



## **STUDI E RICERCHE**

**VINCOLO PROVVEDIMENTALE O *EX LEGE* E LA VARIABILE VALENZA  
PAESAGGISTICA DI UN BOSCO TRA SEMPLIFICAZIONE E REGIME DEROGATORIO:  
COMMENTO A CONSIGLIO DI STATO 1233/2020**

**DOTT. EUGENIO CALICETI**

Il Consiglio di Stato ha emesso, nel giugno scorso, un interessante pronunciamento con cui si è nuovamente occupato dell'interrelazione sistematica sussistente tra la normativa forestale e il d.lgs. 42/2004, Codice sui beni culturali e del paesaggio (il Codice).

Diverse Associazioni ambientaliste avevano infatti sollevato, con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, questione di legittimità delle delibere con cui la Giunta Regionale Toscana aveva approvato il Piano Specifico Prevenzione Anti Incendi Boschivi (il Piano specifico) relativo al comprensorio territoriale delle pinete litoranee di Grosseto e Castiglione della Pescaia (la pineta del Tombolo, delibere 355 del 18 marzo 2019 e 456 del 1 aprile 2019) e il Piano Anti Incendi Boschivi 2019-2021. Il piano specifico avrebbe comportato il taglio di circa il 70% dei pini esistenti e di circa l'80% della vegetazione arbustiva del sottobosco in una porzione di territorio pari al 15% della superficie totale complessiva dell'area considerata. Tali interventi erano finalizzati alla tutela dell'incolumità pubblica delle persone e delle cose. L'approvazione degli interventi contenuti nel Piano specifico era stata preceduta dall'espletamento della Valutazione di incidenza (VINCA), essendo l'area interessata tanto da una ZPS quanto da un SIC.

Tra i principali motivi posti a fondamento del ricorso dalle Associazioni ambientaliste vi è: la violazione, tra gli altri, degli artt. 9, 32, 117 Cost.; il mancato espletamento della VAS, con i conseguenti vizi di eccesso di potere, difetto di motivazione, violazione di legge; il mancato coinvolgimento delle associazioni, la cui partecipazione sarebbe stata ostacolata con i conseguenti vizi di difetto di istruttoria, ingiustizia manifesta, violazione dei principi del giusto procedimento; la mancata previsione espressa della necessità di subordinare la realizzazione delle opere pianificate a previa autorizzazione paesaggistica, che si sarebbe dovuta acquisire in quanto gli interventi programmati non potevano essere equiparati a quelli menzionati nell'art. 149, comma 1, lett. c, del Codice (taglio colturale, opere di bonifica e antincendio da eseguirsi sui boschi sottoposti a vincolo ex lege ai sensi dell'art. 142 del Codice, purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia) e che sono sottratti al regime amministrativo previsto dalla disciplina paesaggistica.

Nel pronunciamento con cui il Consiglio di Stato ha ritenuto illegittime le delibere oggetto di ricorso straordinario, sono stati analizzate diverse questioni.

Una prima - di particolare rilevanza, seppur marginale rispetto ai punti che interessano nel presente commento - verte sul potere del giudice amministrativo di

modulare, anche in sede di cognizione, gli effetti demolitori di un pronunciamento di illegittimità. Nel caso in specie, l'annullamento delle delibere non sarebbe stato di per sé soddisfacente della posizione giuridica sostanziale vantata dalle Associazioni ambientaliste. La rimozione del provvedimento con effetti ex tunc avrebbe di per sé esposto lo stesso bene giuridico ambiente ad un rischio in ragione del venir meno di un qualsiasi strumento utile per pianificare interventi di prevenzione. Il potenziale verificarsi di un incendio avrebbe determinato non solo un rischio di danno a cose e persone, ma all'ambiente nel suo complesso. Con una ampia disamina argomentativa il Consiglio, al fine di garantire la piena tutela degli interessi fatti valere con il ricorso, annulla il piano pur mantenendolo in vigore per un periodo pari a 180 giorni, di modo che le autorità competenti possano mettere in sicurezza il sito.

Una seconda questione riguarda, sotto un profilo competenziale e sostanziale, l'interpretazione della corretta interazione tra la normativa forestale e quella paesaggistica.

Il Consiglio di Stato coglie, in prima battuta, l'occasione per individuare il corretto titolo competenziale cui è riferibile l'esercizio del potere normativo in materia di gestione del patrimonio forestale e di prevenzione degli incendi boschivi. Nell'ambito dell'assetto competenziale precedente alla riforma del 2001, prevaleva un orientamento che rinveniva nel "bosco [...] una mera risorsa agricola in un'ottica di sfruttamento economico, cui era legata la competenza legislativa regionale concorrente nella tradizionale materia della «agricoltura e foreste»". Le "più recenti acquisizioni sulle valenze ambientali e paesaggistiche del patrimonio forestale" hanno mutato però tale quadro. Risulta pacifico, oggi, che la tutela del "patrimonio forestale nazionale intreccia titoli di competenza statale [in particolare, quelli di cui alla lettera s) del comma 2 dell'articolo 117, Cost.: tutela dell'ambiente e del paesaggio, in quanto componente del patrimonio culturale] e di competenza concorrente Stato-regioni". Tale mutata sensibilità ha trovato conferma nel d.lgs. 34/2018, che prevede un forte intervento delle autorità centrali nella definizione di una cornice unitaria in cui opereranno poi gli strumenti predisposti a livello regionale e di criteri minimi uniformi cui dovranno conformarsi i piani di gestione emanati a livello locale.

Il Consiglio di Stato si pronuncia, in seconda battuta, sulla necessità di sottoporre ad autorizzazione paesaggistica gli interventi previsti dal piano. Seppur gli atti impugnati non contenessero sul punto una specifica disposizione che escludesse l'applicazione del regime autorizzatorio previsto dal Codice, il Consiglio ha dato rilevanza ad una nota a firma del Dirigente della Direzione Agricoltura e sviluppo rurale della Regione Toscana che era stata acquisita nell'ambito di un accesso agli atti esercitato dal Tavolo permanente di amministrazione e di governo della Pineta da Castiglione della Pescaia ai Monti dell'Uccellina. In tale documento si affermava esplicitamente l'equiparazione tra gli interventi previsti nel Piano Specifico e le pratiche silvo-colturali, da cui

dedurre, ex art. 149, comma 1, lett. b e c, del Codice, il venir meno dell'obbligo di acquisire l'autorizzazione paesaggistica, ove la realizzazione degli interventi pianificati fossero previsti e autorizzati secondo la disciplina settoriale. Tale asserzione era stata peraltro riconfermata in sede di ricorso dalla difesa regionale, la quale aveva argomentato tale tesi avvalendosi anche dell'art. 7, comma 13, d.lgs. 34/2018. Tale disposizione equipara gli interventi volti alla prevenzione incendi ai tagli colturali che l'art. 149, comma 1, lett. c del Codice sottrae all'autorizzazione paesaggistica.

Tale tesi viene ad essere smentita dal Consiglio di Stato alla luce del dettato letterale del Codice, che distingue, alle lettere b e c del comma 1, art. 149, due diverse fattispecie escluse dal regime autorizzatorio: la prima riferibile agli interventi minori effettuati su tutti i beni forestali (tanto quelli vincolati ex art. 142, comma 1, lett. g quanto quelli oggetto di specifici vincoli disposti con provvedimento puntuale) che non alterino l'assetto idrogeologico e lo stato dei luoghi con costruzioni o opere civili; la seconda riferibile a interventi di maggior impatto quali la riforestazione, il taglio colturale, le opere antincendio da "eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'art. 142, comma 1, lett. g" (ossia solo quelli vincolati ex lege), "purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia". È ragionevole, secondo il Consiglio, pensare che se vi può essere una deroga legale per i beni forestali che sono dichiarati di rilevanza paesaggistica "in astratto, come tipologia generale, senza alcun specifico accertamento tecnico-discrezionale in loco", tale deroga "non può logicamente ammettersi, senza un previo controllo puntuale di compatibilità esercitato in concreto dagli organi a ciò preposti, nel caso di boschi e foreste dichiarati di notevole interesse pubblico e paesaggistico con apposito provvedimento motivato". Il Consiglio rileva un principio di simmetria tra le fonti costitutive e quelle estintive del dichiarato interesse pubblico sussistente sui beni forestali. Se rilevato attraverso atto normativo, esso può venir meno ai sensi di una fonte di analogo valore. L'interesse pubblico accertato in sede provvedimentale necessita invece di una analoga manifestazione di volontà da parte della PA preposta alla tutela dell'interesse.

Inconferente quanto disposto dal d.lgs. 34/2018: l'interpretazione della Regione Toscana, secondo cui tale atto normativo avrebbe modificato il Codice, farebbe emergere, nell'opinione del Consiglio, un'incostituzionalità per eccesso di delega, in quanto la legge delega non prevedeva il potere di ridurre i livelli di tutela stabiliti dal Codice che invero deriverebbero da detta interpretazione.

Tali statuizioni sarebbero state di per sé insufficienti per giungere ad un pronunciamento di illegittimità, in quanto le delibere e lo stesso Piano specifico non escludono esplicitamente la necessità di acquisire l'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione delle opere pianificate. Tale esclusione si può solo dedurre da atti amministrativi accompagnatori. Illegittime sarebbero al più le

attività di prevenzione previste dal Piano specifico se svolte in assenza di detta autorizzazione.

Quanto affermato nella nota dirigenziale, seppur formalmente irrilevante nella valutazione della legittimità delle delibere, si riverbera però, nell'opinione del Consiglio di Stato, su profili sostanziali. La presunta insignificanza degli interventi pianificati rispetto alla tutela del bene paesaggio ha portato ad una "conseguente carenza istruttoria e motivazionale sul punto". Nell'ambito della Valutazione di incidenza infatti i profili paesaggistici sono stati sottovalutati, con la "mera riproduzione testuale della relativa scheda di piano paesaggistico", "senza alcuna aggiunta o considerazione sulla compatibilità degli interventi". Da ciò deriva la "fondatezza della censura di insufficienza istruttoria e motivazionale su tali, pur essenziali, profili di tutela". Pur astenendosi dal valutare il merito delle considerazioni compiute dalla PA, paiono non sorrette da debita motivazione le statuizioni circa la non significatività o la positività dell'incidenza che il piano avrebbe non solo sul bene paesaggio, ma anche sull'ambiente in sé e, nello specifico, su flora e fauna.

Infine le carenze istruttorie e motivazionali rilevate sarebbero anche conseguenza della mancata partecipazione delle associazioni ambientali. Seppur non vi fossero norme che la imponessero, da cui l'assenza di vizi di legittimità per violazione di legge, risulta non "conforme ai criteri generali di buona amministrazione non prendere in considerazione i possibili contributi delle associazioni ambientaliste che abbiano chiesto di essere sentite o che abbiano prodotto memorie e documenti".

Il pronunciamento in commento suscita alcune riflessioni.

Il percorso argomentativo sviluppato dal Consiglio di Stato risulta, in primo luogo, parzialmente contraddittorio. Gran parte del pronunciamento è dedicato ad individuare i riferimenti normativi che rendono necessaria l'acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione degli interventi contenuti nel Piano in ragione della natura provvedimentale del vincolo apposto ai beni forestali interessati. Ma sotto questo profilo le delibere e il Piano, non contenendo nessun riferimento esplicito all'applicabilità dell'art. 149, comma 1, lett. c del Codice (attività non sottoposte a autorizzazione), non presentavano manifesti profili di illegittimità. Risultano poco convincenti le argomentazioni con cui il Consiglio di Stato ritiene carente, sotto un profilo istruttoria e motivazionale, la valutazione svolta in sede di Valutazione di incidenza circa l'impatto del piano sull'interesse paesaggistico. Se quelle attività devono poi essere sottoposte ad autorizzazione paesaggistica (come affermato dal Consiglio), sarà in quella sede che si valuterà la compatibilità degli interventi rispetto alla tutela del bene paesaggio. Delle argomentazioni poste in campo dal Consiglio rimane in definitiva in piedi la sola censura rivolta alle carenze istruttorie e motivazionali che hanno precluso una corretta valutazione dell'impatto delle attività non tanto sul paesaggio, ma sull'ambiente e, nello specifico, su fauna e flora.

Per altro verso, dal ragionamento svolto dal Consiglio si può desumere un'opinione adesiva rispetto alla scelta adottata dal legislatore nel graduare la protezione offerta alle foreste, quale bene paesaggistico, in ragione della natura della fonte da cui sorge il vincolo. In diverse pronunce volte all'interpretazione dell'interazione tra la disciplina paesaggistica e quella forestale, il Consiglio di Stato ha elaborato una autonoma nozione di bosco che differisce da quella legale. Tale operazione trova fondamento nella volontà di offrire protezione sostanziale all'interesse ambientale e paesaggistico. Se, ai sensi dell'art. 149, comma 1, lett. c del Codice, l'autorizzazione paesaggistica è necessaria per i soli interventi lì menzionati (taglio colturale, opere di bonifica e antincendio) attuati su beni vincolati con provvedimento puntuale, sono di conseguenza sottratti ad autorizzazione paesaggistica i medesimi interventi su beni forestali vincolati ex lege. La scelta del legislatore risulta criticabile alla luce di un principio di ragionevolezza. Il presunto valore paesaggistico dichiarato dalla legge indica una soglia di rilevanza che dovrebbe imporre, caso per caso, una valutazione sulla compatibilità dell'intervento rispetto alla protezione del bene paesaggio. Le attività menzionate nell'art. 149, comma 1, lett. c del Codice possono comportare un completo stravolgimento della conformazione del territorio in cui i beni forestali, oggetto dell'intervento, sono inseriti. Ove il Consiglio di Stato si fosse dovuto pronunciare sulla legittimità dei titoli abilitativi che avrebbero permesso di svolgere le attività menzionate nel piano (taglio di circa il 70% dei pini esistenti e di circa l'80% della vegetazione arbustiva) rispetto a beni forestali non soggetti a vincolo puntuale, facilmente i Giudici di Palazzo Spada avrebbero sviluppato, prescindendo dalla formulazione letterale dell'art. 149, comma 1, lett. c, un percorso argomentativo teso a subordinare la legittimità dei provvedimenti ad una attenta e accurata valutazione dell'impatto che dette attività avrebbero avuto sul bene paesaggio. E come ha affermato pure il Consiglio di Stato nella sentenza in commento - verificando in che misura, nel caso in specie, lo studio di incidenza avesse compiutamente considerato anche l'impatto paesaggistico del piano - "ogni valutazione di tutela paesaggistica [dovrebbe] essere acquisita presso gli organi competenti e nell'ambito delle procedure appropriate". Non si dovrebbe poter prescindere, dunque, dalla tutela sostanziale assicurata al bene paesaggio dal procedimento volto all'acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica e dal bilanciamento tra interessi assicurato dall'interazione dialogica tra le diverse amministrazioni che ne sono le portatrici.