



STUDI E RICERCHE

**LA NOZIONE PAESAGGISTICA DI BOSCO, TRA FORMA, SOSTANZA,
FUNZIONE: COMMENTO ALLA SENTENZA CONSIGLIO DI STATO N.
1462/2019**

Dott. Eugenio Caliceti

Nel corso degli ultimi decenni si è consolidata la tendenza di corredare gli atti legislativi con un articolato sistema di definizioni legali. Da un lato esse permettono di ridurre la discrezionalità con cui prima la giurisprudenza determinava quale fosse l'effettiva portata dei termini utilizzati in una norma. La questione non è di poco conto, considerando che da tale operazione discende in radice l'ambito di applicazione di una disciplina. Dall'altro lato però le definizioni legali, oltre a rendere la norma rigida, possono concorrere a determinare esiti irragionevoli. In alcuni casi l'applicazione rigorosa di una definizione giuridica può inibire il perseguimento del fine stesso cui la norma è preposta (si pensi ad una definizione lacunosa o ad un'innovazione che renda obsoleta quella stessa definizione). In altri casi può rendere irragionevole il punto di equilibrio tra gli interessi contrapposti coinvolti nella fattispecie concreta, e che si discosta da quello che si raggiungerebbe ove quegli stessi interessi fossero ragionevolmente bilanciati, in assenza di una definizione, secondo un principio di proporzionalità.

Per rimediare a tali fenomeni la giurisprudenza ha di sovente costruito una propria semantica parallela e complementare a quella offerta dalle definizioni legali. Esemplifica questa dinamica un orientamento giurisprudenziale nel cui solco deve essere inserita la sentenza del Consiglio di Stato, n. 1462/2019, ora commentata.

La vicenda verte sulla nozione legale di bosco e sul riflesso esercitato rispetto al codice dei beni culturali e del paesaggio, d.lgs. 42/2004. L'art. 2, comma 6, d.lgs. 227/2001, ha offerto per la prima volta una definizione di bosco alla luce dell'articolazione congiunta di due criteri: un primo qualitativo, un secondo quantitativo. Sotto il profilo qualitativo "si considerano bosco i terreni coperti da vegetazione forestale arborea associata o meno a quella arbustiva di origine naturale o artificiale, in qualsiasi stadio di sviluppo, i castagneti, le sugherete e la macchia mediterranea" (con una serie di eccezioni, per cui non debbono essere considerati bosco ad esempio "i giardini pubblici e privati, gli impianti di frutticoltura e d'arboricoltura da legno [...] le formazioni forestali di origine artificiale realizzate su terreni agricoli a seguito dell'adesione a misure agro ambientali promosse nell'ambito delle politiche di sviluppo rurale dell'Unione europea una volta scaduti i relativi vincoli"). Sotto un profilo quantitativo le "suddette formazioni vegetali e i terreni su cui essi [*sic!*] sorgono devono avere estensione non inferiore a 2000 mq e larghezza media non inferiore a 20 m e copertura non inferiore al 20 per cento, con misurazione effettuata dalla base esterna dei fusti". La norma equiparava a bosco le superfici che, interrompendo la

continuità delle formazioni forestali, non superassero un'estensione pari a 2000 mq, a condizione che non potessero essere identificabili come pascolo (anche arborato), prato o tartufaie coltivate.

La definizione statale contenuta nel d.lgs. 227/2001 trovava applicazione fino al momento in cui le Regioni non ne introducessero una propria, alla luce di una competenza allora concorrente in materia agricoltura e foreste, poi divenuta in seguito alla riforma del 2001, di pochi mesi posteriore, materia innominata e quindi di competenza potenzialmente regionale, al netto di una competenza (esclusiva) in materia ambientale e (concorrente) in governo del territorio.

La definizione contenuta nel d.lgs. 227/2001 è stata poi in buona sostanza riproposta nel d.lgs. 34/2018 (superfici coperte da vegetazione forestale arborea di estensione minima pari a 2000 mq, larghezza media non inferiore a 20 m, copertura arborea forestale superiore a 20 per cento), con la specificazione per cui essa debba essere applicata ove la disciplina attenga a materie di competenza esclusiva statale. Le regioni possono individuare una definizione integrativa nella misura in cui ciò non alteri "il livello di tutela e conservazione così assicurato alle foreste come presidio fondamentale della qualità della vita".

La definizione legale di bosco rileva nel definire l'ambito applicativo della disposizione che ex lege appone un vincolo paesaggistico ai terreni boscati. La legge Galasso, infatti, andando a modificare il dpr 616/1977, imponeva il vincolo paesaggistico ai "territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento" (art. 82, co. 5, lett. g, rubricato beni ambientali). Tale disposizione è stata poi riproposta prima nell'art. 146, co. 1, lett. g) del d.lgs. 490/1999, poi nell'art. 142, co.1, lett. g), d.lgs. 42/2004, che espressamente richiama gli articoli del d.lgs. 227/2001 (ora 34/2018) in cui la nozione di bosco era legalmente posta.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato sulla nozione di bosco nell'ambito di procedimento volto a verificare se sussistessero i presupposti per subordinare ad autorizzazione paesaggistica, in ragione della consistenza della vegetazione gravante sull'area, un intervento di trasformazione urbanistico-edilizia di una particella. Nel caso specifico la sentenza di primo grado appellata aveva rilevato (sulla base di due diverse consulenze tecniche d'ufficio) l'illegittimità del provvedimento con cui il Comune, in adesione al parere contrario espresso dalla Soprintendenza provinciale, aveva negato l'autorizzazione alla realizzazione dell'intervento. Il provvedimento di diniego venne censurato per difetto d'istruttoria e per carenza di motivazione. Il corretto accertamento delle caratteristiche agro-forestali delle particelle interessate avrebbe infatti precluso in radice l'esame del progetto da parte della Soprintendenza, e quindi l'espressione del parere che costituiva presupposto per il provvedimento di diniego poi impugnato.

Nel respingere l'appello, il Consiglio di Stato statuisce, dopo aver disposto una ulteriore consulenza tecnica d'ufficio, i tratti costitutivi di una autonoma nozione legale di bosco, differente rispetto a quella delineata dal legislatore, e i presupposti da cui far discendere una presunta rilevanza paesaggistica.

Il Consiglio di Stato supera un approccio "normativista" volto ad accertare meccanicamente il sussistere dei requisiti posti dalla disciplina di riferimento. In sostituzione adotta contemporaneamente da un lato un criterio sostanziale, dall'altro un criterio funzionale alla luce del principio di proporzionalità. Sotto un profilo sostanziale, un bosco può essere definito giuridicamente tale ove la formazione boschiva sia tale da "sviluppare un ecosistema in grado di autorigenerarsi", costituendo così "un sistema vivente complesso", di "apparenza non artefatta" e "tendenzialmente permanente". Coerentemente con tale definizione, il Consiglio di Stato esclude che possa quindi essere qualificata bosco una "monocultura artificiale".

Le formazioni boschive qualificabili come bosco ai sensi del criterio sostanziale ora menzionato debbono inoltre essere tutelate, ai sensi del d.lgs. 42/2004, alla luce di un presunto interesse paesaggistico solo ove esse rappresentino degli "elementi originariamente caratteristici del paesaggio". Per tale ragione vanno esclusi quegli insiemi arborati che "non costituiscono elementi propri e tendenzialmente stabili della forma del territorio" in quanto "inserti artefatti o naturalmente precari".

Se le statuizioni del Consiglio di Stato debbono essere valutate positivamente, in quanto volte a superare tanto le rigidità di un approccio definitorio-normativista quanto gli irragionevoli esiti che ne conseguono in termini di sproporzionato bilanciamento tra gli interessi coinvolti nel caso concreto, esse risultano al contempo criticabili sotto alcuni profili.

Nella sentenza traspare una impropria sovrapposizione tra due diversi piani: un primo che attiene alla tutela dell'interesse ambientale, un secondo che riguarda quello paesaggistico. La presunta omogeneità tra le azioni volte a proteggere l'ambiente e a tutelare il paesaggio risulta l'esito del processo storico nel quale si è andata strutturando nel tempo una politica ambientale. Tale intervento pubblico è nato originariamente incardinandosi su di una disciplina paesaggistica che risultava già sviluppata. L'autonomia oggi acquisita dall'interesse pubblico ambientale rispetto a quello paesaggistico non ha eliminato del tutto una qualche confusione sull'interesse effettivamente perseguito dagli strumenti che le due discipline settoriali rispettivamente offrono. Tali interferenze sono esemplificate dal ragionamento seguito dal Consiglio di Stato ora in commento.

I criteri sostanziali assunti, in primo luogo, dal Consiglio di Stato nel definire cosa debba essere considerato legalmente bosco rimandano ad una nozione fortemente funzionalizzata alla protezione dell'interesse ambientale. Sarebbero boschi quindi

solo quegli ecosistemi (quali sistemi complessi) capaci di autorigenerarsi (rimanendo identici a sé stessi quindi anche in assenza di un intervento umano). Una formazione boschiva, per essere considerata un bosco, deve inoltre esprimere, usando le parole del Consiglio di Stato, una “apparenza non artefatta”. Nella sentenza 1851/2013 il Consiglio di Stato ritenne, ad esempio, che la disposizione delle piante a filari paralleli (definita “innaturale”) fosse un elemento determinante per decidere se l’abbattimento di un insieme di 268 piante (inserite nell’area di Bagnoli) costituisse attività soggetta ad autorizzazione paesaggistica. In tale frangente il Consiglio avallò una tesi negativa. Ma introdurre un elemento meramente estetico-formale accanto ai requisiti sostanziali che congiuntamente concorrono a definire la nozione di bosco risulta logicamente poco lineare. Il Consiglio di Stato in questo passaggio nega quindi che possano essere qualificate bosco quelle formazioni che si palesano come artificiali, quindi innaturali, giungendo a contraddire la norma (che espressamente qualifica come bosco anche le formazioni boschive di origine artificiale).

Tale ricostruzione semantica risulta, in secondo luogo, solo parzialmente funzionale rispetto ad una efficace difesa del paesaggio. La tutela dell’interesse paesaggistico non si limita a proteggere la forma esteriore del territorio “espressivo di identità”. Essa presuppone che i tratti identitari derivino dall’interazione tra fattori naturali e umani (art. 131, d.lgs. 42/2004, integrato dalla parte non citata nella sentenza in commento). Si pensi al valore identitario che potenzialmente può essere espresso anche da quelle monoculture artificiali estromesse, nella sentenza del Consiglio di Stato, dalla nozione stessa di bosco. Considerando che gran parte dei terreni boscati dell’area alpina sono frutto di una secolare attività di coltivazione con una forte predilezione monocolturale per l’abete rosso, l’applicazione del criterio statuito dal Consiglio di Stato potrebbe estromettere dalla nozione di bosco ampie porzioni del territorio che certamente il legislatore voleva sottoporre a tutela.

Nell’affermare, in terzo luogo, che un interesse paesaggistico sussiste solo ove la formazione boschiva costituisca un elemento originariamente caratteristico, pare che il Consiglio di Stato avalli un approccio statico, dove ad essere protetto non è il processo (ancora attuale) che ha generato (e continua a generare) il paesaggio (anche contemporaneo), ma l’esito di una storia esauritasi e già completamente compiuta. Diversamente, il paesaggio deve essere concepito secondo un approccio dinamico: esso non è il prodotto della “fine della storia”, ma l’esito di un continuo e attuale processo in cui scelte individuali e collettive, pubbliche e private, concorrono a plasmare un territorio, nel rispetto degli atti di pianificazione. La pianificazione paesaggistico-territoriale rappresenta il momento in cui, anche attraverso gli strumenti partecipativi, una comunità costruisce, in una proiezione sul futuro, la propria identità (quale categoria dinamica) decidendo anche di superare quella che la storia originariamente pareva averle cucito addosso. Se la rilevanza paesaggistica sussistesse limitatamente ai tratti originari di un territorio,

si negherebbe alla comunità di riferimento il ruolo di principale attore nei processi che costruiscono l'identità e l'autodeterminazione che essa esercita nella pianificazione paesaggistico-territoriale.

Così come una formazione boschiva artificiale e di apparenza innaturale può estrinsecare una valenza ambientale (e paesaggistica, anche se i due profili sono distinti) meritevole di tutela, così essa può esprimere, pur se non originariamente caratterizzante un territorio, una costituenda vocazione identitaria meritevole di essere paesaggisticamente tutelata. In tale logica, l'apposizione del vincolo paesaggistico, anche ex lege, servirebbe a indicare una soglia di rilevanza, da cui desumere non tanto il sussistere di un interesse paesaggistico in sé (che giustamente può non sussistere, come nel caso delle 268 piante localizzate nel complesso di Bagnoli), ma l'obbligo di verificare la conformità dell'attività privata alle decisioni pubbliche assunte collettivamente in procedimenti partecipati volti a pianificare le trasformazioni cui un territorio è soggetto.