Negli ultimi tempi si è diffusa una maggiore consapevolezza sia della fragilità delle risorse naturali, sia (conseguentemente) della necessità di una più incisiva difesa delle stesse. Tale consapevolezza parte anche dalla constatazione che le vecchie forme di tutela, prettamente amministrativa, non sono più sufficienti tanto che in loro vece si ritiene indispensabile anche il richiamo alle leggi penali (oltre a quelle civili) non solo quando dall'illecito ambientale derivi un danno di pericolo per l'uomo.

Premessa

1. La definizione e i caratteri del concetto di "PAESAGGIO" alla luce dell'art.9 - 117 e 118 Cost. e degli orientamenti della Corte Costituzionale

2. Gli strumenti di tutela dei beni paesaggistici a livello amministrativo

2.1. La tutela penale prima e dopo l'abrogazione dell'art.163 T.U. del dlgv. 490/99 ad opera del dlgv 42/2004

3. La tutela del paesaggio nella normativa comunitaria anche dopo l'approvazione della direttiva UE n.35 del 2004 sulla "responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale"

Conclusioni

Premessa

Negli ultimi tempi si è diffusa una maggiore consapevolezza sia della fragilità delle risorse naturali, sia (conseguentemente) della necessità di una più incisiva difesa delle stesse.

Tale consapevolezza parte anche dalla constatazione che le vecchie forme di tutela, prettamente amministrativa, non sono più sufficienti tanto che in loro vece si ritiene indispensabile anche il richiamo alle leggi penali (oltre a quelle civili) non solo quando dall'illecito ambientale derivi un danno di pericolo per l'uomo.

Tale situazione viene stigmatizzata egregiamente da alcuni autori [1] secondo cui "mentre nei precedenti periodi storici l'azione distruttiva dell'uomo era compensata , se non altro a livello globale, da quella creativa della natura, oggi questo equilibrio si è rotto...e le forze distruttive prevalgono su quelle costruttive...".

Difatti se, in un primo tempo, la manipolazione ambientale era strettamente confinata alla sfera personale (operando solo quelle alterazioni che consentivano di andare avanti nella vita quotidiana) adesso, invece, anche a seguito del massiccio sviluppo industriale, le aggressioni all'ambiente (ed in particolare al paesaggio) si sono fatte sempre più diffuse e aggressive.

Tuttavia non è possibile né ipotizzabile utilizzare le norme penali sic et simpliciter, in quanto occorre preliminarmente accertare se la nozione di "paesaggio" abbia o meno un significato universalmente valido ovvero se occorra operare delle opportune distinzioni e classificazioni

anche alla luce delle nuove linee di intervento tracciate dal codice appena entrato in vigore che ha riformulato non solo l'azione di tutela a livello penale ma anche a livello amministrativo.

Si vedrà dunque, nel primo paragrafo, come a seguito dell'introduzione delle nuove leggi in materia e della riforma del Titolo V della Costituzione non solo è cambiato il concetto stesso di paesaggio ma tale cambiamento ha anche portato alla distinzione tra attività di tutela e attività di valorizzazione.

Ciò ha fatto venir meno quelle attività che della tutela stessa rappresentano lo sbocco necessario: il passaggio dall'individuazione del bene, alla sua protezione e conservazione affinché possa essere offerto alla conoscenza ed al godimento collettivi.

Ed ecco perché al codice è stato affidato il compito di ricomporre la materia sulla base dei nuovi equilibri costituzionali, prevedendo ampi margini di cooperazione delle regioni e degli enti territoriali nell'esercizio dei compiti di tutela. Facendo in modo che Stato, regioni ed enti locali agiscano sulla base di programmi concordati con l'obiettivo sia di costituire un sistema integrato di valorizzazione e sia di assicurare un'azione coerente e rispondente ad una logica unitaria di intervento, in modo da non creare frammentazioni e disparità.

Ecco quindi che conseguentemente è divenuto prevalente, nell'ambito dei principi-guida fissati ai commi primo e terzo dell'art. 118 Cost., il principio della unitarietà dell'azione amministrativa, individuando nel Ministero il titolare delle funzioni sopra dette e prevedendo al contempo la possibilità che il relativo esercizio avvenga anche attraverso il conferimento, sulla base di appositi atti di intesa e coordinamento, di specifici settori di attività in primis alle regioni e in via subordinata anche agli enti locali, quando ciò risponda ad una più puntuale ed opportuna applicazione dei principi di sussidiarietà e differenziazione.

Di pari passo si vedrà (sempre nel primo paragrafo) come il codice abbia definito più precisamente le nozioni di "tutela" e di "valorizzazione", prendendo quest'ultima come limite della prima anche attraverso il ricorso ad accordi o intese, finalizzati ad assicurare il necessario coordinamento sul territorio delle relative attività.

Nel secondo paragrafo invece si incentrerà l'attenzione sul profilo penale della tutela ovvero le sanzioni applicabili in caso di violazioni, appurando come sia il legislatore che la giurisprudenza negli ultimi anni hanno più volte chiarito che il reato di danno all'ambiente (ed al paesaggio) viene considerato dall'ordinamento come lesivo non solo del bene direttamente leso ma anche dalla società nel suo complesso in qualità di beneficiaria del bene stesso (basti pensare al fenomeno purtroppo sempre più vasto degli incendi boschivi in tutta Italia specie durante il periodo estivo). E' dunque per questo che non si può considerare il diritto penale solo come un surrogato di difesa per quelle situazioni che non riescono a trovare adeguata tutela in sede civile o amministrativa [2], essendo invece uno strumento efficace ed estremamente preciso nel sanzionare determinate situazioni che per la gravità ad esse connaturata, devono necessariamente rientrare nell'ambito penale.

E' d'obbligo quindi, sulla base delle preliminari argomentazioni del primo paragrafo, esaminare nel secondo la portata dei reati che contro tali beni vengono tipizzati dal legislatore con riguardo

non solo alle sanzioni civili ma anche e soprattutto a quelle penali, lungo tutto il corso della loro evoluzione, partendo dalle prime forme di tutela della legge Bottai fino al T.U. 490/1999 per arrivare infine al nuovo codice dei beni ambientali e del paesaggio appena entrato in vigore (dlgv. n.42/2004).

Il tutto alla luce della giurisprudenza costituzionale e di merito (che sempre più spesso ha l'arduo compito di adattare la norma astratta al caso concreto ed in considerazione anche della diversità di lesioni che sempre più spesso vengono arrecate all'ambiente). A tutto questo si affiancherà, nell'ultima parte, un breve excursus in merito alla normativa europea che, molte volte e non solo in campo ambientale, funge da base per la successiva legislazione nazionale, anche in riferimento alla recentissima direttiva n.35/2004 emanata in materia.

Chiarendo, in tal modo, se effettivamente il nuovo codice abbia dotato gli organi competenti, sia amministrativi che giudiziari, degli idonei strumenti per attuare un'adeguata tutela del paesaggio, anche alla luce dell'esperienza legislativa europea.

E' opportuno inoltre ricordare che al termine del presente lavoro è stata posta un' "appendice legislativa" nella quale sono stati inseriti integralmente sia il dlgs 42 del 2004 e sia la direttiva comunitaria n.35/2004.

Ciò al fine di permettere la lettura di questa tesi col supporto costante delle fonti normative cui fa riferimento.

1. La definizione e i caratteri del concetto di "PAESAGGIO" anche alla luce dell'art.9 - 117 e 118 Cost. e degli orientamenti della Corte Costituzionale

Al fine di capire cosa si intenda oggi per "paesaggio" è opportuno fare riferimento al primo articolo del codice sui Beni Culturali e del Paesaggio (dlgv 42/2004), secondo il quale "...in attuazione dell'art.9 della Costituzione la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni di cui all'art.117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice".

attraverso tale lettura vengono subito in rilievo gli artt.9 e 117 della Costituzione che si trovano fra loro in rapporto di specie a genere, nel senso che mentre l'art.117 (in combinato disposto con l'art.118) concerne le attribuzioni demandate agli organi amministrativi (Regioni - Comuni - Province) in tema di una generale tutela dell'ambiente, l'art.9 riguarda specificatamente i beni culturali e paesaggistici, ma accomunati dal fatto di aver subito recenti modifiche al fine di adeguarli alle nuove linee di intervento tracciate in materia, anche con la legge costituzionale n.3 del 2001 che ha modificato il titolo V della parte II della Costituzione inerente la forma di Stato.

Ebbene il nuovo testo dell'art.117 cambia i criteri di ripartizione tra i livelli territoriali, cercando di rafforzare il ruolo regionale e conseguentemente il sistema di potestà concorrente tra Stato e Regioni con attribuzione al primo dei poteri di intervento nelle materie non espressamente demandate alle seconde, stilando un "doppio" elenco di materie, uno per quelle esclusive statali

ed uno per le concorrenti.

Ripartizione di competenze ribadita anche a livello giurisprudenziale dalla Corte Costituzionale che a più riprese parla di "... un sistema di intervento pubblico basato su concorso di competenze..." sulla base anche di una improrogabile "...leale cooperazione..." (sentenze n.334/1998 e n.157/1998 e prima ancora sent. n.341/1996).

Per quanto riguarda specificatamente la materia ambientale tale articolo fa poi riferimento alla "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali"[3] , tra le materie[4] esclusive statali ed alla "valorizzazione dei beni culturali e ambientali" [5], tra le materie concorrenti .

Per ciò che riguarda poi le funzioni prettamente amministrative, secondo il nuovo art.118 Cost., esse sono attribuite "ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropoli, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza" con il chiaro intento di localizzare il più possibile vicino ai cittadini il centro amministrativo di riferimento.

Lo stesso art.118 dispone, al successivo comma 3, che la legge statale disciplina "forme di intesa e coordinamento nella materia delle tutela dei

beni culturali" tra Stato e Regioni [6] per un'efficace tutela dei beni culturali.

Pertanto il fatto che tra le materie concorrenti vi sia solo la "valorizzazione" potrebbe portare a concludere, vista la bipartizione tutela/valorizzazione, che la loro tutela sia da attribuire esclusivamente alle Regioni in quanto non espressa.

Ma tale interpretazione sarebbe palesemente eccessiva e basata su di una interpretazione letterale e non sistematica del novellato testo costituzionale e delle numerose pronunce costituzionali.

Del resto essendo la Repubblica il soggetto chiamato in causa - in base al citato art.9 Cost. - è difficile che un ente gerarchicamente subordinato possa reclamare la competenza esclusiva su una materia demandata all'organo superiore (come confermato anche dal TAR MARCHE sent. n.35/2004).

Al riguardo ancora una volta è opportuno far riferimento ad una sentenza della Corte Costituzionale (sent.407/2000) [7] che ha classificato la "tutela dell'ambiente" come valore trasversale dell'ordinamento giuridico e quindi difficilmente attribuibile ad unico referente istituzionale.

Ma riportando l'attenzione all'art.9 - di cui si è accennato prima e che costituisce l'altro riferimento costituzionale menzionato dall'art.1 del Codice 2004 - esso stabilisce che "la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione", ma non accenna in alcun modo al con-

retto di valorizzazione come invece fa l'art.117, il quale peraltro la riserva esplicitamente solo

ai beni culturali e paesaggistici ma non anche a quelli ambientali.

Il che ci riporta allo scopo di questo primo paragrafo, vale a dire definire chiaramente cosa effettivamente vada inteso per "paesaggio".

Al riguardo la dottrina [8], in un primo orientamento, limitò tale concetto alle bellezze naturali sostenendo che l'intento dei costituenti fosse quello di proteggere solo ciò che fosse bello da vedere.

Tale visione restrittiva fu poi definitivamente superata da autori come il Predieri [9], che vedevano il paesaggio come "...ogni preesistenza naturale, l'intero territorio, la flora e la fauna, in quanto concorrono a costituire l'ambiente in cui vive e agisce l'uomo..." ed anche "...come forma del paese, plasmata dall'azione della comunità investe ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio, qualunque possa essere l'area in cui viene svolto".

A tale orientamento si allineò anche la giurisprudenza [10] e la legislazione successiva, in particolare con la legge n. 431/85 la c.d. "Galasso" attraverso la quale buona parte del territorio italiano viene "coperto" dal vincolo paesaggistico, a prescindere quindi da uno specifico iter amministrativo di individuazione.

Tuttavia il recente Codice del Paesaggio, nel definire il proprio oggetto di tutela, si discosta dall'art.9 in quanto parla di "patrimonio culturale", costituito "dai beni culturali e paesaggistici" [11], ma non di "paesaggio e il patrimonio storico e artistico".

Ciò non necessariamente si risolve in una scelta negativa in quanto il concetto di "patrimonio culturale" è più ampio di quello storico e/o artistico potendo ricomprendervi anche un qualcosa di culturale che non sia storico o artistico o paesaggistico e che pur tuttavia sia degno di tutela.

Tra l'altro, l'espressione "patrimonio culturale" echeggia anche nell'art. 3 del Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, adottato per consenso dalla Convenzione Europea il 13 giugno ed il 10 luglio 2003, dove si propone tra gli obiettivi dell'Unione di vigilare alla "...salvaguardia e allo sviluppo del patrimonio culturale europeo..." [12].

Ma limitando per il momento l'analisi al piano normativo nazionale, occorre fare riferimento al combinato disposto dell'art. 2 e 134 del dlgv 42/2004 al fine di procedere ad una individuazione più accurata dei beni oggetto di tutela.

Attraverso questo combinato disposto si possono individuare quali beni culturali le "...cose immobili che, ai sensi degli art. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà..." , e quali beni paesaggistici "...gli immobili e le aree costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge...".

A questo punto mettendo mettissimo a confronto il testo costituzionale (art.9) con quello del dlgv 42/2004 e con quello del dlgv 490/99 (che regolava la materia prima dell'entrata in vigore

del nuovo codice), risulterebbe chiaro come mentre il “vecchio” testo unico (1999) utilizzava l’espressione “bene ambientale” (successivamente introdotta in Costituzione con la L.3/2001), invece il codice del 2004 non la utilizza, riportandosi invece quella antecedente di “patrimonio culturale”.

Tuttavia a prescindere dalle disquisizioni semantiche in merito alla terminologia utilizzata, la tutela del paesaggio - così come concepita dall’art.9 che rimane il principale riferimento costituzionale in materia - si pone ancora oggi l’obiettivo di garantire la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale.

Ed al riguardo è opportuno andare a considerare ancora una volta il testo dell’articolo in questione così come riscritto dopo la riforma dalla Commissione Affari Costituzionali della Camera il 21.04.2004, nel quale si parla di “...tutela degli ecosistemi, anche nell’interesse delle future generazioni...biodiversità...rispetto degli animali...” che inevitabilmente si lega al concetto di “sviluppo sostenibile” (ossia di quello sviluppo economico e industriale che riesca a coordinarsi con il rispetto dell’ambiente).

Ragionando in detti termini sembra inevitabile anche allargare la rosa degli appigli costituzionali a sostegno della tutela del paesaggio e più in generale dell’ambiente facendo leva anche sull’art.32 (tutela della salute) o sull’art.2 (diritti inviolabili), come confermato anche dalla Corte Costituzionale nella sent. n.262/1997.

Sicché se pure non si fosse proceduto a una dichiarazione esplicita a livello costituzionale dell’importanza della detta tutela, essa sarebbe stata a priori estrapolabile dai principi cardine della Costituzione stessa.

E pur tuttavia non si può non sottolineare come, le argomentazioni sin qui svolte, hanno dimostrato che le normative in materia, nel nostro paese, sono nate spesso in modo disorganizzato, più per adeguarsi ad obblighi presi in sede comunitaria che per una reale esigenza di tutela.

Tanto che, alla luce delle recenti spinte verso una penetrante globalizzazione, è stata avanzata la proposta di modificare ulteriormente le fonti normative di detta tutela.

Ciò anche al fine di dotare gli appositi organi non solo dei mezzi adeguati per attuarla, ma anche e soprattutto di un necessario ed indispensabile bagaglio di conoscenze che spazi dall’ambito scientifico a quello artistico.

2. Gli strumenti di tutela dei beni paesaggistici a livello amministrativo

Dopo aver chiarito cosa si intenda dal punto di vista giuridico col termine “paesaggio” occorre ora stabilire come si possa strutturare la relativa tutela prima di tutto sul piano amministrativo, in quanto proprio nelle lacune di esso si renderà necessario l’utilizzo delle sanzioni penali.

Ebbene secondo l’art3 co.1, D.Lgs. n. 42/2004 la tutela del paesaggio consiste principalmente

“...nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un’adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione...”.

A questa si affianca la valorizzazione (vista precedentemente) che consiste “...nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale...” [13].

Sicchè, in sostanza, il fine della tutela sarebbe l’individuazione degli ambiti paesaggistici da proteggere e conservare, mentre quello della valorizzazione consisterebbe nella promozione e nell’ottimizzazione del godimento di tali beni da parte della società.

Al fine di assicurare l’esercizio unitario di entrambe, l’art.6 del Codice opera una distinzione : mentre per i beni e le attività culturali le funzioni di tutela sono demandate al Ministero dei Beni e delle attività culturali che le esercita direttamente (o delegandone l’esercizio alle Regioni tramite forme di intesa e di coordinamento), invece per i beni paesaggistici le funzioni amministrative sono conferite specificatamente alle Regioni , mantenendo salve le funzioni già conferite alla Regioni, riferendosi al D.P.R. n. 616 del 1977 con il quale sono state “...delegate alle Regioni le funzioni amministrative esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato per la protezione delle bellezze naturali per quanto attiene alla loro individuazione, alla loro tutela e alle relative sanzioni...” [14].

In merito alla valorizzazione, invece, il codice la considera a tutti gli effetti una materia concorrente disponendo esplicitamente che siano le Regioni - attraverso la funzione legislativa - a fissare “...i principi fondamentali...” [15].

Al fine di non disperdere la potenzialità del nuovo sistema di tutela appena delineato, il codice ha ritenuto indispensabile elencare specificatamente (art.134) quali sono i beni oggetto della tutela (in ciò peraltro riportandosi a quanto già previsto dalla normativa previgente):

1 - gli immobili e le aree indicati all’articolo 136, individuati a seguito di procedimento amministrativo (ad esempio le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica.) per i quali importanza fondamentale riveste la dichiarazione di notevole interesse pubblico rilasciata da una Commissione istituita in ciascuna Provincia, dopo l’audizione dei sindaci dei comuni interessati e con facoltà di consultare degli esperti.

2 - beni soggetti a tutela in base alla legge (art.142) ad esempio i territori costieri o le zone di interesse archeologico.

3 - beni soggetti a tutela in base ai piani paesaggistici (artt. 143 e 156).

In merito ad essi, la pianificazione ha il compito di ripartire il territorio secondo ambiti di elevato pregio paesaggistico fino a quelli significativamente compromessi o degradati, tenendo conto delle caratteristiche delle aree interessate.

La ripartizione così effettuata consente di attribuire a ciascun ambito territoriale i c.d. obiettivi di qualità paesaggistica, come il mantenimento delle caratteristiche loro proprie o anche uno sviluppo urbanistico ed edilizio tale da non danneggiare il valore paesaggistico del territorio ed infine il recupero degli immobili sottoposti a tutela che si presentino compromessi o degradati.

Gli obiettivi di questa pianificazione consistono nel mantenimento delle caratteristiche dei beni sottoposti a tutela nella previsione di linee di sviluppo urbanistico ed edilizio compatibili con i diversi livelli di valore riconosciuti e tali da non diminuire il pregio paesaggistico del territorio, oltre naturalmente al recupero e la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, di cui sopra.

Le Regioni hanno 4 anni di tempo, a decorrere dal 1 maggio 2004, per verificare la congruenza tra i piani paesistici attualmente vigenti e provvedere agli opportuni adeguamenti se necessari, ma a differenza di quanto era disposto dal dlgv n.490/99, hanno un potere di escludere la richiesta per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di opere ed interventi sia nelle zone compromesse e degradate e sia nelle zone prima disciplinate dalla c.d. "Legge Galasso".

Oltretutto proprio in merito a queste ultime, l'autorizzazione potrebbe diventare più una eccezione che una regola così come si evince leggendo il testo dell'art. 142 a cui è stata aggiunta, rispetto al dlgv. 490/99, la frase "...fino all'approvazione dei piani paesaggistici..." lasciando presagire lunghi tempi di attesa.

Infine va sottolineato come le previsioni dei piani paesaggistici sono "...cogenti per gli strumenti urbanistici dei comuni, delle città metropolitane e delle province, sono immediatamente prevalenti sulle disposizioni difformi eventualmente contenute negli strumenti urbanistici, stabiliscono norme di salvaguardia applicabili in attesa dell'adeguamento degli strumenti urbanistici e sono altresì vincolanti per gli interventi settoriali..." [16].

Tutte queste innovazioni sono state introdotte allo scopo di migliorare sensi-

bilmente la tutela del paesaggio, approntando gli idonei strumenti di tutela cercando altresì di evitare ciò che, invece, era accaduto in passato, vale a dire il rilascio indiscriminato di autorizzazioni prive di adeguata valutazione dell'impatto sul territorio dell'intervento da eseguire.

Il tutto non solo ponendo un inderogabile divieto di sanatoria in merito alle opere eseguite in assenza di autorizzazione, ma altresì indicando minuziosamente i presupposti per il rilascio dell'atto abilitativo e rendendo necessaria un'adeguata motivazione.

Infine alle associazioni ambientaliste portatrici di interessi diffusi e a qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse, viene data la possibilità di impugnare l'autorizzazione rilasciata sia con ricorso al T.a.r. e sia con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, come confermato anche dalla sent. n.267/2004 del TAR LIGURIA.

Sicché, attraverso l'evoluzione della normativa fin qui esaminata, appare chiaro come l'effetto finale sia stato quello di rendere finalmente effettiva una tutela del paesaggio che per molti anni

si è rivelata a dir poco latitante, nonostante la presenza - per lo meno sulla carta - degli strumenti per attuarla.

2.1. La tutela penale prima e dopo l'abrogazione dell'art.163 T.U. del dlgv. 490/99 ad opera del dlgv 42/2004

Per comprendere a fondo la portata delle modifiche apportate nell'ambito dell'apparato sanzionatorio dal dlgv 42/2004, è opportuno fare un passo indietro e analizzare le precedenti fonti normative.

La prima legge da analizzare sotto questo profilo è la citata "Legge Galasso" (431/1985) che, se anche con una generica connotazione ambientale, all'art.1 sexies stabiliva che "...per la violazione delle disposizioni di cui al presente decreto si applicano le sanzioni previste dall'art.20 della L.47/1985. Con la condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato originario dei luoghi a spese del condannato...".

Ebbene buona parte della dottrina [17] rilevò che tale disposizione era passibile di un giudizio di incostituzionalità per violazione dell'art.25 co.2 Cost. in quanto operava un generico riferimento all'art.20 L.47/85, senza specificare a quale dei tre di tipi di sanzione in esso rinvenibili si dovesse fare riferimento, lasciando così indeterminata la pena da applicare.

Invero la giurisprudenza costituzionale si dimostrò di avviso contrario sostenendo strenuamente che tale riferimento fosse individuabile nella lettera c) del citato art.20.

La Corte sottolineò infatti che essa era l'unica concretamente applicabile essendo la sola che si riferisse a "...zone vincolate...", ribadendo altresì che non era necessario che il riferimento normativo fosse esplicitamente inserito nel testo della legge essendo sufficiente la possibilità di estrapolarlo con ragionamento ermeneutico (Corte Cost. sent.n.148/1994 ; sent.122/1993 ; sent. n.20/1993 ; sent. n.420/1993 ; sent.n.215/1991).

Tali questioni furono, poi, superate con l'emanazione del dlgv. 499/90 che all'art.163 sanzionava penalmente "...chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere sui beni paesaggistici...".

Esso infatti indicava espressamente le condotte punibili andando a considerare non solo le opere eseguite su aree protette in assenza della preventiva autorizzazione, ma anche quelle eseguite "...in difformità dall'autorizzazione.." eventualmente rilasciata.

Ma le incertezze non mancavano nemmeno in questo caso, in quanto non era chiaro cosa effettivamente si potesse intendere per "...parziale o totale difformità...", con la conseguenza che a tale lacuna dovesse sopperire il giudice penale [18] per evitare di vanificare gli scopi di tutela della legge.

E difatti secondo la Cassazione (sez.III n.10641/2003) tale reato non viene integrato da qualsiasi attività compiuta in assenza di autorizzazione in quanto spetta pur sempre al giudice

verificare la effettiva offensività della specifica condotta tenuta.

Ed in un successivo intervento (sez.III n.14457/2003) la stessa Corte ha stabilito che tale offensività si riscontra nella "...attitudine a porre in pericolo il bene protetto...".

Riguardo invece alle pene irrogabili, l'art.163 T.U. si limitava a rinviare sic et simpliciter a quelle già previste dall'art.20 della L.47/85, ricollegandosi così alla disciplina urbanistica [19].

Stando così le cose, tale reato venne inquadrato, sia dalla dottrina [20] che dalla giurisprudenza (Cass.Pen. sez.III n.28338/2003 ; n.12863/2003) come reato di natura permanente e di pericolo astratto che si configurava "...per effetto della semplice condotta...a prescindere dall'effettivo danno al paesaggio" con l'ulteriore specificazione che "...il legislatore, imponendo la necessità dell'autorizzazione ha inteso assicurare una immediata informazione e la preventiva valutazione da parte della P.A. dell'impatto sul paesaggio di interventi intrinsecamente capaci di comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche, in quanto la fattispecie incriminatrice è volta a tutelare l'interesse a che la P.A. proposta al controllo venga posta in condizioni di esercitare efficacemente e tempestivamente detta funzione..." (Cass.Pen. sez.III n.19761/2003 e n.14461/2003).

Tuttavia la giurisprudenza [21] aveva anche sottolineato come l'eventuale adozione del piano paesistico da parte della regione non legittimava di per sé i soggetti privati o pubblici a realizzare, senza la prescritta autorizzazione, le opere che essi ritenessero compatibili con il detto piano, restando comunque requisito imprescindibile il rilascio della relativa autorizzazione.

A tal proposito, va altresì rilevato come la Suprema Corte abbia definito in modo rigoroso il concetto di "alterazione dei luoghi" al fine di individuare i casi in cui andassero irrogate le pene previste dall'art.163, limitandone però l'applicazione ai casi di alterazione incidenti in senso "...fisico ed estetico sui beni protetti..." [22].

Ma mancando una precisa indicazione normativa in merito alla valutazione della condotta lesiva, come già accaduto in passato, la Corte dovette far leva sulle precedenti pronunce al fine di colmare tale lacuna.

Tuttavia stante anche la continua oscillazione dell'orientamento della giurisprudenza di merito, si rese necessario un intervento chiarificatore della stessa Suprema Corte [23] nel quale si accertò la necessità di prendere in considerazione "...l'incidenza complessiva dell'intervento ...tenendo conto anche del contesto ambientale ..." in concomitanza con il pericolo della eventuale reiterazione della condotta lesiva.

In particolare un'accesa disputa si incentrò sulla possibilità o meno di applicare anche le sanzioni pecuniarie stabilite dall'art.20 L.47/85 lett. a) in quanto implicitamente richiamate dall'art.163.

Ma al riguardo la Suprema Corte stabilì che le uniche pene applicabili erano quelle penali previste dalla lett.c) di tale articolo poiché (come già detto in precedenti pronunce citate) solo queste ultime facevano espresso rinvio alle zone sottoposte a vincolo paesaggistico.

Tale indirizzo, però, fu contestato dalla dottrina [24] secondo la quale tale decisione si fondava su una ingiustificata "...trasposizione di istituti..." tra la materia urbanistica e quella paesaggistica, non prendendo in considerazione la differenza tra interventi lesivi potenzialmente idonei ad arrecare grave danno all'integrità del paesaggio (aventi quindi rilevanza penale) e quelli che non potendo determinare tali conseguenze erano quindi del tutto indifferenti alle disposizioni penali ma che non per questo dovevano essere sganciati da qualsiasi tipo di sanzione.

A ciò fece seguito il cambiamento di prospettiva della Cassazione che nella sentenza n.8359 del 28/05/2001 si riportò a quanto già espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n.247/1997.

In essa la Corte Costituzionale, modificando il proprio orientamento espresso sotto la vigenza della Legge Galasso, stabilì che il rinvio operato all'art.20 della citata L.47/85 si riferiva cumulativamente alle lettere a), b) e c), in quanto solo in questo modo potevano essere salvaguardate le esigenze di determinatezza della norma penale e della congruità della pena rispetto al caso concreto.

Tale orientamento è stato da ultimo confermato anche dall'art.181 del nuovo codice dei beni ambientali (dlgv n.42 del 2004) che ha sostituito l'art.163, stabilendo che "...chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici e' punito con le pene previste dall'articolo 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47..." ed ancora che "...con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato..." trasmettendone copia non solo alla Regione ma anche al Comune ove sia stato commesso l'illecito. Ma, a prescindere dalle innovazioni apportate dal codice del 2004 e persino dalle previgenti leggi in materia, occorre ampliare la presente analisi spostando l'attenzione sull'art.734 del codice penale.

Secondo tale articolo "...chiunque mediante costruzioni, demolizioni o in qualsiasi altro modo distrugge o altera le bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell'Autorità, e punito con l'ammenda da euro 1032 a 6197..."

Esso si configura quindi come reato di danno (non di pericolo in quanto si richiede che si verifichi in concreto la distruzione o il deturpamento del bene protetto) a forma libera, proprio perché può essere commesso con qualunque condotta e non richiede necessariamente per la sua integrazione l'espletamento di un'attività edilizia [25] anche se questa è l'ipotesi in cui più frequentemente la dottrina lo ha ritenuto applicabile.

In merito la Cassazione (sez.III n.248/1993) si è espressa sulla possibilità o meno che tale reato si configuri come reato permanente, sostenendo che la permanenza si protraeva fino alla cessazione dei lavori che avevano determinato il deturpamento o la distruzione, ma sottolineò altresì come spettasse al giudice stabilire in che misura e se effettivamente tale danno si era verificato.

Ed anzi già precedentemente la stessa Corte aveva stabilito che in tale accertamento il giudice penale deve tener conto dell'esistenza di una eventuale autorizzazione amministrativa che si

configurava come *modus operandi* della Pubblica Amministrazione.

Tuttavia, nell'ambito di tale considerazione si dovrà accertare la legittimità di tale autorizzazione, in quanto in caso contrario essa potrebbe divenire elemento essenziale della fattispecie criminosa in concorso con il soggetto che abbia fruito dell'autorizzazione stessa (Cass. Pen. sez.III 3125/1996).

E' dunque per questo che è di fondamentale importanza chiarire quale sia l'oggetto dell'art.734 c.p. e quale sia il suo ambito di applicazione ; al riguardo però va sottolineato come esso si limiti ad operare un rinvio formale alle normative specificatamente emanate in materia (e quindi anche al codice del 2004), senza alcuna limitazione.

Esempio ne sono due sentenze della Corte di Cassazione che pur nella diversità del loro oggetto si riferiscono entrambe all'art.734 c.p.

Nella prima, infatti, la Corte ha ritenuto configurabile il reato in questione relativamente ai ripetuti episodi di inquinamento industriale che avevano provocato estese morie di pesci nei fiumi oggetto di protezione paesistica (cfr. Cass. Pen. sez.II 3852/1991) ; mentre nella seconda aveva stabilito che il deturpamento di una bellezza naturale era configurabile anche quando trattasi di diminuzione del pregio godimento estetico della località, nel caso di specie fu condannato il Sindaco di Napoli perché non aveva disposto il restauro della Villa Comunale pur in presenza di una specifica delibera comunale in tal senso (Cass.Pen. sez.III 2685/1991).

In proposito va ricordato come spesso tale articolo, è stato messo in relazione alla specifica normativa in tema di tutela paesaggistica, dando così luogo a aspri dibattiti, come ad esempio in merito al concorso di tale reato con l'art.1 *sexies* della Legge Galasso.

Di fatti il problema della individuazione della sanzione prevista da quest'ultima norma nella lettera c) dell'art.20 L.47/85 portò la dottrina a ipotizzare una incostituzionalità derivante dal differente trattamento imposto da tali riferimenti normativi.

Ciò in quanto mentre l'art.734 c.p. puniva il reato di deturpamento o distruzione di bellezze naturali con una pena pecuniaria suscettibile di estinzione a seguito del pagamento di una oblazione, invece l'art.1 *sexies* della legge Galasso puniva fattispecie simili in maniera nettamente più grave, tanto da non permettere nemmeno la configurabilità della sospensione condizionale della pena, a riprova del fatto che la normativa in tema di tutela dell'ambiente e del paesaggio è frutto di diverse leggi tra loro non coordinate.

A chiusura del presente paragrafo è opportuno riportare uno stralcio del commento di Filippo Gasparo in merito alla recente sentenza 35501/2003 della III Sezione penale della Cassazione riguardante reati contro il patrimonio ambientale.

L'analisi di tale sentenza è necessaria in quanto in essa vengono affrontati temi di fondamentale importanza per la tutela del paesaggio quali la sospensione condizionale della pena.

In particolare la Suprema Corte si è espressa in merito alla contestazione dell'applicabilità dell'art.165 c.p., che consente la subordinazione del beneficio della sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

In particolare il difensore ha sottolineato come vi siano dei casi in cui ciò non potrebbe verificarsi perché l'attività di bonifica richiede un impegno economico non indifferente, ponendo di fatto una discriminazione incostituzionale fra soggetti che possiedono e soggetti che non possiedono una capacità economica adeguata alla finalità imposta.

Ma la Corte ha ritenuto infondato il motivo d'appello in oggetto, sostenendo prima di tutto come, a seguito della modifica introdotta dalla l. 689/81 all'art. 165 c.p., la predetta sospensione può essere concessa dal Giudice solo ove il condannato provveda alla riparazione dei danni civilistici classici, al risarcimento per equivalente, restituzioni, pubblicazione della sentenza, ed anche all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del danno criminale, quello cioè inferto al bene tutelato dalla norma incriminatrice.

Sostenendo inoltre che il ricorso all'istituto generale di cui all'art. 165 c.p. è ammissibile in ogni ipotesi in cui non sussista una disciplina speciale che preveda puntuali prescrizioni, poiché "...la specialità della norma consiste nel prevedere le concrete modalità di rimozione del danno...".

Sicché in caso di mancata previsione nella norma penale incriminatrice sarà cura del Giudice specificarle in concreto, in ragione della normativa generale sulla sospensione condizionale della pena che lo legittima a disporre in tal senso.

Giustamente l'Autore, seguendo il pensiero della Corte, sostiene che "...benché i reati contro l'ambiente siano correttamente strutturati come reati di pericolo, astratto o concreto, in relazione a queste tipologie di fattispecie si corre comunque il rischio che vengano imputate, al singolo reo, al di là della sua specifica condotta criminosa, conseguenze dannose per l'ambiente che, in alcuni casi, potrebbero ben essere derivate da una pluralità di condotte illecite non accertate né più accertabili..." [26].

E ciò porta inevitabilmente a concludere che, ai fini dell'irrogazione della pena e quindi dell'obbligo di riduzione in pristino, ciò che rileva non sono le condizioni economiche del reo, ma la gravità stessa del danno inferto.

Ed è a questo punto che la Corte incentra la sua attenzione sull'art. 165 c.p., nella parte in cui creerebbe una disparità di trattamento fra il condannato economicamente in condizioni di rimuovere le conseguenze del reato accertato e colui, invece, privo di tali mezzi economici.

Al riguardo si ritiene di dover concordare col giudizio espresso nella detta sentenza in base al quale, il principio giuridico che presuppone una capacità economica sempre adeguata al ripristino dello status quo ante, in quanto altrimenti si arriverebbe alla rinuncia da parte dello Stato all'applicazione di pene pecuniarie sulla sola base dell'insolvenza dell'imputato.

D'altronde le pene pecuniarie che non possano essere pagate vengono ex lege convertite nelle sanzioni sostitutive della libertà controllata o del lavoro sostitutivo, nel rispetto del principio della

capacità di tutti i soggetti di subire la sanzione penale, una volta accertato definitivamente il reato.

Ed è plausibile che abbia maggiore efficacia dissuasiva una minaccia di ripristino con notevoli spese, piuttosto che una minaccia di sanzione che potrebbe non venire nemmeno scontata, tanto da indurre l'Autore a parlare di una necessaria quanto indifferibile "tutela rafforzata".

Orientamento condiviso peraltro anche dall'Unione Europea, come si evince dalla recentissima direttiva 2004/35/CE del 21/04/2004 "sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale".

In essa si afferma espressamente che "La prevenzione e la riparazione del danno ambientale dovrebbero essere attuate applicando il principio «chi inquina paga», quale stabilito nel trattato e coerentemente con il principio dello sviluppo sostenibile...quindi ...l'operatore la cui attività ha causato un danno ambientale o la minaccia imminente di tale danno sarà considerato finanziariamente responsabile in modo da indurre gli operatori ad adottare misure e a sviluppare pratiche atte a ridurre al minimo i rischi di danno ambientale..." [27].

Ma a questa dichiarazione di principio fa seguito anche la constatazione che a non tutte le forme di danno ambientale può essere posto rimedio attraverso la responsabilità civile.

Occorre infatti che "...vi siano uno o più inquinatori individuabili...che il danno sia concreto e quantificabile e che si possano accertare nessi causali tra il danno e gli inquinatori individuati...".

In tutti gli altri casi essa resta preclusa, seppure viene data alle associazioni che sono state o che possono essere pregiudicate da un danno ambientale la possibilità di chiedere alle autorità di intervenire dovrebbero essere legittimate, proprio perché la protezione dell'ambiente è un interesse diffuso, per il quale i singoli non sempre agiscono o sono in grado di agire.

3. La tutela del paesaggio nella normativa comunitaria anche dopo l'approvazione della direttiva UE n.35 del 2004 sulla "responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale"

Dopo aver esaminato le linee di sviluppo, seguite negli ultimi anni, dalla legislazione e dalla giurisprudenza nazionale, è utile analizzare quali siano stati i cardini della tutela del paesaggio a livello comunitario.

Ciò in quanto, spesso e non solo in tale materia, la legislazione italiana ha dovuto far fronte agli obblighi contratti quale membro dell'Unione Europea adeguando i propri standards normativi.

Ebbene la tutela dell'ambiente ed, in particolare, del paesaggio entrano a far parte degli obiettivi di azione della Comunità Europea solo a partire dagli anni sessanta, anche a seguito della sempre maggiore presa di coscienza che lo sviluppo economico doveva necessariamente accompagnarsi alla difesa dell'ambiente.

Ma è solo nel 1972 che si rende sempre più evidente un reale sforzo in tal senso, in quanto è proprio in questo anno che per la prima volta viene convocato il Vertice Mondiale sull'Ambiente a Stoccolma durante il quale venne concordato un primo Piano di Azione nel quale venivano tracciate le prime linee di intervento a tutela dell'ambiente e del paesaggio, sebbene vari paesi (come la Francia) si dimostrassero abbastanza restii a inserire l'ambiente tra le materie di intervento della comunità.

A questo Piano di Azione ne seguirono altri nel corso del tempo ma tutti con il duplice obiettivo di:

1 – fornire, prima di tutto, un'occasione di discussione e di programmazione delle possibili azioni a tutela del patrimonio ambientale comunitario;

2 – ed in subordine, anticipare gli atti normativi che successivamente sarebbero stati proposti.

Tra il 1977 e il 1981 si susseguirono ben due piani di azione che per primi sancirono il cd. "principio di prevenzione" ovvero che il principio secondo cui tale linea di intervento andava preferita alle altre misure volte al recupero ed al ripristino dello stato dei luoghi prima della lesione (quand'anche fossero possibili), oltre all'altro fondamentale principio concernente l'attribuzione delle spese di ripristino a carico del responsabile dei danni causati.

In seguito, già con il terzo Programma di Azione (1982/1986), la Comunità riorganizzò la sua politica ambientale, intensificandola, e ponendo al vaglio degli organi legislativi anche la questione della legittimità di tali atti normativi, in quanto non essendo la materia ambientale prevista nel trattato istitutivo della CE, l'unico modo di legittimarli era il riferimento agli artt.100 e 235 dello stesso trattato.

Tuttavia anche questo escamotage si rivelò abbastanza vacillante in quanto nemmeno essi riguardavano direttamente l'ambiente o il paesaggio : l'art.100 concerneva, infatti, la competenza della CE nell'avvicinamento delle varie legislazioni nazionali ; mentre il 235 riconosceva alla stessa il potere di prendere tutte quelle azioni che riteneva necessarie al fine anche di attuare il cd. "mercato comune".

Una svolta si registrò solo nel 1993 quando venne emanato il cd. "Atto Unico Europeo" col quale furono apportate notevoli modifiche al trattato istitutivo della Comunità Europea e soprattutto venne inserita la materia ambientale tra quelle di competenza comunitaria (Titolo VII) eliminando alla radice il problema della legittimazione a legiferare in tal senso.

Tale titolo VII ha subito anch'esso numerose modifiche anche ad opera del trattato di Amsterdam del 1997, ma sostanzialmente resta ancora oggi il punto di riferimento della normativa che qui ci occupa indicando, tra gli obiettivi di azione, la salvaguardia, la tutela e il miglioramento della qualità dell'ambiente oltre ad una utilizzazione razionale delle risorse naturali.

Nel 1999, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, si registrò un ulteriore incentivo della politica comunitaria che non più limitata solo al livello normativo ma in grado

anche di sollecitare azioni dirette sul territorio, specie nelle zone che più degradate o a rischio, all'interno di ciascuno stato membro.

Nel nostro paese tali principi furono poi trasfusi nell'accordo stipulato il 19.04.2001 dalla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano con cui sono stati concordati i modi e i tempi di attuazione delle attività del Ministero per i Beni e le Attività Culturali in materia di paesaggio.

Secondo tale accordo, gli interventi incidenti sulla trasformazione del paesaggio sono ammessi solo se "...coerenti con le disposizioni dettate dalla pianificazione paesistica nella quale devono essere individuati...gli obiettivi di qualità paesaggistica...nonché le concrete azioni di tutela e valorizzazione" [28].

Tali interventi si sono poi risolti in forme di riqualificazione compatibili con il mantenimento delle caratteristiche costitutive dei luoghi, considerando anche gli ambiti più degradati e compromessi , individuando misure di incentivazione e di sostegno e demandando, a livello nazionale, alle Regioni poteri di vigilanza sull'osservanza del presente accordo , specie per quanto attiene al rilascio della autorizzazione a intervenire nelle aree soggette a vincolo paesaggistico.

Nel luglio del 2002 è stato poi adottato - a livello comunitario - un ulteriore piano d'azione che ha definito le linee di fondo della legislazione comunitaria per i prossimi dieci anni sulla base dello "...sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche...".

Accanto agli sforzi diretti ad attuare una tutela ambientale a tutto tondo, si sono posti anche quelli rivolti più specificatamente al paesaggio che hanno trovato sfogo nella "Convenzione Europea del Paesaggio" (stipulata il 19/07/2000 dal Consiglio dei Ministri d'Europa e da allora ratificata da quasi tutti i paesi aderenti, ultima la Slovenia nel 2001) che si rivolge "...a tutto il territorio...gli spazi naturali, rurali, urbani...i paesaggi terrestri, le acque interne e marine...sia i paesaggi...eccezionali e quelli della vita quotidiana" (art.2).

Essa si struttura in quattro parti:

- 1 - definizione degli aspetti generali di applicazione;
- 2 - provvedimenti a carico delle singole Nazioni;
- 3 - cooperazione a livello europea, con individuazione delle azioni da concertare con i membri;
- 4 - definizione delle procedure applicative;

e si pone come obiettivo quello di promuovere (presso le autorità pubbliche) l'adozione, non solo a livello nazionale ma anche regionale e locale, di programmi di salvaguardia e di gestione dei paesaggi europei secondo il già accennato disegno di compatibilità con il cd. "sviluppo sostenibile".

Durante i lavori preparatori non è però sfuggito ai compilatori del testo, come ogni paesaggio

abbia caratteristiche diverse e particolari, sicchè la sua tutela necessita obbligatoriamente di differenti tipi di azioni (segnalate dalla stessa convenzione), ponendo come ulteriore incentivo il conferimento di un "Premio del paesaggio del Consiglio d'Europa" (art.11) per coloro che "...abbiano attuato una politica sostenibile...che dimostri un'efficacia durevole e possa servire da modello per le altre collettività europee".

Da ultimo è intervenuta la direttiva n.35/2004 (citata, vds. anche l'appen-dice legislativa) la quale si pone come obiettivo quello di "...istituire una disciplina comune per la prevenzione e riparazione del danno ambientale a costi ragionevoli per la società...".

A tal fine in essa si procede per prima cosa alla definizione di danno ambientale a seconda del bene protetto (specie animali e habitat naturali, le acque ovvero il terreno) [29] passando poi a differenziare le "misure di prevenzione" (ossia le misure prese per reagire ad un evento , atto od omissione che ha creato una minaccia imminente di danno ambientale, al fine di impedire o minimizzare tale danno) dalle "misure di riparazione" (che consistono in qualunque azione o combinazione di azioni dirette a riparare, risanare o sostituire risorse naturali e/o servizi naturali danneggiati o a fornire un'alternativa equivalente a tali risorse) [30].

Va infine segnalata la disposizione di cui all'art.14 co.2 della stessa Direttiva in base al quale la Commissione presenterà una relazione sei anni dopo l'entrata in vigore della direttiva (quindi entro il 30/04/2010).

In tale relazione terrà conto degli sviluppi, determinati dalle dinamiche di mercato, di adeguati strumenti di garanzia finanziaria in relazione agli aspetti trattati e se del caso, sulla base della stessa relazione, la Commissione effettuerà una valutazione di impatto, estesa agli aspetti economici, sociali e ambientali, in conformità della normativa esistente presentando conseguente-mente le opportune proposte.

E' chiaro quindi che l'intento del legislatore comunitario è stato quello di far sì che tale direttiva, e le norme nazionali che da essa scaturiranno, non rimangano lettera morta o semplici dichiarazioni di principio, bensì diventino le basi per un nuovo concetto di tutela ambientale.

Conclusioni

Chiudendo la breve indagine fin qui condotta sulla tutela del paesaggio, si è visto come il nuovo codice, coadiuvato anche dalla legislazione comunitaria e dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, si sia posto come obiettivo quello di ridurre sensibilmente sia i problemi interpretativi sollevati sul vecchio testo legislativo, sia i molteplici casi di elusione dei vincoli posti a fondamento della tutela a causa di interventi indiscriminati.

Ne sono esempio lampante le deleghe operate dalle Regioni alle ammini-strazioni comunali che a loro volta demandavano tali compiti alle cd. Commissioni edilizie "integrate", talvolta solo sulla carta, da "soggetti esperti" che operavano in base a superficiali valutazioni degli aspetti paesaggistici che invece avrebbero dovuto tutelare.

Ma, in merito alle effettive innovazioni introdotte dal detto codice e fin qui esaminate, è interessante fare riferimento alle considerazioni su di esso svolte dal WWF, organismo che da sempre si batte a livello nazionale e mondiale per la salvaguardia delle specie naturali.

Ebbene secondo tale ente il nuovo "Codice Urbani", proprio per quanto riguarda il Paesaggio (Parte III, vds. appendice legislativa) non rispetta le indicazioni date dal Parlamento nella legge delega (art.10 della legge 137/2002) che ha sì indicato di riordinare la materia ma senza apportare alcuna modifica o abrogazione delle attuali norme di tutela, come hanno invece fatto oggi i Ministri.

Difatti l'art. 142 annulla la parte più rilevante della famosa Legge Galasso che tutelava per legge le aree più pregiate sia per il paesaggio che per la natura del nostro paese: coste di mari e fiumi, montagne e parchi, etc. (i famosi vincoli "ope legis"). Sicchè avendo eliminato tali vincoli, con l'approvazione dei nuovi piani paesistici da parte delle Regioni si potrebbe cedere il passo ad una tutela più formale che reale.

Ancora l'art.146 elimina un altro caposaldo della Legge Galasso: le Sovrintendenze, le uniche in grado di valutare l'impatto di un'opera sul paesaggio, non avranno più il potere di annullare le autorizzazioni rilasciate da Regioni o Comuni per realizzare ogni genere di opera nelle aree vincolate. Esse potranno ormai solo esprimere un parere preventivo che potrà comunque essere completamente ignorato.

A ciò si accompagnano considerazioni ancora più dure in quanto tale testo legislativo entra in vigore in concomitanza con il terzo condono edilizio, che sembra anticipare la "sanatoria paesaggistica", inserita senza il concerto del Ministro interessato e che permetterebbe di estinguere tutti i reati derivanti dalla violazione dei vincoli sulla scorta di una "valutazione" (a cose fatte) affidata ai Comuni.

Stando così le cose, tirando le fila dello studio sin qui condotto, l'unica constatazione possibile è quella di sperare in una rigorosa e coerente applicazione non solo del codice ma anche delle normative (penali) nazionali e di quelle comunitarie.

E grande importanza al riguardo rivestirà anche l'opera della giurisprudenza, specie quella di legittimità, che anche alla luce dei recenti sviluppi europei, avrà il compito di colmare le immancabili lacune che sono insite nella legislazione testè emanata al fine anche di evitare un'utilizzazione distorta delle nuove disposizioni.

§

[1] MARGIOTTA "manuale di tutela ambientale", Milano, 2002 pg.7 e 8.

[2] FIANDACA-MUSCO "diritto penale - parte generale", Bologna, 2001 pg.34.

[3] Art 117 comma 2 lettera s) Cost

[4] In merito la Corte Costituzionale si è espressa interpretando la tutela dell'ambiente non come materia in senso tecnico, bensì come valore trasversale (vedi Sent. 407/2002)

[5] Art 117 comma 3 Cost.

[6] CARAVITA B., Diritto dell'ambiente, 2001, Il Mulino, pp. 142-147

[7] MAROCCO T., Riforma del Titolo V della Costituzione e ambiente: ovvero come tutto deve cambiare, perché non cambi niente, in "Rivista giuridica dell'ambiente", 2002, n. 6, pp. 937-946

[8] SANDULLI A., La tutela del paesaggio nella Costituzione, in "Rivista Giuridica dell'edilizia", 1967, II, pp. 62 e ss.

[9] PREDIERI A., Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio, in "Studi XX Assemblea costituente, 1969, Firenze

[10] Corte Costituzionale Sent. n. 106 del 1976 e Sent. n. 210 del 1976.

[11] Art 2 comma 1 D.Lgs. n. 42/2004

[12] BASSANINI F. - TIBERI G., Una Costituzione per l'Europa, Il Mulino, 2003

[13] Art. 6 comma 1, D.Lgs. n. 42/2004

[14] Art 82 comma 1 DPR 616/1977. Successivamente le Regioni, ad eccezione del Piemonte, hanno sub-delegato ai comuni tale funzione proprio per avvicinare quanto più possibile il centro operativo al luogo oggetto della tutela.

[15] Art 7 comma 1, D.Lgs. n. 42/2004

[16] Art. 145 comma 3 D.Lgs. n. 42/2004

[17] ALBAMONTE A. , Sistema penale e ambiente, Padova 1989

[18] FARA in "Rivistambiente" n.2 del 2002 pag. 205.

[19] FARA., cit

[20] Cass. Pen. sez III 12.07.95 ; Cass. Pen. 16.01.2001.

[21] Cass. Pen. sez. III 02.07.1998 ; Cass.Pen. Sez.III 28/05/2001.

[22] Cass. Pen. sez III n.4/2002

[23] Cass. Pen. sez III n.16/2/2000

[24] MENDOZA “normativa urbanistica e legge Galasso” in Cass. Pen. 1993 pg.662

[25] ASSINI N. - MANTINI P., Manuale di diritto urbanistico, Giuffrè 1997

[26] GASPARO F. - commento a sent.35501/2003 della III Sezione penale della Cassazione sui reati contro il patrimonio ambientale, rinvenibile sul sito www.lexambiente.it curato dal Dott. Luca Ramacci.

[27] pg.1 del testo della Direttiva 35/2004 pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il 30/04/2004

[28] Artt.2-8 Accordo Stato-Regioni 19.04.2001

[29] Art.2 - direttiva 35/2004

[30] in particolare :

Articolo 5

Azione di prevenzione

1. Quando un danno ambientale non si è ancora verificato, ma esiste una minaccia imminente che si verifichi, l'operatore adotta, senza indugio, le misure di prevenzione necessarie. [omissis]

4. L'autorità competente richiede che l'operatore adotti le misure di prevenzione. Se l'operatore non si conforma agli obblighi previsti al paragrafo 1 o al paragrafo 3, lettere b) o c), se non può essere individuato, o se non è tenuto a sostenere i costi a norma della presente direttiva, l'autorità competente ha facoltà di adottare essa stessa tali misure.

Articolo 6

Azione di riparazione

1. Quando si è verificato un danno ambientale, l'operatore comunica senza indugio all'autorità competente tutti gli aspetti pertinenti della situazione e adotta: a) tutte le iniziative praticabili per controllare, circoscrivere, eliminare o gestire in altro modo, allo scopo di limitare o prevenire ulteriori danni ambientali e effetti nocivi per la salute umana [omissis] 3. L'autorità competente richiede che l'operatore adotti le misure di riparazione. Se l'operatore non si conforma agli obblighi previsti[...], se non può essere individuato o se non è tenuto a sostenere i costi a norma della presente direttiva, l'autorità competente ha facoltà di adottare essa stessa tali misure.

[31] Una menzione a parte merita il sito www.lexambiente.it curato dal Dott. Luca Ramacci per la quantità e la qualità di informazioni su normativa e giurisprudenza la cui consultazione ha permesso la redazione di questo lavoro.