

IL D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Codice dei beni culturali e del paesaggio

Veronica Dini

1) Il quadro di riferimento

1.1. Il 1° maggio 2004 è entrato in vigore il D.lgs. 22 gennaio 2004 n°42 (attuativo della delega conferita al Governo dall'art. 10 della L. 137/2002), che contiene il codice dei beni culturali e del paesaggio.

La nuova disciplina, che di fatto sostituisce le norme contenute nel testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali approvato con D.lgs. 490/1999, si inserisce in un quadro più ampio di interventi normativi che hanno drasticamente mutato l'intero assetto istituzionale e con cui il nuovo codice deve necessariamente rapportarsi.

1.2. Si fa riferimento, innanzitutto, all'art. 27 del collegato alla Finanziaria, che istituisce un sistema accelerato (120 giorni, pena il silenzio/assenso) per verificare l'effettivo interesse culturale dei beni di proprietà dello Stato e di altri enti pubblici: se nel termine previsto non giunge il parere della Soprintendenza, i beni potranno essere alienati e perderanno definitivamente la possibilità di essere considerati di interesse culturale.

1.3 Ma soprattutto, è decisiva in materia la riforma del titolo V della Costituzione, attuata con la legge costituzionale n° 3/2001, che modifica, tra l'altro, gli artt. 117 e 118 Cost.

Nel primo caso, è stato rafforzato il ruolo delle Regioni. È stato stilato un doppio elenco di materie, uno per quelle di competenza esclusiva dello Stato e uno per quelle cd. concorrenti: diversamente dal passato, le materie non espressamente richiamate in uno dei due elenchi devono essere considerate di competenza degli enti territoriali regionaliⁱ. Ai sensi del nuovo art. 118 Cost., invece, le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni *"salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza"*. L'obiettivo, anche in questo caso, è quello di localizzare vicino al cittadino il centro amministrativo responsabile.

1.4. Ancora, è opportuno richiamare il D.L. 269/2003 - avente ad oggetto *"disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici"*. Il decreto è stato convertito nella L. 326/2003, con qualche modifica: di fatto, le nuove disposizioni hanno riproposto un'ipotesi di condono del tutto simile a quella introdotta nel 1994.

Sulla legittimità di tale condono si era chiaramente pronunciata la Corte Costituzionale, asserendo che la decisione del legislatore era giustificata esclusivamente dalla natura eccezionale della legge e da un contestuale riassetto del territorio: *"ulteriori reiterazioni di una simile disciplina, soprattutto con ulteriore e persistente spostamento dei termini di riferimento delle condotte abusive, andrebbero diversamente valutate sul piano della ragionevolezza, in funzione del vanificarsi della capacità repressiva delle norme di contrasto contro quei comportamenti"*ⁱⁱ.

Tale orientamento, del resto, era già stato espresso dalla Corte in occasione del condono del 1985: *“la non punibilità e la non procedibilità, di cui ai moderni condoni penali, specie quando cancellano reati lesivi di beni fondamentali della comunità, va usata negli stretti limiti consentiti dal sistema costituzionale; quest’ultimo precisa fondamento, finalità e limiti dell’intervento punitivo dello Stato. Contraddire ...le ragioni prime della punibilità, attraverso l’esercizio arbitrario della non punibilità, equivale non soltanto a violare l’art. 3 Cost., ma ad alterare con il principio dell’obbligatorietà della pena, l’intero volto del sistema costituzionale in materia penale”ⁱⁱⁱ*. Aggiungeva poi la Corte: *“certamente, una tale soluzione, ove fosse reiterata, soprattutto con ulteriore e persistente spostamento dei termini, riferiti all’epoca dell’abuso sanabile, non troverebbe giustificazione sul piano della ragionevolezza...La gestione del territorio sulla base di una necessaria programmazione sarebbe certamente compromessa da una ciclica o ricorrente possibilità di condono-sanatoria con conseguente convinzione di impunità, tanto più che l’abusivismo edilizio comporta effetti permanenti”*.

Nonostante tali precise indicazioni del Giudice delle leggi, il legislatore italiano ha invece reiterato nuovamente la prassi del condono^{iv}.

1.5. Quello che, invece, la riforma federalista dei beni culturali non pare aver preso in considerazione sono, da un lato la revisione dell’art. 9 Cost., volto a inserire il termine “ambiente” tra i principi fondamentali^v e l’apertura, nel 2001 a Firenze, della firma della Convenzione Europea sul paesaggio.

2) Il contenuto della riforma

2.1. Nello specifico, il cd. Codice Urbani contiene una disciplina piuttosto complessa, che si articola in 5 parti^{vi}:

1. la prima ridisegna la ripartizione dei poteri, alla luce della legge costituzionale n°3/2001;
2. la seconda definisce le regole di tutela, fruizione e valorizzazione dei beni culturali;
3. la terza contiene gli strumenti per preservare i beni paesaggistici;
4. la quarta contiene le sanzioni amministrative e penali;
5. l’ultima, contiene infine le disposizioni transitorie e abrogative.

2.2. Come anticipato, di fatto il D.lgs. 42/2004 comporta la cancellazione del pur recente T.U. del 1999 - considerato un intervento non novativo, che si limitava a recepire la legge del 1939 e la cd. legge Galasso, coordinando le relative discipline - e del successivo D.P.R. 7 settembre 2000 n° 283 (cd. “decreto Melandri”), contenente la disciplina delle alienazioni di beni immobili del demanio storico e artistico. Il T.U. del 1999^{vii}.

Sul punto, la relazione di accompagnamento al codice precisa che *“a differenza della delega del 1997 – di natura soprattutto compilativa e di pura razionalizzazione formale della disciplina vigente – la nuova delega del 2002 si caratterizza per la maggiore ampiezza e per la finalizzazione non già a un mero intervento di riordino, ma al riassetto e per la codificazione*

delle disposizioni legislative in materia”.

Brevemente, si possono così sintetizzare i punti salienti del D.lgs. 490/1999, su cui è intervenuta la riforma^{viii}:

1. il concetto di vincolo: il D.lgs. 490/1999 aveva trasformato il concetto di vincolo da puramente paesaggistico a paesaggistico-ambientale, facendovi rientrare il più vasto concetto di ambiente, in un’ottica certamente più dinamica.
2. Le categorie di beni: la legge distingueva beni individuati selettivamente, attraverso la compilazione di elenchi regionali, sottoposti a vincoli di tutela specifica “individuale” (art. 139), e beni tutelati *ope legis*, indicati, non in via di individuazione selettiva, ma per intere categorie morfologiche e territoriali (art. 146).
3. I piani territoriali paesistici: si trattava, in sostanza, di una normativa d’uso e di valorizzazione ambientale formulata dalle Regioni, cui il P.R.G. e gli altri strumenti urbanistici dovevano conformarsi.
4. Alterazione dello stato dei luoghi: i proprietari/possessori dei beni ambientali indicati nel TU non potevano distruggerli né introdurre modificazioni che recassero pregiudizio al loro aspetto esteriore. I progetti delle opere che essi intendevano eseguire dovevano ottenere la preventiva autorizzazione dalla Regione. Il Ministero poteva comunque annullare, con provvedimento motivato, tale autorizzazione entro 60gg dalla ricezione.
5. Interventi non soggetti ad autorizzazione: erano tali quelli che non incidono sostanzialmente sull’aspetto paesaggistico-ambientale delle aree in questione (interventi di manutenzione, interventi inerenti l’esercizio dell’attività agro-silvo-pastorale, taglio colturale degli alberi).
6. La inibizione/sospensione dei lavori: la Regione e il Ministero avevano la facoltà di inibire l’esecuzione di lavori senza autorizzazione o comunque idonei a pregiudicare il bene e di ordinare la sospensione dei lavori.
7. Il sistema sanzionatorio: chiunque esegua lavori senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, era punito con le pene previste dalla L. 47/1985. Con la sentenza di condanna, veniva inoltre ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Era fatto salvo, infine, l’art. 734 c.p. (distruzione o deturpamento di bellezze naturali).

3) Il patrimonio culturale

3.1. Rispetto a questa impostazione, il nuovo codice introduce, innanzitutto, la definizione di patrimonio culturale, che *“è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge come testimonianze che hanno valore di civiltà. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all’art. 134, costituenti espressione dei*

valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge” (art. 2).

Come risulta evidente, rispetto all'impostazione adottata dal T.U. del 1999, il legislatore del 2004 ha preferito optare per una definizione generale, piuttosto che per una elencazione di categorie di beni^{ix}.

Sul punto, peraltro, è stata evidenziata la contraddittorietà di tale disposizione con quella di cui all'art. 5, che attribuisce invece le funzioni di tutela alle Regioni^x, e con lo stesso art. 117 Cost, secondo cui è attribuita allo Stato la legislazione esclusiva in materia di ambiente, ecosistema e Beni culturali.

3.2. La disciplina del patrimonio culturale, così inteso, parte da un presupposto: i beni di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela

A questa nuova categoria sono riferite poi le fondamentali attività di tutela e valorizzazione, che *“concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura”* (art. 1).

Secondo quanto disposto dall'art. 3, la tutela *“consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale e a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione”*. L'art. 6, invece, definisce la valorizzazione come *“l'esercizio delle funzioni e la 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 e il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale”*.

Sul punto, alla luce del nuovo art. 117 Cost. - che ha distinto l'attività di tutela, di competenza dello Stato, dalla valorizzazione, di competenza concorrente – l'art. 7 del decreto attribuisce alle Regioni il compito di introdurre la disciplina di dettaglio, nel rispetto dei principi contenuti nel codice stesso.

Lo svolgimento di tali funzioni avverrà attraverso accordi o intese, finalizzate ad assicurare il coordinamento sul territorio delle singole attività, che saranno svolte dalle PA in forma diretta. Tale disposizione appare del tutto coerente con l'art. 118 Cost. , secondo cui *“la legge statale ... disciplina inoltre forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali”*.

3.3. Ciò posto, gli artt. 10 e 11 del decreto individuano i beni culturali e i beni oggetto di specifiche disposizioni di tutela.

Di particolare interesse, soprattutto per le osservazioni critiche cui si espone, appare il successivo art. 12, il quale prevede la verifica dell'interesse culturale dei beni di cui all'art. 10 comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50

anni: tali beni sono sottoposti a tutela, fino a quando non sia stata verificata, da parte degli organi competenti del Ministero, la sussistenza dei requisiti di interesse culturale. Tale verifica verrà effettuata d'ufficio o su richiesta del soggetto cui il bene appartiene^{xi}.

3.4. Quanto, invece, alla circolazione dei beni culturali, l'art. 53 individua i beni del demanio culturale, disponendo che non possono essere alienati o formare oggetto di diritti a favore di terzi se non nei modi previsti dal codice.

Il successivo art. 54 precisa quali sono i beni inalienabili: i beni culturali che non rientrano in tale elenco, possono essere alienati solo previa autorizzazione del Ministero.

Come anticipato, la disciplina dei beni culturali è contenuta nella seconda parte del codice.

Tra gli altri interventi rilevanti si possono annoverare:

1. l'introduzione dell'istituto del comodato per i beni culturali privati affidati a strutture mussali statali (art. 44);
2. l'introduzione della possibilità di proporre ricorso amministrativo, avverso il provvedimento di dichiarazione di interesse culturale (art. 16).

4) I beni paesaggistici

4.1 La tutela e la valorizzazione dei beni paesaggistici, invece, è regolamentata nella parte terza del codice (artt. 131-159).

Anche questa specifica sezione contiene importanti novità^{xii}.

Innanzitutto, l'art. 131 offre una nuova definizione di paesaggio, inteso come *"una parte omogenea del territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni"*.

Significativo è anche il riconoscimento normativo dello sviluppo sostenibile (art. 132).

4.2. Elemento centrale per la gestione di tale categoria di beni è la pianificazione paesistica, che diviene obbligatoria e deve essere estesa all'intero territorio delle Regioni (art. 135). Non solo. Le previsioni contenute nei piani sono vincolanti per gli strumenti urbanistici dei Comuni, delle città metropolitane e delle Province e prevalgono sulle disposizioni in essi eventualmente contenute.

4.3. Accanto a questo profilo, ve ne sono altri, di cui occorrerà valutare con estrema attenzione le ripercussioni pratiche. Si allude, innanzitutto, alla procedura di imposizione del vincolo paesaggistico.

Secondo l'abrogata legge Galasso n°431/1985, il vincolo paesaggistico era esteso *ope legis* su vasti ambiti che, presuntivamente, rivestivano valore paesistico, concorrendo a formare la morfologia del Paese. Il Ministero poteva annullare entro 60 giorni le autorizzazioni rilasciate dalle Regioni o dai Comuni subdelegati.

Adesso, invece, il nuovo codice rende temporanea la vigenza dei vincoli *ope legis* – fino all'approvazione dei piani paesistici – svincolando, di fatto, gran parte del territorio italiano.

In particolare, mentre l'art. 136 individua immobili e aree di notevole interesse pubblico^{xiii}, i

quali sono oggetto di tutela solo se sottoposti a un vincolo paesaggistico che può essere imposto:

1. per legge in ragione dell'interesse paesaggistico dei beni stessi (art. 142);
2. ovvero con provvedimento amministrativo adottato dalla Regione, sulla base di una proposta formulata da apposite commissioni provinciali;
3. o, infine, attraverso le disposizioni dei piani paesaggistici.

Ciò contrasta con l'orientamento della Corte Costituzionale secondo cui : *"la nuova normativa si discosta dalla legge del 1939 per l'estensione e la correlativa intensità dell'intervento protettivo, che introduce una tutela improntata a integralità e globalità, vale a dire implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale, alla luce e in attuazione del valore estetico/culturale primario e insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro"* (sentenza. N°151/1986). Ma viola anche l'art. 10 della legge delega, il quale stabiliva che *"quanto alla materia in questione, ...aggiornare gli strumenti ... senza determinare l'abrogazione degli strumenti attuali"*.

4.4. Non solo. In tema di autorizzazioni paesaggistiche, il nuovo codice prevede altresì l'eliminazione – una volta approvati tali piani paesaggistici – del successivo controllo di legittimità da parte del Ministero (e quindi delle Soprintendenze) sulle autorizzazioni rilasciate dai Comuni, subdelegati dalle Regioni.

Di fatto, il controllo "a valle" da parte della Soprintendenza sulle autorizzazioni paesistiche rilasciate da Regioni e Comuni (inclusivo del potere di annullarle entro 60gg), viene sostituito con un parere – consultivo - da esprimere entro 30 giorni dalla ricezione.

4.5. Le novità introdotte risultano chiaramente da un pur breve esame del procedimento, il quale prevede oggi l'intervento di tre soggetti distinti:

- 1) la Commissione per il paesaggio. Ai sensi dell' art. 148: *"entro 1 anno dall'entrata in vigore del presente codice le Regioni promuovono l'istituzione della commissione per il paesaggio presso gli enti locali ai quali sono attribuite le competenze in materia di autorizzazione paesaggistica. La commissione è composta da soggetti con particolare e qualificata esperienza nella tutela del paesaggio. La commissione esprime il parere obbligatorio [ma non vincolante] in merito al rilascio delle autorizzazioni previste dagli artt. 146, 147 e 159"*. Utile per la valutazione anche delle competenze professionali dei componenti di tale commissione, può essere l'art. 185: *"La partecipazione alle commissioni previste dal presente codice si intende a titolo gratuito. E comunque da essa non derivano nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica"*.
- 2) La Soprintendenza (art. 146): come anticipato, la nuova disciplina introduce un meccanismo in cui la valutazione della più importante autorità in materia, viene sostituito dalle valutazioni di soggetti che non sono dotati delle stesse competenze professionali. Infatti:

- ◆ L'Amministrazione competente, acquisito il parere della Commissione sul paesaggio, trasmette la proposta di autorizzazione alla Soprintendenza entro 40 giorni.
 - ◆ La Soprintendenza esprime il parere entro 60 giorni dalla richiesta. Va rilevato che si tratta di un termine estremamente breve, se si considera il già pesante carico di lavoro di tali strutture e, soprattutto, le note carenze di organico in cui esse versano.
 - ◆ L'autorizzazione è rilasciata o negata dall'Amministrazione competente entro 20 giorni dalla ricezione del parere della Soprintendenza.
 - ◆ L'autorizzazione paesaggistica diventa efficace trascorsi 20 giorni dall'emanazione.
 - ◆ Secondo l'art. 146: "*decorso inutilmente il termine per l'acquisizione del parere della Soprintendenza, l'Amministrazione assume comunque le determinazioni in merito alla domanda di autorizzazione*". La novità è dirompente: il parere della Soprintendenza non solo è eventuale, ma è altresì non vincolante e può essere disatteso dall'Amministrazione competente.
- 3) L'autorità competente: la sua autorizzazione è sostanzialmente inopinabile, visto che gli unici oneri a suo carico sono:
- ◆ acquisire il parere obbligatorio della Commissione;
 - ◆ inviare la proposta di autorizzazione alla Soprintendenza;
 - ◆ inserire l'autorizzazione rilasciata nell'apposito elenco.

Alla luce di quanto detto, anche la disciplina introdotta in tema di beni paesaggistici, almeno sotto gli aspetti illustrati, oltre a essere contrastante con la normativa in materia di conferenza di servizi (artt. 14 e ss. L. 241/1990) e addirittura con fondamentali principi costituzionali, appare invero inefficace per il perseguimento degli obiettivi di tutela perseguiti^{xiv}.

Tale valutazione è avvalorata anche dalla considerazione che le difficoltà delle Soprintendenze in relazione alle carenze di organico e di risorse economiche, non potranno non ripercuotersi negativamente sul nuovo carico di responsabilità che il Codice Urbani attribuisce agli organi del Ministero, soprattutto alla luce della brevità dei termini concessi per il rilascio dei pareri.

ⁱ In particolare, non rientrano negli elenchi e dunque competono alle Regioni: agricoltura, turismo.

ⁱⁱ Corte Cost., 12 settembre 1995, n° 427

ⁱⁱⁱ Corte Cost., 31 marzo 1988, n° 369

^{iv} F. COLAUTTI, S. SIGNORELLI, "Il condono edilizio 2003", per il sito www.dirittoambiente.com

^v Il progetto di legge è motivato dal fatto che l'art. 9 collega aspetti naturalistici, paesaggistici e culturali in una visione dinamica di protezione integrata dei valori ambientali e della salute umana. La Corte Costituzionale, del resto, ha costantemente ritenuto il paesaggio non solo comprensivo di un valore

estetico, ma anche di rilevanti ripercussioni sul diritto fondamentale alla salute. Da tali considerazioni, si è sviluppato, negli ultimi anni, il concetto di diritto all'ambiente salubre.

^{vi} G. SEVERINI, S.FOÀ, L. CASINI E V. MILANI, "Tutela e valorizzazione del territorio Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio", IPSOA

^{vii} A. TRENTINI; Codice dei beni culturali, ed Maggioli

^{viii} M. SANTOLOCI, S. MAGLIA, "Il nuovo testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali", per il sito www.tuttoambiente.it; F. ROCCA, "Beni culturali: alcune note sulla disciplina dettata dal nuovo testo unico", per il sito www.tuttoambiente.it

^{ix} Cfr. O. FORLENZA, "Nasce la nozione di patrimonio culturale – un'unica categoria per aumentare la tutela", in *Guida al diritto*, n° 4/2004, pag. 78

^x V. TOSATTI, "Sulla necessità di modificare il nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio (D.lgs 22/1/2004, n° 42), per il sito www.dirittoambiente.com

^{xi} cfr. G. CARUSO, "Dichiarazione dell'interesse: dalla verifica al ricorso", in *Guida al diritto*, n° 4/2004, pag. 83; S. MARTUCCELLI, "Nuovo codice: Silenzio-assenso, un espediente incostituzionale", per il sito www.patrimoniosos.it

^{xii} L: RAMACCI, "Un rapido sguardo d'insieme al nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio", in *RivistAmbiente*, 5/2004

^{xiii} Si tratta di:

1. *le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica;*
2. *le ville, i giardini e i parchi, non tutelati dalle disposizioni della parte seconda del presente codice, che si distinguono per la loro non comune bellezza;*
3. *i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale,*
4. *le bellezze panoramiche considerate come quadri e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze.*

^{xiv} Cfr. A. FERRETTI, *Le nuove forme di tutela ai sensi del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Decreto Urbani)*, Ed. Simone