetti al regime semplificato di denuncia di inizio attività è necessario *«il preventivo rilascio del nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo»* paesaggistico-ambientale e *«comunque anche il rilascio preventivo del permesso di costruire»* (Cass. Pen. Sez.III 13 febbraio 2002 n. 11292).

Come si vede, un regime in cui i due provvedimenti operano in parallelo e non in necessaria e preordinata sequenza, entrambi preventivamente, nel senso che il controllo pubblico avviene, di regola, prima dell'inizio dei lavori.

Situazione questa che irrigidisce alquanto lo spazio di manovra dell'amministrazione, impedendo il contemperamento dei due interessi, in quanto le due valutazioni delle esigenze da soddisfare, quella edificatoria e quella paesaggistica, avvengono separatamente, restando distinte e impedendo quindi che si possa in qualche modo sacrificare, anche di poco, l'un tipo di esigenze per favorire un miglior soddisfacimento di quelle dell'altro tipo. Si pensi all'eventuale necessità di consentire la realizzazione di strutture ricettive turistiche di modesto impatto sul paesaggio che tuttavia necessitino di deroghe di modesta entità a un vincolo paesaggistico, caso nel quale ben potrebbe l'interesse edificatorio valere la modesta deroga richiesta.

Dal che si ha conferma che l'assolutizzazione degli interessi in gioco e la prevalenza assicurata a uno soltanto di essi sempre e comunque, a detrimento degli altri si scontra con la realtà e può risultare più di danno che di beneficio.

VII. LE INCONGRUENZE DELLA DISCIPLINA ATTUALE DELLA AUTORIZZAZIONE PAESISTICA IN SANATORIA

Così stando le cose, sembra meritevole di attenzione anche se non si pone esclusivamente per la tutela paesaggistica delle acque, il problema che si trascina a lungo in Italia della possibilità di rilascio dell'autorizzazione paesistica anche successivamente alla realizzazione delle opere potenzialmente pericolose per il paesaggio tutelato, che potrebbe costituire utile terreno di confronto con i Colleghi spagnoli, consentendo di raffrontare la soluzione italiana con quella eventualmente data in Spagna al medesimo problema.

Anche la soluzione attuale di tale problema induce, invero, a una valutazione negativa.

La precedente formulazione dell'art. 167 del Codice dei beni culturali e del paesaggio rimetteva all'autorità amministrativa l'applicazione alle violazioni degli obblighi e degli ordini posti a tutela del paesaggio, della sanzione del ripristino dello stato dei luoghi o quella pecuniaria, entrambe definite di carattere amministrativo, a seconda di quanto ritenesse più opportuno nell'interesse della protezione dei beni in questione.

In sostanza dando facoltà all'amministrazione di acconsentire, a sua discrezione, alla conservazione (nel senso di non demolizione) di opere edilizie acclaratamente pregiudizievoli per il paesaggio. Come confermava la commisurazione della sanzione pecuniaria a «una somma equivalente al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione» (senza affermare che il profitto non si configura ove non vi sia danno, dato che in mancanza di questo il medesimo profitto avrebbe potuto essere realizzato legittimamente). Il che di per sé non è commendevole. A che pro seguire tutte le faticose procedure previste per individuare un bene paesaggistico come meritevole di protezione e per valutare (in sede di rilascio del nulla osta paesaggistico) se quest'ultima sia in ogni singola situazione compatibile con l'esecuzione di opere edilizie per poi consentire che il loro risultato venga smentito caso per caso?

Ma l'incongruenza appariva ancor più marcata per effetto del disposto del successivo art. 181, relativo alle sanzioni penali, il quale prevedeva sanzioni fino alla reclusione per un massimo di quattro anni per «chiunque, senza

la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere», ma al tempo stesso contemplava una serie di casi (ormai di portata assai ridotta rispetto a quanto consentito in precedenza) in cui «ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative ripristinatorie o pecuniarie di cui all'art.167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica ... la disposizione di cui al comma uno non si applica», cioè veniva meno la possibilità di sanzione penale.

Per quanto ormai poco rilevanti siano i casi in questione, l'incongruenza restava, infatti, macroscopica.

In primo luogo perché veniva a configurarsi un *vulnus* al paesaggio che restava giuridicamente tale agli effetti delle sanzioni amministrative mentre non lo era più per quelle penali.

La Corte costituzionale, adita adducendo un'evidente connessione dei due aspetti che comporta che le conclusioni assolutorie in sede penale impediscano di configurare una responsabilità amministrativa fondata sul medesimo presupposto, con conseguente invasione della competenza regionale in materia di paesaggio da parte dello Stato, competente in materia penale, ritenne invece non fondata la questione, appellandosi, nella sentenza 5 maggio 2006 n. 183, in continuità con la precedente pronuncia 196 del 2004 relativa alla sanatoria degli abusi edilizi, all'autonomia delle sanzioni amministrative da quelle penali e asserendo esser pacifico in giurisprudenza che «*la valutazione espressa in sede di giudizio penale per il reato paesaggistico non vincola le determinazioni amministrative*» ed inoltre che la disposizione di cui si tratta «*fa salva ... l'applicazione delle sanzioni amministrative ripristinatorie o pecuniarie ... in materia paesaggistica*» di cui all'art. 167.

Il che è senz'altro vero ma inconferente. Nella fattispecie si lamentava, infatti, non la diversità fra regime sanzionatorio penale e quello amministrativo, ma piuttosto l'impossibilità per l'amministrazione di giungere a conclusioni diverse, non dal giudice penale, ma ... da se stessa, nel senso di ritenere una stessa opera edilizia paesaggisticamente compatibile agli effetti dell'art. 181 per poi applicarle la sanzione amministrativa commisurata al danno o al profitto. Una volta, infatti, che l'amministrazione competente si sia pronunciata, in sede penale, per la compatibilità paesaggistica dell'opera, risulta arduo, anzi impossibile, ritenere che ricorra una violazione degli obblighi e degli ordini previsti a tutela del bene paesaggistico, dato che la qualificazione precedente in tal senso viene meno per effetto del potere conferito dalla legge alla stessa amministrazione di configurare la medesima opera come non contraria alle misure di tutela paesaggistica e anche se così non fosse ancor più impossibile risulta commisurare la sanzione pecuniaria a un danno o a un profitto che la stessa amministrazione dichiara inesistenti nel momento

stesso in cui proclama la compatibilità paesaggistica dell'opera da cui essi dovrebbero derivare.

Non si tratta dunque della differente qualificazione di uno stesso fatto da parte della legge penale e di altre leggi e neppure della diversità di opinione fra amministrazione e giudice penale in ordine all'illegittimità di un medesimo comportamento, ipotesi cui fa riferimento la Corte, bensì della diversità di valutazione da parte di uno stesso soggetto, la pubblica amministrazione competente, rispetto a un'identica situazione, ritenuta innocua e al tempo stesso pregiudizievole per il paesaggio; non è cioè in gioco la capacità della legge di qualificare diversamente una stessa situazione a diversi effetti, né la libertà dell'amministrazione di avere opinioni divergenti da quelle del giudice penale in materia di tutela del paesaggio, ma piuttosto della inammissibilità e inconciliabilità di opinioni diverse espresse da una medesima amministrazione sullo stesso oggetto, che costituisce presupposto per l'applicazione di sanzioni diverse; tanto è vero che i ricorrenti avevano evocato il vizio di contraddittorietà ed eccesso di potere, non essendo ammissibile che una stessa amministrazione dichiarasse esistente e contemporaneamente inesistente una certa situazione, sia pure a diversi effetti.

Al che si aggiunge l'anzidetta impossibilità logico-giuridica di calcolare la sanzione pecuniaria commisurandola a un evento che a detta della stessa amministrazione non provoca alcun danno al paesaggio, l'opera essendo ritenuta compatibile con la salvaguardia di quest'ultimo, e correlativamente non comportando alcuna locupletazione rispetto a quanto si sarebbe potuto realizzare ove l'autorizzazione paesistica fosse stata richiesta prima di realizzare l'opera, dato che anche in questo caso non si sarebbe potuto impedire di realizzare un'opera ritenuta dalla stessa amministrazione compatibile con la tutela paesaggistica.

Ed infine si deve dissentire dalla citata sentenza della Corte dove afferma che «*l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica non comporta autorizzazione in sanatoria (inammissibile alla luce dell'art. 146, comma 10, lettera c) del Codice*», non vedendosi come si possa configurare la dichiarazione di compatibilità diversamente da un *contrarius actus* rispetto a un precedente diniego dell'autorizzazione in discorso quando per effetto di essa diviene realizzabile ciò che non era stato considerato tale in precedenza. Quando proprio a tenore dell'art.146 il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica viene fatto espressamente dipendere dalla «*verifica della compatibilità fra interesse paesaggistico tutelato ed intervento progettato*».

Alle sottilizzazioni giuridiche concettuali si oppone infatti sempre l'invalidabile limite della realtà effettuale. Tanto è vero che la stessa norma nella versione attuale configura come sanatoria i casi di cui all'art. 167.

Tanto è vero che, nonostante l'avallo ottenuto dalla Corte, il legislatore è intervenuto a sanare la vistosa contraddizione (che la Corte aveva negato) modificando l'art. 167 nel senso, non solo di escludere ogni discrezionalità dell'amministrazione nell'imporre la sanzione pecuniaria in luogo del ripristino in relazione a un presunto interesse alla protezione dei beni tutelati, imponendo come regola il ripristino, ma anche omologando sanzioni penali e amministrative quanto alle tre ipotesi sottratte all'applicazione della regola stessa con l'estensione anche alle prime del regime già previsto dall'art. 181 del Codice per le seconde, vale a dire l'accertamento di compatibilità paesaggistica con assoggettamento a sanzione pecuniaria invece che a quella demolitoria.

Di modo che è venuta meno la vistosa contraddizione all'interno della stessa amministrazione competente in materia paesaggistica, cui era dato di far cadere l'ipotesi di reato dichiarando la compatibilità paesaggistica delle opere realizzate senza previa autorizzazione, ma senza la possibilità di fare altrettanto in ordine alle sanzioni amministrative, che quindi dovevano essere applicate a opere per le quali la stessa amministrazione aveva dichiarato la compatibilità paesaggistica, che impedisce assolutamente di configurarle come realizzate in violazione degli obblighi e degli ordini in materia.

Mentre persiste quella di commisurare l'ammontare della sanzione pecuniaria amministrativa, contemplata anche (peraltro maggiorata da un terzo alla metà) come condizione per evitare la sanzione penale, a un danno o a un profitto inesistenti perché non configurabili una volta che l'opera realizzata sia stata dichiarata compatibile con la tutela dei valori paesaggistici.

Alla luce delle difficoltà e contraddizioni cui da tempo va incontro il sistema in discorso, nonostante i successivi, reiterati aggiustamenti non si comprende, in conclusione, perché il legislatore insiste nel non configurare come oggetto di sanzione il semplice fatto della tardività della richiesta di autorizzazione, che ne mina la funzione di prevenzione e comunque il carattere preventivo, svincolando l'ammontare della pena pecuniaria dall'entità di una realizzazione che si assume non consentita nel momento stesso che la si consente e riportandolo invece alla reale violazione da colpire, l'elusione appunto di un controllo preventivo e dell'obbligo di assoggettarvisi.

VIII. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Quali allora le conclusioni, posto che di conclusioni si possa parlare, alle quali possiamo pervenire in merito alle interazioni tra acqua, ambiente e paesaggio?

Il percorso fin qui delineato sembra dimostrare che da una prima la lettura del codice dei beni culturali e del paesaggio e del codice dell'ambiente

si ricava principalmente un'attenzione da un lato al paesaggio, dall'altro al problema dell'inquinamento e degli scarichi, ma non, invece, la scelta di un intervento combinato nei confronti delle risorse idriche conseguente ad una lettura del paesaggio in senso lato, quale ambiente in cui agisce e vive l'uomo.

«Forma di comunicazione», nel senso di immagine, dell'ambiente, che l'uomo vede e desidera conservare in una logica di sostenibilità: ossia, anima o ritratto del proprio paese.

Lettura, questa, che comporterebbe la riconducibilità al paesaggio anche dell'acqua e di tutte le problematiche ad essa relative.

Non, dunque, paesaggio da qualificarsi riduttivamente come semplice individuazione delle aree da preservare, secondo una concezione statica; ma, al contrario, sua valutazione in senso dinamico, quale risorsa strategica, sia sotto il profilo ambientale nella sua accezione più lata, che sotto il profilo economico locale.

E' evidente che ciò discende da una lettura ad ampio spettro; orientata verso forme tese realmente alla conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale del paese, articolato in tutte le sue diverse risorse (47).

Lettura che tenga conto delle trasformazioni del territorio, anche ad opera dell'acqua e del suo uso, ma anche delle esigenze di sviluppo politico economico e sociale e, quindi, volta all'individuazione di forme efficienti ed efficaci, integrate; che rispondano, contemporaneamente, alla tutela della risorsa acqua, alle esigenze di economicità e di tutela del territorio dove ambiente e paesaggio rappresentano due facce di una stessa medaglia.

Una prospettiva, dunque, alternativa a quella seguita finora dal legislatore, che peraltro parrebbe in miglior sintonia con la sempre più estesa acquisizione di una cultura non dilapidatrice, attenta, invece, alla conservazione dei tratti salienti del paesaggio, che lo caratterizzano, facendone una componente non trascurabile della cultura delle persone che vivono in un determinato territorio (48). Quasi un sogno.

Ma, quale mera opinione alternativa; in quanto tale, come ogni altra, confutabile.

(47) Per un approfondimento sull'importanza di una capace mediazione nella valutazione degli interessi coinvolti, si rinvia a P. URBANI, *Territorio e poteri emergenti. Le politiche di sviluppo tra urbanistica e mercato*, Torino, 2007. Tema già affrontato anche da L. CASINI, *L'equilibrio degli interessi nel governo del territorio*, Milano 2005 e, ancor prima, da V. CERULLI-IRELLI, *Pianificazione urbanistica e interessi differenziati*, in Riv. trim.dir. pubbl., 1985, 386 ss.

(48) S. SICARDI, *Essere di quel luogo. Brevi considerazioni sul significato di territorio e di appartenenza territoriale*, in Pol.dir., 2003.

Alla luce di ciò, allora, nel considerare le interazioni fin qui assunte tra acqua e paesaggio, passando per i beni culturali, non ci resta che chiudere dubitativamente e riflettere alla luce dell'insegnamento di Montaigne quando si interroga e afferma: «Dato che la nostra ragione e la nostra anima accolgono le fantasie e le opinioni che nascono in esse dormendo, e danno autorità alle azioni dei nostri sogni allo stesso modo che a quelle del giorno, perché non dovremmo domandarci se il nostro pensare, il nostro agire, non sia un altro sognare, e la nostra veglia una specie di sonno?» (49).

(49) M. de MONTAIGNE, *Saggi*, a cura di Fausta Garavini, Milano, Adelphi, p. 794.

