

TUTELA DEL PAESAGGIO E TAGLI DEL LEGNAME: LA CORTE COSTITUZIONALE RISOLVE LA QUESTIONE “ALLA RADICE”

Giacomo Vivoli

Professore a contratto in Diritto dell'ambiente - Università di Firenze

ABSTRACT [ITA]: il contributo affronta una specifica problematica che riguarda la tutela del paesaggio; l'analisi è mirata a verificare il percorso storico seguito dalla giurisprudenza costituzionale in tema di tagli del bosco colturali per i quali l'art. 149 del D.Lgs. n. 42/2004 esclude la richiesta di autorizzazione paesaggistica; lo studio è preordinato ad evidenziare come nella recente sentenza n. 239/2022 la Corte abbia dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione regionale toscana seguendo un percorso argomentativo diverso dai precedenti.

ABSTRACT [EN]: *this paper addresses a specific issue concerning the protection of the landscape; after having verified the historical path followed by the constitutional jurisprudence on the matter of timber cuts for which art. 149 of Legislative Decree no. 42/2004 excludes landscape authorisation, the analysis highlights as, in the recent sentence no. 239/2022, the Court declared the constitutional illegitimacy of a Tuscan regional provision by following an argumentative path different from the previous ones.*

SOMMARIO: 1. Introduzione: la tutela del paesaggio e i tagli del legname; 2. La disciplina del paesaggio e la “tracciabilità” storica del contenuto dell'attuale art. 149 del codice; 3. I precedenti della Corte in relazione a normative regionali che estendono esenzioni: il filone “esterno” all'art. 149; 4. La Corte costituzionale e il filone “interno” all'art. 149; 5. L'interpretazione della Regione Toscana al taglio colturale e la sentenza n. 239/2022: la questione viene affrontata “alla radice”; 6. Riflessioni conclusive: la sentenza quale “monito”?

1. Introduzione: la tutela del paesaggio ed i tagli colturali.

Il contenzioso costituzionale avente ad oggetto il paesaggio mantiene sempre un certo tasso di vivacità in quanto nel 2022 sono numerosi¹ i giudizi risolti dalla Corte promossi da ricorsi statali in via d'azione che riguardano tale disciplina².

¹ Nel 2022 possono essere considerate sentenze che riguardano la tutela del paesaggio le nn. 11, 21, 24, 45, 77, 92, 106, 108, 121, 135, 187, 216, 221, 229, 236, 239, 240, 248, 251 e 252; non sono state riportate le decisioni i cui ricorsi, seppur reclamando una lesione della disciplina paesaggistica, vengono poi decisi della Corte sulla base di altre censure; la casistica ovviamente risulta poi molto variegata ma i punti di contrasto principali sembrano potersi individuare nell'area di conflitto tra governo del territorio e pianificazione paesaggistica (in funzione della “prevalenza” di quest'ultima) e in relazione alla localizzazione ed installazione di fonti rinnovabili; la sentenza n. 239/2022 sarà commentata in conclusione al presente contributo. Sui profili di contrasto tra governo del territorio e tutela dell'ambiente v. M.MENGOZZI, *Il “Governo del territorio” e la sua intersezione strutturale con la “tutela dell'ambiente”: linee di continuità e di evoluzione*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2017. Sull'indiscussa prevalenza del piano paesaggistico elaborato congiuntamente dello Stato e della Regione tra le più recenti, vedi sentenze n. 240, n. 229, n. 221, n. 192, n. 187, n. 45 e n. 24 del 2022; n. 261, n. 257, n. 251, n. 201, n. 164, n. 141, n. 74, n. 54 e n. 29 del 2021; n. 276 e n. 240 del 2020.

Sul piano della qualificazione della materia, la competenza esclusiva statale riconosciuta dall'art. 117, co. 2, lett. c) in tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, in cui viene pacificamente ricompresa anche la tutela del paesaggio³, vede gli spazi legislativi regionali inevitabilmente compressi e recessivi⁴.

Limitandosi a richiamare alcuni punti fermi della giurisprudenza costituzionale è stato affermato come la tutela paesaggistica stabilita dallo Stato «costituisce un limite inderogabile alla disciplina che le Regioni e le Province autonome possono dettare nelle materie di loro competenza»⁵; affermazione che affonda le radici in quella che si potrebbe denominare «trasversalità materiale»⁶ ossia la capacità della «materia» (vera e propria) tutela dell'ambiente di penetrare nelle competenze regionali, residuali e concorrenti, senza peraltro dover rispettare per queste ultime nemmeno il limite, del resto sempre un po' evanescente, dei

2 Ma il dato sempre mantenersi nel tempo; la dottrina, riferendosi al periodo 2001-2014, ha segnalato come il paesaggio sia «probabilmente il profilo materiale dell'ambiente sul quale la Corte ha avuto più occasioni di intervenire», R.BIFULCO nel commento alla voce *tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali* in R.BIFULCO, A.CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, 2015, p. 235.

3 Se da un lato per la Corte è fuori discussione che la tutela del paesaggio sia riconducibile alle competenze esclusive statali indicate nell'art. 117, co. 2, lett. s), dall'altro non sembra non aver mai preso una posizione precisa in quale delle tre sia collocabile potendo prospettarsi, in funzione anche degli altri titoli competenziali, diversi scenari sui quali v. M.G.RODOMONTE, *Beni paesaggistici*, in B.CARAVITA-L.CASSETTI-A.MORRONE (a cura di), *Diritto dell'ambiente*, 2016, p. 270-272; sul piano strettamente pratico la questione assume, a Costituzione vigente, scarso rilievo in quanto, qualsiasi sia il «contenitore» di collocazione, la competenza legislativa resterà, in ogni caso, in orbita esclusiva statale; sul piano teorico merita comunque di essere segnalata la riflessione della Corte contenuta nella sentenza n. 51/2006 (ma richiamata nelle successive 238/2013, 11 e 229 del 2017, 178/2018 e 147 del 2019) dove, riferendosi alla Sardegna, ha affermato che «il legislatore statale conserva quindi il potere di vincolare la potestà legislativa primaria della Regione speciale attraverso l'emanazione di leggi qualificabili come «riforme economico-sociali»: e ciò anche sulla base – per quanto qui viene in rilievo – del titolo di competenza legislativa nella materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, comprensiva tanto della tutela del paesaggio quanto della tutela dei beni ambientali o culturali»; in particolare dal passaggio finale sembra potersi desumere che la Corte tende almeno a propendere per considerare la tutela del paesaggio ambito diverso dalla tutela dei beni culturali (e ambientali) e quindi non riconducibile ad essi. Per un commento alla sentenza n. 51/2006 v. G.DEMURO, M.BETSU, *La tutela paesistico-ambientale tra interessi territoriali "speciali" e generali esigenze di uniformità*, in *Le Regioni*, 2006, n. 4, pp. 840-850.

4 In linea di principio i limiti ed i «pesi» dei titoli competenziali in gioco sono stati ben sintetizzati nella importante sentenza n. 367/2007 dove la Corte, dichiarando inammissibili o infondate le doglianze di alcune regioni susvariate disposizioni del D. Lgs. 157/2006 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio) ha chiarito come la tutela ambientale e paesaggistica, «gravando su un bene complesso ed unitario, considerato dalla giurisprudenza costituzionale un valore primario ed assoluto, e rientrando nella competenza esclusiva dello Stato, precede e comunque costituisce un limite alla tutela degli altri interessi pubblici assegnati alla competenza concorrente delle Regioni in materia di governo del territorio e di valorizzazione dei beni culturali e ambientali. In sostanza, vengono a trovarsi di fronte due tipi di interessi pubblici diversi: quello alla conservazione del paesaggio, affidato allo Stato, e quello alla fruizione del territorio, affidato anche alle Regioni». La sentenza è commentata dallo stesso giudice redattore in P. MADDALENA, *La nuova giurisprudenza costituzionale in tema di tutela dell'ambiente*, in *Ambiente & sviluppo*, 2012, n. 1, p. 5 ss.; ID., *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Federalismi.it* del 10 marzo 2010 e in *Riv. giur. ambiente*, 2011, n. 6, p. 735 ss.; ID., *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale dir. amm.*, 2010, n. 3, 37 ss.

5 Sentenza n. 261/2021 e, in precedenza, sentenza n. 86/2019.

6 La cd «rimaterializzazione» della tutela dell'ambiente è l'approdo cui la Corte giunge con le n. 367 e 378 del 2007 dove l'ambiente non viene più considerato come una entità astratta ma, a tutti gli effetti, un «bene giuridico materiale» (in tal senso anche le decisioni nn. 104 e n. 105 del 2008 e la n. 61 del 2009); concezione che

principi fondamentali; si può invece parlare di “*trasversalità valoriale*”⁷ quando la spinta sottesa agisce in direzione esattamente opposta consentendo l’esercizio di competenze legislative regionali dedicate alla cura degli interessi funzionalmente collegati con quelli della protezione dell’ambiente e, quindi, seppur indirettamente, incidendo su di essa; questa seconda prospettiva – ma prima in ordine di tempo - trae origine sia dalla impossibilità di fornire una definizione di “ambiente” che sia utile ed appagante per il mondo del diritto - e, come riflesso, di perimetrare rigidamente i confini della disciplina – sia sul presupposto, avvalorato anche dal dato storico, che l’ambiente, prima di essere “oggetto” di una materia⁸, è stato riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale come un valore⁹ e, come tale, non appannaggio esclusivo dello Stato; questo secondo filone è quello che ammette, al sussistere di certe condizioni, interventi legislativi regionali *in melius*¹⁰. Peraltro, nel settore della tutela del paesaggio, ma anche in altri àmbiti della protezione dell’ambiente, la forza di penetrazione della trasversalità materiale è di intensità tale da travolgere anche eventuali competenze primarie riconosciute a Regioni e Province a statuto speciale che, almeno in teoria, dovrebbe avere dei presidi ulteriori rispetto a quelli indicati nell’art. 117; sul piano pratico, invece, gli àmbiti competenziali indicati negli Statuti cedono, quasi sempre¹¹, in

determina conseguenti riflessi anche sul piano interpretativo del riferimento contenuto nell’art. 117, co. 2, lett. s) della Costituzione. M. MICHETTI, *La tutela dell’ambiente nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, 2015, p. 1910 ss; M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale*, 2012, p. 61 ss; F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6, 2009, pp. 1185 ss. e la monografia di F. BENELLI, *La “smaterializzazione” delle materie*, 2006.

7 Con la nota sentenza n. 407/2002 la Corte, in continuità con la giurisprudenza costituzionale precedente alla riforma del Titolo V e “ammorbidendo” il duro dato letterale dell’art. 117, ha ritenuto che la tutela dell’ambiente non potesse essere considerata materia in senso stretto o tecnico in quanto, l’inestricabile connessione degli interessi ambientali con altri interessi e competenze non renderebbe possibile configurare una sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata. In base a tale lettura del dato costituzionale l’ambiente è, *in primis*, un valore costituzionale protetto che delinea poi «una sorta di materia trasversale» o finalistica; in base a tale prospettiva la Corte ritenne ammissibili interventi legislativi regionali per la cura di interessi funzionalmente collegati alla protezione dell’ambiente. Per commenti alla sentenza n. 407/2002, M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell’ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, 2003, n. 1, p. 318 ss; S. MANGIAMELI, *Sull’arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, *ivi*, p. 337 ss; F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali”: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, n. 4, pag. 2951 ss; C. SARTORETTI, *La tutela dell’ambiente dopo la riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione: valore costituzionalmente protetto o materia in senso tecnico?*, in *Giur. it.*, 2003, n. 3, pp. 417 ss; P. CARETTI, V. BONCINELLI, *La tutela dell’ambiente negli sviluppi della giurisprudenza costituzionale pre e post-riforma del Titolo V*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2009, p. 5191, dove gli A. evidenziano come la sentenza contenga una «una fortissima dose di ambiguità, che costringerà la giurisprudenza successiva a veri e propri “salti mortali” ermeneutici, alla ricerca di una impossibile “quadratura del cerchio”»;

8 Com’è noto, infatti, prima della riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione l’art. 117 non faceva alcuna menzione della tutela dell’ambiente.

9 Vedi *infra* par. 2.

10 Il tema risulta molto articolato e complesso; per quanto di interesse si ritiene sufficiente citare la sentenza n. 116 del 2021 dove la Corte, richiamando la precedente decisione n. 66 del 2018, ha ricordato la sua costante giurisprudenza in che consente a Regioni e Province autonome «“di adottare norme di tutela ambientale più elevata nell’esercizio di competenze, previste dalla Costituzione, che concorrano con quella dell’ambiente” (sentenza n. 199 del 2014; nello stesso senso, sentenze n. 246 e n. 145 del 2013, n. 67 del 2010, n. 104 del 2008, n. 378 del 2007)». Alcune preliminari e succinte riflessioni, con riferimenti di dottrina e giurisprudenza, sono comunque indicate nelle note 7 e 52.

nome di norme statali qualificabili come di grande riforma economico-sociale¹². Ricordate brevemente le coordinate costituzionali generali in cui si muove il contenzioso tra Stato e Regioni in materia di tutela del paesaggio si può passare ad identificare, nell'ampio scenario che offre la disciplina, lo specifico argomento oggetto del presente contributo in cui l'attenzione viene focalizzata sul rapporto tra tagli del legname e autorizzazione paesaggistica o meglio, più precisamente, quando la seconda può non essere richiesta quando vengono eseguiti i primi; nella parte conclusiva si giungerà ad un approfondimento ancora più specifico rivolto ai tagli colturali; in quest'ultimo caso la questione risulterà più complessa di quanto potrebbe far presupporre il dato legislativo nazionale in quanto l'attuale l'art. 149, lett. c) esclude i tagli colturali dal titolo abilitativo purché «*previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia*»¹³.

L'analisi risulta in realtà particolarmente complessa per una serie di tecnicismi afferenti la peculiare nicchia in particolare legati agli aspetti definitivi; per districare la matassa giuridica che avvolge la questione e renderne visibili gli aspetti problematici si renderà necessario estendere l'analisi illustrando scenari e prospettive più ampie per poi poter "precipitare" puntualmente e convergere sul *focus* di studio, il taglio del legname prima e il taglio colturale poi, con maggior contezza; approfondimenti che assumono rilievo anche per poter apprezzare gli elementi che caratterizzano la recente decisione della Corte costituzionale n. 232/2022 - alla cui *ratio decidendi* ci si è ispirati per la scelta del titolo del presente contributo - la cui portata motivazionale, come si avrà modo di verificare, risulterà essere più ampia del caso che risolve. Si tratterà *in primis* di ricostruire, seppur succintamente, l'*excursus* normativo in materia di tutela del paesaggio la cui utilità si manifesta per fissare alcuni passaggi chiave nella disciplina e, in particolare, per evidenziare la genesi storica dell'attuale

11 Nella recente sentenza n. 248/2022 la Corte ha ricordato che «*le disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio sono state adottate per garantirne la salvaguardia, nell'esercizio della competenza attribuita allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., si applicano uniformemente e, così, s'impongono al legislatore regionale. Questa Corte le ha riconosciute quali norme fondamentali di grande riforma economico-sociale, precisando che hanno la capacità di limitare la potestà legislativa anche delle regioni ad autonomia speciale (così, sentenze n. 101 del 2021, n. 130 del 2020, n. 178 del 2018 e n. 103 del 2017)*». La Corte non ha ovviamente escluso la valenza in sé delle condizioni speciali di autonomia; nella sentenza n. 378/2007 infatti, una volta stabilito che la tutela dell'ambiente e del paesaggio è affidata alla cura esclusiva dello Stato e che ciò «*riverbera i suoi effetti anche quando si tratta di Regioni speciali o di Province autonome*» ha poi anche aggiunto l'ulteriore precisazione che, in tal caso, è necessario «*tener conto degli statuti speciali di autonomia*»; la decisione è commentata da A.ROCCCELLA, *Autonomie speciali e tutela dell'ambiente (nota a Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, con richiamo anche a n. 380 del 2007)*, in *Le Regioni*, n. 2, 2008, pp. 373-387.

Tuttavia, sul piano sostanziale, tale riconoscimento difficilmente produce risultati particolarmente concreti e significativi; difatti, anche quando le doglianze statutarie producono decisioni di accoglimento la "vittoria" sembra assestarsi più sul piano morale che giuridico; tra le decisioni a favore delle autonomie è possibile ricordare la sentenza n. 226/2009 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 131, co. 3, del D.Lgs. 42/2004, come modificato dall'art. 2, co. 1, lett. a), del D.Lgs. n. 63/2008 nella parte in cui includeva le Province autonome di Trento e di Bolzano tra gli enti territoriali soggetti al limite della potestà legislativa esclusiva statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione; il ricorso era stato promosso dalla Provincia di Trento cui lo statuto speciale (art. 8, n. 6) riconosce potestà legislativa primaria nella tutela del paesaggio e da cui il contrasto con l'articolo censurato che, invece, affermava letteralmente l'esatto opposto vedendo lo Stato "prevalere" sulla Provincia. Tenuto conto poi della piena equiparazione statutaria in relazione alle attribuzioni in materia di tutela del paesaggio, la Corte ha esteso l'efficacia della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 131 co. 3 del D.Lgs. 42/2004 anche nei confronti della Provincia autonoma di Bolzano.

12 Vedi anche citazione della sentenza n. 51/2006 riportata in nota 3.

13 Per materia è da intendersi quella forestale.

art. 149 del D.Lgs. 24/2004 che è il riferimento legislativo dedicato ad individuare gli interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica.

Si è ritenuto poi necessario ripercorrere le decisioni della Corte costituzionale dove ha svolto un ruolo, quale parametro interposto, l'art. 149 scindendole secondo due diverse prospettive che saranno illustrate nei paragrafi 3 e 4 e denominate, rispettivamente, filone esterno ed interno; lo studio si completerà con l'analisi della recente sentenza n. 239/2022 della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'unico articolo della L.R. 52/2021 della Toscana dedicato, nello specifico, al taglio colturale. Quest'ultimo non trova una esplicita definizione legislativa sul piano nazionale¹⁴, né nel recente D.Lgs. 34/2018 (Testo unico in materia di foreste e filiere forestali), né nel D.Lgs. 42/2004 in cui viene sì citato – vedremo comunque che la disciplina lo prevede però sin dal 1985 - ma non definito.

Il legislatore statale, ai fini della tutela del paesaggio, ne ha però fornito una definizione indiretta creando una connessione tra alcuni termini contenuti nel primo e l'art. 149 del secondo; difatti l'art. 7, co. 13 del D.Lgs. 34/2018 stabilisce che «*[l]e pratiche selvicolturali, i trattamenti e i tagli selvicolturali di cui all'articolo 3, comma 2, lettera c), eseguiti in conformità alle disposizioni del presente decreto ed alle norme regionali, sono equiparati ai tagli colturali di cui all'articolo 149, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*»¹⁵. A sua volta, il richiamato art. 3, co. 2, lett. c), definisce pratiche selvicolturali «*i tagli, le cure e gli interventi volti all'impianto, alla coltivazione, alla prevenzione di incendi, al trattamento e all'utilizzazione dei boschi e alla produzione*» dei prodotti forestali spontanei non legnosi ossia «*tutti i prodotti di origine biologica ad uso alimentare e ad uso non alimentare, derivati dalla foresta o da altri terreni boscati e da singoli alberi, escluso il legno in ogni sua forma*»¹⁶. Al di là di qualche innocua tautologia, sostanzialmente i tagli colturali sono esercizio di una attività rientrante nella gestione ordinaria del bosco e, quindi, si distinguono da quelli realizzati allo scopo di trasformarlo e preordinati anche ad un cambio di destinazione d'uso del suolo¹⁷; uscendo dall'ambito strettamente giuridico questi possono essere ritenuti quelli più "sostenibili"¹⁸

14 Una sua esplicita definizione può rilevarsi nelle legislazioni regionali; ad esempio ai sensi dell'art. 47-bis della L.R. Toscana n. 39/2000 e ss.mm. s'intende tale quello «*che rientra nell'ordinaria attività silvana e che è condotto con modalità tali da assicurare la rinnovazione e la perpetuazione del bosco, senza comprometterne le potenzialità evolutive, favorendo la biodiversità e tutelando l'assetto idrogeologico*».

15 La disposizione è in apparenza simile a quanto già disponeva l'art. 6 co. 4 del D.Lgs. n. 227/2001 «*Orientamento e modernizzazione del settore forestale, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57*» in base al quale i tagli eseguiti in conformità all'articolo stesso ed alle specifiche norme regionali vigenti erano «*considerati tagli colturali ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 152, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490*»; il riferimento più recente rende più evidente, con la proliferazione terminologica, che nel taglio colturale ai fini paesaggistici vi rientrino anche attività forestali diverse dal mero taglio.

16 I prodotti forestali spontanei non legnosi sono così definiti dall'art. 3, co. 2, lett. d) del D.Lgs. 34/2018.

17 Il D.Lgs. 34/2018 distingue le attività di gestione forestale, disciplinate dall'art. 7, da quelle di trasformazione del bosco a cui è dedicato il successivo art. 8 che le definisce per differenza stabilendo che qualsiasi intervento «*che comporti l'eliminazione della vegetazione arborea e arbustiva esistente, finalizzato ad attività diverse dalla gestione forestale come definita all'articolo 7, comma 1, costituisce trasformazione del bosco*»; i tagli colturali, ai fini forestali, rientrano quindi nell'attività di gestione forestale.

18 Come noto, il concetto di sviluppo sostenibile trova nel rapporto Brundtland del 1987 la sua prima elaborazione che lo definisce come quello «*che soddisfa le necessità del presente senza compromettere la possibilità per le generazioni future di soddisfare le proprie*»; la declinazione di tale principio in relazione alle attività di manutenzione del bosco è individuabile nell'art. 3, co. 2, lett. b) del D.Lgs. 34/2018 viene definita «*gestione forestale sostenibile o gestione attiva*», l'insieme delle azioni selvicolturali «*volte a valorizzare la molteplicità*

nella misura in cui sono volti a mantenere lo *stock* di risorse naturali presenti nel bosco anche in prospettiva futura.

La differenza ontologica tra i due tagli si riflette anche in un diverso sistema di protezione e di autorizzazioni preventive che, ovviamente, cresce d'intensità davanti ad interventi che comportano trasformazioni radicali dell'esistente per la nota evidenza che è sempre difficile o impossibile o molto costoso (tempo compreso) ricreare lo stato antecedente di natura una volta che l'equilibrio ecologico viene significativamente alterato¹⁹. Come precisato anche nella sentenza n. 201/2018²⁰ «*diversi quindi sono l'ambito e l'impatto delle due fattispecie di interventi: il taglio del legname, riconducibile all'ordinaria attività silvicola, è permesso sulla base della sola autorizzazione forestale; viceversa, tutto ciò che esula dal taglio culturale e comporta una trasformazione del bosco necessita, invece, del titolo paesaggistico*». Sebbene la distinzione possa sembrare priva di ambiguità, emergerà invece dall'analisi come la "collocazione" dei tagli culturali in seno all'art. 149 del D.Lgs. n. 42/2004 potesse invece prestarsi a letture interpretative non univoche.

Al fine di evitare appesantimenti nel contributo, soprattutto tenuto conto dei numerosi richiami al D.Lgs. 42/2004, questo non verrà da ora in poi sempre citato; si precisa quindi che ogni articolo privo di specificazione legislativa è da intendersi ad esso riferito.

2. La disciplina del paesaggio e la "tracciabilità" storica del contenuto dell'attuale art. 149 del codice.

In funzione dei concetti che gravitano attorno alla questione è utile un richiamo ai fondamenti della disciplina del paesaggio in prospettiva storica in quanto la natura innovativa del D.Lgs. n. 42/2004 non deve far dimenticare come alcuni pilastri che reggono l'architettura del sistema non possono essere considerati vere e proprie novità; infatti, in alcuni casi, gli attuali riferimenti normativi rappresentano una mera riproposizione di disposizioni già contenute nelle "versioni" precedenti della disciplina.

La tutela del paesaggio può essere considerata "la decana" delle normative preordinate alla protezione dell'ambiente; difatti, mentre i primi segnali e le prime "grida" di allarme sul manifestarsi della c.d. "crisi ecologica" giungono negli anni '60 del secolo scorso²¹, già in epoca

delle funzioni del bosco, a garantire la produzione sostenibile di beni e servizi ecosistemici, nonché una gestione e uso delle foreste e dei terreni forestali nelle forme e ad un tasso di utilizzo che consenta di mantenere la loro biodiversità, produttività, rinnovazione, vitalità e potenzialità di adempiere, ora e in futuro, a rilevanti funzioni ecologiche, economiche e sociali a livello locale, nazionale e globale, senza comportare danni ad altri ecosistemi».

19 E' da tale condizione che emergono in chiave ambientale il principio di prevenzione e, successivamente, il principio di precauzione con quest'ultimo che impone, almeno come approccio, un'anticipazione ulteriore della tutela anche in assenza di un dato scientifico certo; recentemente in argomento M.CECCHETTI, *Diritto ambientale e conoscenze scientifiche tra valutazione del rischio e principio di precauzione*, in *Federalismi.it*, n. 24, 2022, pp. 20-49.

20 Che sarà oggetto di approfondimento; vedi *infra* par. 4.

21 Per il primo "grido" ecologico si è soliti far riferimento a "*Silent Spring*" scritto da Rachel Carson e pubblicato nel settembre del 1962; con il titolo del libro, dedicato a Albert Schweitzer, l'Autrice, una biologa statunitense, voleva evidenziare come l'utilizzo di pesticidi (la sua critica era rivolta in particolare all'uso del DDT) aveva diminuito significativamente il canto degli uccelli durante il risveglio primaverile; nell'ambito economico occorre invece ricordare l'articolo di Kenneth Boulding, "*The economics of the coming spaceship Earth*" pubblicato nel 1966 dove l'Autore, in maniera particolarmente lungimirante per l'epoca, richiama la necessità di iniziare a vedere il nostro pianeta come una navicella spaziale (quindi un ecosistema chiuso) e non più come se vi fosse sempre la possibilità di una "ulteriore frontiera"; significativo che l'Autore nel 1966

prerepubblicana l'Italia ha visto il succedersi di due legislazioni dedicate alle "bellezze naturali".

Con la legge n. 778 del 1922, al crepuscolo del periodo liberale, fu introdotta²² una disciplina dedicata ad esse²³ nonché agli immobili di interesse storico; in questo "primitivo" intervento fu previsto sia il meccanismo dell'individuazione di tali beni in via amministrativa sia l'istituto dell'autorizzazione preventiva rilasciata dall'autorità competente²⁴ a cui il proprietario, il possessore o il detentore di tali beni avrebbe dovuto inviare i progetti delle opere da realizzare²⁵.

Con l'avvento del regime fascista la legislazione viene abrogata e sostituita da due normative del 1939, la L. 1089 sulla tutela delle cose di interesse storico ed artistico e la L. n. 1497 sulla protezione delle bellezze naturali; quest'ultima fu dedicata alla tutela delle bellezze individue (singole ville, giardini o parchi non già ricompresi nella coeva L. 1089/39) e delle bellezze d'insieme (es. quadri naturali e punti di belvedere "dai quali si goda lo spettacolo di tali bellezze"); a conferma delle "trasposizioni" delle normative passate all'interno della legislazione vigente, l'art. 1 della L. 1497/39 trova pressoché fedele²⁶

evidenzi l'esigenza di una "transizione ecologica" che solo più recentemente sembra essere diventata una vera e propria priorità; in particolare nell'inizio del contributo «*[w]e are now in the middle of a long process of transition in the nature of the image which man has of himself and his environment. Primitive men, and to a large extent also men of the early civilizations, imagined themselves to be living on a virtually illimitable plane. There was almost always somewhere beyond the known limits of human habitation, and over a very large part of the time that man has been on earth, there has been something like a frontier. That is, there was always some place else to go when things got too difficult, either by reason of the deterioration of the natural environment or a deterioration of the social structure in places where people happened to live. The image of the frontier is probably one of the oldest images of mankind, and it is not surprising that we find it hard to get rid of*»; in epoca successiva si ricorda anche il rapporto "The limits to growth" pubblicato nel 1972, noto anche come Rapporto Meadows, elaborato dal MIT su commissione del Club di Roma che criticava l'allora modello economico di sviluppo in quanto "miope" nel considerare gli effetti futuri; tre degli autori hanno anche pubblicato 20 anni dopo un aggiornamento del loro primo rapporto dal titolo "Beyond the Limits" dove, all'interno di un quadro sempre critico, si prospettavano comunque delle soluzioni "sostenibili" per il futuro.

22 In precedenza la L. 364 del 1909 estendeva la tutela prevista per le «cose di interesse storico e artistico» anche a ville, parchi e giardini con tali caratteristiche.

23 In maniera sicuramente lungimirante per il tempo l'art. 1 co. 2 precisa che, oltre alle "cose immobili", formano oggetto di protezione anche le "bellezze panoramiche".

24 Identificata allora con il Ministero dell'istruzione pubblica.

25 Art. 2, co. 3, L. 77/1922.

26 Per la precisione qualche piccolo ritocco, seppur non rilevante, è riscontrabile; l'art.1 della L. 1497/39 stabiliva che erano disciplinate a causa del loro notevole interesse pubblico:

«1) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica;

2) le ville, i giardini e i parchi che, non contemplati dalle leggi per la tutela delle cose d'interesse artistico o storico, 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 naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze».

L'attuale art. 136, invece, dispone che sono soggette alle disposizioni del D.lgs. 42/2004 in funzione del loro notevole interesse pubblico:

a) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale, singolarità geologica o memoria storica, ivi compresi gli alberi monumentali;

b) 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;

c) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, inclusi i centri ed i nuclei storici;

riproduzione nell'attuale art. 136 del D.Lgs. 42/2004 dedicato agli immobili ed aree di notevole interesse pubblico.

La legge del 1939 confermò, seppur modificando l'iter, sia la ricognizione in via amministrativa dei beni oggetto di tutela, sia l'obbligo dell'autorizzazione preventiva sui progetti dei lavori che potessero recare pregiudizio all'aspetto esteriore del bene protetto; niente di nuovo quindi, almeno concettualmente, rispetto alla legislazione precedente²⁷.

Una puntualizzazione: la presenza nell'esperienza giuridica prerepubblicana di ben due legislazioni dedicate - utilizzando i termini attuali - alla tutela del paesaggio non deve far credere che, alla base di tali normative, vi fossero delle intenzioni di protezione ecologica almeno nel significato che oggi gli viene attribuito. I veri obiettivi perseguiti sono infatti da ricercare altrove: nella legge del 1922 nell'interesse a conservare le bellezze naturali in quanto elemento ritenuto determinante per garantire il mantenimento del flusso turistico sia interno che internazionale che, nel periodo, «costituiva un fattore strutturale per il riequilibrio della bilancia commerciale»²⁸; nella legge del 1939 tale interesse trova sostanziale conferma e, anzi, viene rafforzato ed esaltato dalla propaganda politica del periodo.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, con l'innovativa scelta "regionalista" e la previsione dell'art. 9 che affidava alla Repubblica anche la tutela del paesaggio, l'intervento più significativo in materia è rappresentato dal noto D.L. 312/1985 convertito dalla L. n. 341/1985 (c.d. decreto o legge Galasso) che interviene direttamente sull'art. 82 del D.P.R. n. 616/1977 con il quale furono 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*»; si ricorda infatti come dopo il notevole ritardo con cui vengono davvero istituite le regioni a statuto ordinario e a seguito dell'impatto, decisamente sterile, del D.P.R. n.11 del 1972, è soltanto con il DPR n. 616/77 - in attuazione della legge delega n. 352/1975 - che viene implementato un trasferimento di funzioni amministrative più significativo sulla base di settori organici.

In materia di paesaggio ciò avviene ai sensi del richiamato art. 82, in base al quale le funzioni amministrative²⁹ vengono allocate presso gli enti regionali i quali, almeno in genere, hanno poi provveduto alla subdelega a favore degli enti locali.

d) le bellezze panoramiche e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze». Rispetto alla versione del 1939, oltre alle aggiunte evidenziate con enfasi nelle lettere a) e c), si rileva l'espunzione dalla lettera d) relativa ai quadri naturali; interventi minimi che non mutano la sostanziale riproposizione delle definizioni all'interno del testo vigente di quelle adottate dal legislatore del 1939.

27 Un novità merita invece almeno una menzione in nota; ai sensi dell'art. 5 della L. 1497/1939 veniva prevista la possibilità per il Ministro per l'educazione nazionale di predisporre, limitatamente alle c.d. bellezze d'insieme, un "*piano territoriale paesistico*" finalizzato a impedire che tali aree fossero «*utilizzate in modo pregiudizievole alla bellezza panoramica*»; seppur quindi in maniera alquanto acerba sembra comunque almeno emergere quell'esigenza, poi avvertita in misura più netta, che per realizzare una efficace ed effettiva tutela del paesaggio occorre anche avvalersi dello strumento dinamico della pianificazione per sopperire all'insufficienza della ricognizione "puntuale" e statica dei singoli beni abbinata all'autorizzazione preventiva. E' stato anche osservato come tale novità sia una vera e propria anticipazione dei piani urbanistici che saranno poi previsti dalla legge urbanistica n. 1150 del 1942; v. A.SIMONCINI, *Ambiente e protezione della natura*, 1996, p. 76.

28 A.SIMONCINI, *op. cit.*, p. 92.

29 La delega risultava particolarmente estesa e comprendeva l'individuazione delle bellezze naturali, la concessione delle autorizzazioni, l'adozione di provvedimenti cautelari, di demolizione e l'irrogazione di sanzioni amministrative.

Con l'intervento Galasso vengono inseriti ulteriori nove commi nell'art. 82 del D.P.R. 616/1977 e, in particolare, è da evidenziare quanto stabilito nel co. 5 tramite il quale furono assoggettate a vincolo paesaggistico intere "zone" del territorio italiano³⁰.

Gli effetti prodotti dall'intervento legislativo e il conseguente salto in avanti sulla concezione stessa della tutela del paesaggio si manifestano sia da un punto di vista quantitativo che qualitativo; sul primo, in termini di estensione di nuovo territorio protetto, l'impatto è enorme nella misura in cui una parte significativa del Paese veniva assoggettata a vincolo paesaggistico; e, per di più, con effetti istantanei, *ope legis* senza la necessità di intraprendere e percorrere alcun farraginoso iter amministrativo. Ma anche qualitativamente l'innovazione risulta particolarmente significativa e determinante non soltanto ai fini della tutela del paesaggio bensì per la protezione dell'ambiente intesa nella sua globalità; infatti le zone da assoggettare a vincolo *ex lege* vengono identificate per categorie omogenee in base a loro caratteristiche geografiche e naturali arricchendo così la disciplina con l'introduzione di elementi e termini che, andando oltre la mera tutela del paesaggio, guardano all'ambiente nel suo complesso; emblematicamente lo stesso D.L. 312/85 assunse la denominazione di "Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale" (enfasi aggiunta).

Merita di essere ricordato anche un altro punto centrale della normativa; infatti con l'art. 1-bis della L. 431/1985 fu stabilito l'obbligo per le regioni di sottoporre «a specifica normativa d'uso e di valorizzazione ambientale il relativo territorio mediante la redazione di piani paesistici o di piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesistici ed ambientali»³¹; al di là dell'acquisita consapevolezza di dotarsi anche di uno strumento di pianificazione per scongiurare il rischio di una tutela del paesaggio disorganica e frazionata e nonostante alcuni limiti sui quali non è questa la sede per soffermarsi, preme in particolare mettere in evidenza

30 In particolare, ai sensi del nuovo co. 5, dell'art. 32 del del DPR 616/77 venivano assoggettate a vincolo paesaggistico le seguenti aree:

- a) i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare;
- b) i terreni contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi;
- c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi in cui al testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna;
- d) le montagne per la parte eccedente 1.600 metri sul livello del mare per la catena alpina e 1.200 metri sul livello del mare per la catena appenninica e per le isole;
- e) i ghiacciai e i circhi glaciali;
- f) i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi;
- g) i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboschimento;
- h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici;
- i) le zone umide incluse nell'elenco di cui al d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448;
- l) i vulcani;
- m) le zone di interesse archeologico».

Anche in questo caso l'elencazione vede una sostanziale simmetria con l'attuale art. 142.

31 Emblematica della distanza siderale che può esservi tra legislazione e sua attuazione è la considerazione del termine previsto per l'approvazione del piano da parte delle regioni (e non si parlava allora di copianificazione) fissato nel 31 dicembre 1986; nonostante qualcosa sia stato fatto, alla data di giugno 2021 risultavano adottati/approvati in base alla versione aggiornata del Codice (quindi "copianificati"), soltanto cinque regioni risultavano aver adempiuto e, segnatamente, Piemonte, Friuli-Venezia Giulia, Puglia, Toscana e Lazio.

come il legislatore aggiunga e colleghi, alla fine dell'enunciato, i riferimenti al paesaggio e all'ambiente che, lungi dal rappresentare sinonimi, si integrano creando così i presupposti per quella visione più moderna e intrisa di problemi per cui il primo rappresenta il secondo nella sua forma visibile³²; peraltro, proprio in funzione di ciò, i due valori possono entrare in frizione potendo dar luogo ad conflitto "endoambientale"³³ che mette in crisi lo schema classico che vede l'ambiente in contrapposizione ad altri interessi rilevanti.

L'approccio più "ecosistemico" della Galasso, unito alle sue "iniezioni" terminologico-ambientali nella disciplina del paesaggio, producono immediatamente degli effetti anche nella giurisprudenza costituzionale e, in particolare, riverberando sull'interpretazione dell'art. 9 della Costituzione.

Con la sentenza n. 151/1986 la Corte costituzionale dichiarò l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate da Veneto, Friuli-Venezia Giulia, Val d'Aosta e dalle Province autonome di Trento e Bolzano che avevano impugnato l'intervento Galasso, il D.L. 312/85 nonché la relativa legge di conversione.

Nel giudizio la Corte prese atto della innovativa concezione legislativa³⁴ e, nell'economia del giudizio, ritenne punto essenziale il dover «considerare che la norma impugnata si discosta nettamente dalla disciplina delle bellezze naturali contenuta nella legislazione precostituzionale di settore (legge 29 giugno 1939, n. 1497)»; il salto qualitativo viene identificato proprio nel principio ispiratore della novella che, allontanandosi da una concezione della tutela frazionata e sottoponendo a vincolo intere zone del territorio individuate secondo tipologie morfologiche, «introduce una tutela del paesaggio 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»; non viene quindi smarrita la concezione estetica che ha caratterizzato la disciplina sin dall'esperienza prerepubblicana ma la tutela del paesaggio non si esaurisce più in essa.

L'intervento Galasso ha quindi influenzato in modo significativo l'interpretazione dell'art. 9 della Costituzione; con la sentenza n. 151/1986 inizia ad intravedersi una svolta nella giurisprudenza costituzionale che, accompagnando le importanti novità legislative, traccia un percorso di espansione interpretativa, perfezionatosi con le successive nn. 167 e 210 del 1987, che condurrà a riconoscere l'ambiente quale valore costituzionalmente protetto in assenza di un riferimento esplicito in tal senso nell'art. 9³⁵.

32 Nella sentenza n. 367/2007 la Corte ha rilevato come «già prima della riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, il concetto di paesaggio indica, innanzitutto, la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo».

33 Il caso che più evidenzia il contrasto è l'installazione di impianti da fonte rinnovabile e le problematiche che essa pone per l'inevitabile "pregiudizio" che può essere arrecato al paesaggio; sul tema G.VIVOLI, *Transizione energetica e fonti rinnovabili: vecchi contenziosi, nuovo quadro normativo, riforma costituzionale e attuale scenario ambientale e geopolitico*, in *Cammino Diritto*, n. 8, 2022, pp. 118-145.

34 Da considerare anche lo scenario e il momento storico in cui si inserisce la decisione; sulla spinta anche dell'onda emotiva e di preoccupazione che seguì l'incidente avvenuto il 26 aprile del 1986 nella centrale nucleare di Chernobyl, il Parlamento approvò l'8 luglio del 1986 la legge n. 349 che istituì, con un certo ritardo rispetto ad altri Stati, il Ministero dell'ambiente a cui furono trasferite le competenze in precedenza distribuite, in modo non del tutto organico, tra gli altri dicasteri; la sentenza n. 151 del 1986 è datata 24 giugno 1986.

35 E' noto che soltanto con la recente legge costituzionale n. 1 del 2022 il termine "ambiente" ha fatto il suo ingresso nel testo dell'art. 9; v. in questa rivista i *focus* di M.MELI, *I nuovi principi costituzionali in materia di ambiente e sostenibilità*, n. 3, 2022, pp. 803-808 (Relazione presentata al Convegno "Green Economy. Imprese, finanza e istituzioni a confronto", Catania, 13 giugno 2022); F.FRACCHIA, *L'ambiente nell'art. 9 della Costituzione: un approccio in negativo*, n. 4, 2022 dove l'A. pone l'attenzione su ciò che non compare nel nuovo

Questa breve sintesi storico normativa sulla tutela del paesaggio è utile ai fini dell'analisi del caso in oggetto perché ci permette di evidenziare le specifiche "trasposizioni" del passato che risultano disposizioni attuali del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Tra di esse anche le c.d. "zone Galasso", inserite nell'art. 82 co. 5 del D.P.R. n. 616/77, risultano essere contenute, senza significative modifiche, nell'art. 142 del Codice; quindi sia il vincolo provvedimentale (art. 136) sia il vincolo *ex lege* (art. 142) sorgono ben prima dell'attuale legislazione. Inoltre, per comprendere meglio la questione affrontata dalla Corte nella recente sentenza n. 239/2022 e, in particolare, le argomentazioni interpretative addotte dalla difesa resistente, occorre evidenziare altre due specifiche disposizioni inserite dalla Galasso sull'impianto dell'art. 82. In particolare, ai sensi del co. 8, fu stabilito che nei boschi e nelle foreste erano consentiti «il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di

testo; il contributo risulta pubblicato anche in *Il diritto dell'economia*, n. 107 (1 2022), pp. 15-30 e costituisce rielaborazione dell'intervento svolto nell'ambito del Convegno annuale Aidaambiente del 28 gennaio 2022 dal titolo "La riforma costituzionale in materia di tutela dell'ambiente" e pubblicato nei relativi atti; F.CORTESE, *Sulla riforma degli artt. 9 e 41: alcune osservazioni*, n. 4, 2022; P.BRAMBILLA, *L'esigenza di una programmazione generale in senso ambientale nella riforma degli artt. 9 e 41 Cost.*, n. 4, 2022; quest'ultimi due focus costituiscono rielaborazioni degli interventi degli A. nel Convegno dal titolo "La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione. Verso una nuova tutela dell'ambiente?", tenutosi il 9 aprile 2022 presso l'Università Ca' Foscari Venezia; G.MARCATAJO, *La riforma degli articoli 9 e 41 della Costituzione e la valorizzazione dell'ambiente*, n. 3, 2022, pp. 118-137. Tra i numerosi commenti della dottrina alla revisione costituzionale si segnalano le voci critiche espresse già prima del completamento dell'iter parlamentare di G.DI PLINIO, *L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente*, in *Federalismi.it*, Paper del 1 luglio 2021, che la ritiene, nel suo complesso «inutile, forse dannosa, al limite stupida» e T.E.FROSINI, *La Costituzione in senso ambientale. Una critica*, in *Federalismi.it*, Paper del 23 giugno 2021, che la ritiene non necessaria e paventa anche un potenziale rischio nella modifica dei principi fondamentali in quanto «anche laddove si volessero modificare i principi fondamentali (*rectius*: *supremi*) per migliorarli, si correrebbe il rischio di creare un pericoloso precedente, che oggi potrebbe valere pure in senso positivo ma domani non potrà essere impedito in senso negativo»; G.SEVERINI, P.CARPENTIERI, *Sull'inutile, anzi dannosa modifica dell'articolo 9 della Costituzione*, in *Giustiziainsieme.it*, 22 settembre 2021; profili critici vengono evidenziati anche da M.CECCHETTI, *La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche innovativa) e molte lacune*, in *Forum di Quad. Cost.*, n. 3/2021, p. 298; esprime una valutazione più positiva I.A. NICOTRA, *L'ingresso dell'ambiente in Costituzione, un segnale importante dopo il Covid*, in *Federalismi.it*, Paper del 23 giugno 2021; esprime un giudizio sostanzialmente negativo sulle modifiche dell'art. 9 in relazione alla tutela degli animali F.RESCIGNO, *Quale riforma per l'articolo 9*, in *Federalismi.it*, Paper del 23 giugno 2021; in particolare l'A. osserva come la «revisione non ripropone nemmeno la definizione europea di "esseri senzienti" e non modifica la posizione giuridica degli esseri animali, ancora collocati nell'inedita ed umiliante categoria giuridica delle 'res senzienti'. Non si afferma il comune destino ontologico, insomma nulla cambia con l'attuale revisione che anzi compie un passo indietro rispetto all'affermazione del Trattato di Lisbona»; per riflessioni specifiche su riforma costituzionale e animali selvatici su questa rivista v. M.OLIVI, *L'art. 9 della Costituzione e la tutela degli animali selvatici*, n. 4, 2022; per un'ampia riflessione giuridica sui diritti degli animali v. F. RESCIGNO, *I diritti degli animali: da res a soggetti*, 2005; per recenti riflessioni tra modifica italiana e soluzione adottata dall'ordinamento francese A.O.COZZI, *La modifica degli artt. 9 e 41 in tema di ambiente: spunti dal dibattito francese sulla Carta dell'ambiente del 2004 tra diritti e principi*, in *DPCE online*, n. 4, 2021, pp. 3391-3430; nella prospettiva dei mutamenti climatici v. L.SALVEMINI, *Dal cambiamento climatico alla modifica della Costituzione: i passi per la tutela del futuro (non solo nostro)*, in *Federalismi.it* n. 20, 2021, pp. 63-83; per alcuni contributi più recenti v. R.MONTALDO, *La tutela costituzionale dell'ambiente nella modifica degli artt. 9 e 41 Cost.: una riforma opportuna e necessaria?*, in *Federalismi.it*, n. 13, 2022, pp. 187-212; G.VIVOLI, *La modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione: una svolta storica per l'ambiente o "molto rumore per nulla"?*, in *Queste istituzioni*, n. 1, 2022, p. 7-43 e per una lettura della modifica costituzionale con riflessioni anche in chiave comparata v. C.SARTORETTI, *La riforma costituzionale "dell'ambiente": un profilo critico*, in *Riv.Giur.Edil.*, n. 2, 2022, pp. 119-138.

bonifica, antincendio e di conservazione previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia»; invece, in base al co. 12, l'autorizzazione non doveva essere richiesta per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterassero lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici e, inoltre, nemmeno «*per l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comporti alterazione permanente dello stato dei luoghi per costruzioni edilizie od altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio*».

Questo *imprinting* genetico, ossia il fatto che i due commi siano stati pensati e collocati in modo separato dal legislatore dell'epoca, è un elemento importante da tracciare ed evidenziare perché l'attuale testo dell'art. 149 del D.Lgs. 42/2004, dedicato agli interventi non soggetti ad autorizzazione, vede invece gli enunciati dei due commi – sotto riportati - trasfusi e collocati in sequenza, rispettivamente, alle lettere b) e c). Infatti, per mettere in evidenza dove si annida la questione giuridica più complessa nel caso specifico dei tagli colturali, l'art. 149, dopo aver precisato alla lettera a) che l'autorizzazione non è richiesta per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici (ipotesi già anch'essa prevista nella prima parte dell'art. 82 co. 12 come integrato dalla Galasso), la esclude – riunendo come detto i due commi nati separati - nei seguenti casi:

«b) per gli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio;

c) per il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'articolo 142, comma 1, lettera g), purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia»³⁶.

La diversa e separata genesi storica delle disposizioni – che, nonostante testualmente non troppo distanti, sembrano avere, almeno in origine, una natura ben distinta -, la loro successiva ricollocazione all'interno dell'art. 149 e, quindi, quale sia il rapporto tra le due ipotesi di esenzione da autorizzazione paesaggistica sono le argomentazioni su cui si fonderà la difesa regionale toscana a difesa del proprio intervento legislativo dichiarato poi incostituzionale con la sentenza n. 239/2022; e si noti come nella Galasso i due riferimenti, oltre ad essere distanti, risultavano anche collocati secondo un ordine invertito rispetto all'art. 149; come avremo modo di verificare l'oggetto del contendere risulterà proprio l'interpretazione del termine “*tagli colturali*” in relazione all'art. 149 e, segnatamente, se questi fossero riconducibili solo alla lettera c), come sostenuto dal ricorrente statale, oppure anche all'interno della lettera b), come invece prospettato dalla difesa regionale.

3. I precedenti della Corte in relazione a normative regionali che estendono esenzioni: il filone “esterno” all'art. 149.

Per gli scopi che ci siamo prefissi risulta ovviamente necessario verificare come la Corte abbia risolto le questioni di legittimità costituzionale quando ha dovuto scrutinare legislazioni regionali che, almeno nelle doglianze del ricorrente statale, estendevano le ipotesi in cui l'autorizzazione paesaggistica non era richiesta.

³⁶ Com'è verificabile la lett. b) rappresenta la trasposizione dell'art. 82, co. 12 del D.P.R. n. 616/77 mentre la lettera c) quella del co. 8.

Abbiamo denominato questo filone “esterno” in quanto si vorrebbe evidenziare il ragionamento seguito dalla Corte davanti a casi di esclusione da autorizzazione paesaggistica ulteriori rispetto a quelli indicati nell’art. 149, tenendolo distinto da quello sviluppato su casi in cui le disposizioni regionali, almeno nelle intenzioni, si sarebbero limitate ad attuarlo; a questo secondo filone, denominato “interno” – in quanto le riflessioni vengono sviluppate in seno all’interpretazione dell’art. 149 - è dedicato il prossimo paragrafo; ovviamente si è ben consapevoli che una netta distinzione non è possibile né realistica in quanto le argomentazioni difensive non sono mai articolate su una sola motivazione ed il confine può sfumare sino a dissolversi; nonostante tale criticità metodologica si è ritenuto comunque utile almeno tentare di mantenere separati i due aspetti.

Nel merito della questione la Corte ha già chiarito da tempo, con la sentenza n. 232/2008, che la *ratio* e il ruolo centrale svolto dall’istituto dell’autorizzazione paesaggistica, riconducibile alla tutela dell’ambiente, se «*non esclude la possibilità che leggi regionali, emanate nell’esercizio della potestà concorrente di cui all’art. 117, terzo comma, Cost., o di quella residuale di cui all’art. 117, quarto comma, Cost., possano assumere tra i propri scopi anche indirette finalità di tutela ambientale (sentenza n. 232 del 2005), non consente, tuttavia, che le stesse introducano deroghe agli istituti di protezione ambientale uniformi, validi in tutto il territorio nazionale, nel cui ambito deve essere annoverata l’autorizzazione paesaggistica*»³⁷; il divieto opera in senso ampio negando sia la possibilità di prevedere nuovi casi di esclusione³⁸ sia la possibilità di prevedere un iter procedurale diverso da quello fissato dal legislatore statale³⁹; in sintesi gli spazi regionali sembrano già ridotti se non nulli.

La prima sentenza utile da analizzare è la n. 139 del 2013 con la quale la Corte ha dichiarato l’illegittimità parziale degli artt. 1, co. 3⁴⁰ e 2, co. 1⁴¹ della L.R. Veneto n. 25 del

37 Con la sentenza n. 232/2008 è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale del co. 4-bis dell’art. 11 della L.R. Puglia n. 17/2006 (Disciplina della tutela e dell’uso della costa), introdotto dall’art. 42 della L.R. 10/2007 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2007 e bilancio pluriennale 2007-2009 della Regione Puglia) con il quale si consentiva in deroga (anche) ai vincoli in materia paesaggistica «*il mantenimento per l’intero anno delle strutture precarie e amovibili di facile rimozione, funzionali all’attività turistico-ricreativa e già autorizzate per il mantenimento stagionale*».

38 Nella sentenza n. 235/2011 la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale una disposizione campana per contrasto anche con l’art. 149 e, in particolare, nella parte in cui si prevede che «*le strutture turistiche ricettive e balneari, in deroga alla normativa primaria e speciale e agli strumenti urbanistici paesistici, sovracomunali e comunali vigenti, possono realizzare piscine, previo parere della competente Sovrintendenza ai beni ambientali e culturali e della competente autorità demaniale*».

39 Limpida la Corte sempre nella sentenza n. 235/2011 dove ha affermato che «*la legislazione regionale non può prevedere una procedura per l’autorizzazione paesaggistica diversa da quella dettata dalla legislazione statale*».

40 Con esso si aggiungeva il co. 3-bis all’art. 20-bis alla L.R. 50/93 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio) stabilendo che «*gli appostamenti per la caccia al colombaccio di cui al presente articolo sono soggetti alla comunicazione al comune e non richiedono titolo abitativo edilizio ai sensi dell’articolo 6 del decreto del Presidente della repubblica 6 giugno 2001, n. 380 “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia” e successive modificazioni e si configurano quali interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica, ove siano correttamente mimetizzati e siano realizzati, secondo gli usi e le consuetudini locali, in legno e metallo, di altezza non superiore il limite frondoso degli alberi e siano privi di allacciamenti e di opere di urbanizzazione e comunque non siano provvisti di attrezzature permanenti per il riscaldamento*» (enfasi aggiunta).

41 In modo analogo si inseriva nell’art. 9, co. 2, lett. h), della L.R. Veneto n. 50 del 1993, che «*tutte le tipologie di appostamento di cui all’articolo 20 della presente legge e all’articolo 12, comma 5 della legge n. 157 del 1992,*

2012⁴², nella parte in cui esentavano dall'assoggettamento ad autorizzazione paesaggistica gli appostamenti per la caccia al colombaccio e quelli fissi per la caccia⁴³. Il ricorrente statale impugnava⁴⁴ le disposizioni per violazione dell'art. 117, co. 2 lett. s) Cost. c comprensiva – come già osservato – della tutela del paesaggio⁴⁵, da cui conseguirebbe una competenza esclusiva statale nel disciplinare l'intero l'iter amministrativo per il rilascio dell'autorizzazione compreso deroghe e semplificazioni⁴⁶; non sarebbe stato pertanto ammissibile nessun intervento legislativo regionale “deviante” rispetto a quanto previsto dalla normativa nazionale. Nella decisione viene ribadito inoltre - con affermazione valida “trasversalmente” per tutti gli àmbiti legislativi regionali che funzionalmente si connettono con la tutela dell'ambiente – come la qualificazione della tutela del paesaggio nel titolo competenza esclusiva statale determinerebbe due conseguenze. La prima è che le regioni, in nessun caso, possono ridurre il livello di protezione fissato a livello che, nel caso specifico, viene declinato con l'asserzione che «*non compete al legislatore regionale disciplinare ipotesi di esenzione, rispetto ai casi per i quali la normativa dello Stato subordina l'esecuzione di un intervento al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica*»; questa del resto sembra una condizione necessaria che va ben oltre lo stesso dettato costituzionale dell'art. 117 e che dovrebbe sussistere anche qualora si ipotizzasse, in aderenza del resto all'assetto delle competenze che si era delineato

realizzate secondo gli usi e le consuetudini locali, sono soggette a comunicazione al comune e non richiedono titolo abilitativo edilizio ai sensi dell'articolo 6 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 “Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia” e successive modificazioni e *si configurano quali interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica*; per gli appostamenti che vengono rimossi a fine giornata di caccia non è previsto l'obbligo della comunicazione al comune territorialmente competente» (enfasi aggiunta).

42 Modifiche alla legge regionale 9 dicembre 1993, n. 50 “*Norme per la protezione della fauna selvatica e per il prelievo venatorio*”.

43 Per la precisione l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, co. 1 della L. R. Veneto n. 25/2012 viene dichiarata anche nella parte in cui esenta l'appostamento fisso anche dal titolo edilizio per contrasto con l'art. 117, co. 3 della Costituzione in violazione dei principi fondamentali di governo del territorio.

44 Dalla lettura della sentenza emerge anche come l'intervento legislativo non era il primo in tal senso in quanto la Regione Veneto aveva già, in passato, approvato disposizioni di analogo tenore senza che però fossero impuginate; in particolare la difesa resistente riferiva dell'art. 1 della n. 12/2012 che, modificando sempre la L.R. n. 50/93 aveva esentato da autorizzazione paesaggistica gli appostamenti per la caccia a ungulati nonché l'art. 3 della stessa legge che prevedeva analoga esenzione per gli appostamenti nel territorio lagunare e vallivo. Il rilievo sarebbe stato volto ad affermare il formarsi di una sorta di “legittimo affidamento” in capo al legislatore regionale sulla possibilità di iniziative legislative in tal senso ma la Corte respinge l'eccezione formulata ricordando la propria giurisprudenza che nega l'applicabilità dell'acquiescenza nel giudizio in via d'azione (*ex plurimis* sentenze nn. 71/2012 e 187/2011).

45 Vedi nota 3.

46 In tema di semplificazione si può ricordare il DPR n. 139/2010 poi sostituito dal DPR n. 31/2017; l'ipotesi è prevista dalla disciplina statale nell'art. 146, co. 9 del D.Lgs. n. 42/2004, in base al quale con regolamento da emanarsi ex art. 17, co. 2 della L. 400/1988 sono stabilite procedure semplificate per il rilascio dell'autorizzazione in relazione ad interventi di lieve entità in base a criteri di snellimento e concentrazione dei procedimenti; in realtà mentre il primo individuava soltanto un procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per alcuni interventi di lieve entità, il più recente e vigente DPR 31/2017 individua sia interventi assoggettati ad autorizzazione semplificata sia interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica; tali regolamenti dovevano emanarsi su proposta del Ministro (oggi della cultura) d'intesa con la Conferenza unificata ma, in relazione a tale istituto collaborativo, facendo salvo il disposto dell'art. 3 del D.Lgs. n. 281/1997 e, segnatamente, del co. 3 in base al quale «*[q]uando un'intesa espressamente prevista dalla legge non è raggiunta entro trenta giorni dalla prima seduta della Conferenza Stato – regioni in cui l'oggetto è posto all'ordine del giorno, il Consiglio dei Ministri provvede con deliberazione motivata*»; l'articolo è applicabile anche alla Conferenza unificata in base al rimando previsto nell'art. 9, co. 2, lett. b) del D.Lgs. n. 284/1997.

prima della riforma del Titolo V, una collocazione della materia tutela dell'ambiente e dell'ecosistema tra le concorrenti⁴⁷; anche in quel caso, se si ammettesse la possibilità delle regioni di diminuire il livello di tutela, il rischio sarebbe quello di una irragionevolezza intrinseca che sgretolerebbe il sistema di protezione con un potenziale scenario da “*race to the bottom*” per cui gli interessi economici più forti avrebbero potuto, almeno teoricamente, imporre condizioni ambientali “locali” meno stringenti⁴⁸.

Le seconda è invece la possibilità – già ricordata⁴⁹ - che resta alle regioni di poter ampliare il livello di tutela ossia di prevedere un livello di protezione ancora più elevato di quello fissato a livello statale⁵⁰; ma questa strada, che concettualmente potrebbe anche apparire semplice, risulta poi impervia da percorrere sia perché non sempre risulta oggettivamente chiaro se l'effetto finale di una disposizione possa essere davvero considerato in *melius*⁵¹, sia per la presenza di “punti di equilibrio” ossia di decisioni prese a livello statale che, rappresentando un “nodo” tra plurimi interessi costituzionalmente rilevanti, non possono essere oggetto di legislazione regionale (neppure in *melius*)⁵².

47 In tal senso v. M. CECCHETTI, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *Federalismi.it*, n. 7 del 08.04.2009 nonché già in precedenza ID., *Riforma del Titolo V della Costituzione e sistema delle fonti: problemi e prospettive nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»*, in *Federalismi.it*, 13 giugno 2002.

Si potrebbe parlare anche di “concorrenza di competenze” che appare forse espressione più adeguata a rappresentare, nella cornice del vecchio art. 117 della Costituzione, la necessità di considerare e ponderare il livello degli interessi in gioco e la difficoltà di inquadrare la complessità sulla base della (sola) distinzione tra principi e dettagli che caratterizza la competenza concorrente; emblematica in tal senso sembra la L. 394/91 sulle aree naturali protette che, al di là di autoqualificarsi legge quadro, detta poi una regolazione pervasiva e completa per quelle di livello nazionale, mentre mantiene la sua natura di fonte di principi per le aree protette regionali. Si precisa che l'espressione è da contestualizzare nello scenario ante riforma e da non confondersi con la concorrenza di competenze quale scenario post riforma quando la Corte, davanti a un intreccio di competenze non risolvibile utilizzando il criterio della prevalenza, fa ricorso al principio di leale collaborazione; su quest'ultimo argomento v. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 2008, n. 1, p. 61 ss.

48 Per concludere la riflessione, nell'ipotesi di tutela dell'ambiente tra le materie concorrenti si sarebbe probabilmente giunti ad assurgere a principio fondamentale il divieto di regolazione *in peius* e, forse, sarebbe venuta meno – o almeno si sarebbe stemperata – la complessa questione della trasversalità bidirezionale che permette oggi sia al legislatore statale di penetrare nelle altre competenze regionali o alle regioni, al sussistere di condizioni non così facilmente prevedibili a priori, di alzare il livello di tutela utilizzando le proprie competenze nella materie che esprimono interessi funzionalmente collegati con quelli ambientali; intendiamoci non si vuole affermare che tale allocazione della “materia” nell'art. 117 tra le concorrenti in assenza di un luogo istituzionalmente (e costituzionalmente) riconosciuto dove poter mediare sulle complessità che ci consegna la tutela dell'ambiente, sarebbe stata la panacea per tutti i mali; è probabile che il conflitto tra Stato e Regioni ci sarebbe stato lo stesso ma all'interno di coordinate costituzionali diverse.

49 Vedi *supra* par 1 e le riflessioni sulla “*trasversalità valoriale*” nelle note nn. 7,9 e 50.

50 La Corte ricorda *ex plurimis* le sentenze nn. 58/2013, 66/2012, 225/2009, 398/2006 e quella che può essere considerata la “*capostipite*” post riforma del Titolo V, la n. 407/2002.

51 Emblematica in tal senso la sentenza n. 21 del 2021 con la quale la Corte ha mutato decisamente il proprio orientamento e ritenuto che l'estensione, stabilita dalla legislazione regionale, dell'elenco dei soggetti abilitati ad attuare i piani di abbattimento realizzasse un legittimo incremento del livello di tutela dell'ambiente mentre, in precedenza, ciò era stato sempre interpretato come riduzione *in peius* degli standard statali con conseguente declaratoria di incostituzionalità. Per un commento v. in questa rivista G.VIVOLI, *Competenze legislative regionali per il controllo della fauna selvatica: la Corte costituzionale individua le condizioni per “capovolgere” l'interpretazione di uno standard*, n. 1, 2022, pp. 53-71.

52 La decisione che può essere considerata la “*capostipite*” è la sentenza n. 307 del 2003 dove la Corte, in materia protezione da campi elettromagnetici, ha stabilito che quando lo standard fissato a livello centrale rappresenta il punto di equilibrio tra più interessi contrapposti protetti dalla Costituzione, alle Regioni non è

Nel merito, con la sentenza n. 139 del 2013, la Corte ha ritenuto le disposizioni impugnate incompatibili con il dettato costituzionale in quanto proprio espressione di ciò che è impedito al legislatore regionale ossia esentare dalla richiesta di autorizzazione paesaggistica interventi diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore statale nell'art. 149; e la tutela *in peius* determina una lesione dell'art. 117 co. 2 lett. s) per violazione dei parametri interposti.

Sin qui niente di nuovo; ma la decisione prosegue aggiungendo che «*la Regione non sarebbe competente, in una materia di esclusiva spettanza dello Stato, ad irrigidire nelle forme della legge casi di deroga al regime autorizzatorio, neppure quando essi fossero già desumibili dall'applicazione in concreto della disciplina statale*»; questa affermazione che, in quel caso, assume più le forme di un *obiter dictum* – e la cui portata va ovviamente oltre la tutela dell'ambiente essendo valida per tutte le materie esclusive statali⁵³ – presa e applicata “sul serio”, è pesante come un

consentito derogarlo neppure *in melius*; la decisione “stempera” quindi la forza della precedente sentenza n. 407/2002 (su cui vedi nota 7) che, presa isolatamente, avrebbe potuto far presupporre compatibile con la Costituzione qualsiasi intervento legislativo regionale purché finalizzato a rafforzare la protezione fissata a livello statale; la Corte della sentenza n. 307/2003 ha così affermato: «*In sostanza, la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese, nella logica per cui la competenza delle Regioni in materia di trasporto dell'energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato*»; e ancora «*i limiti di esposizione in materia di inquinamento elettromagnetico, fissati dallo Stato, debbono ritenersi inderogabili dalle Regioni anche in melius, esprimendo essi (ove se ne postuli l'adeguatezza in assoluto a proteggere la salute, ciò che, nella specie, non è oggetto di contestazione) il punto di equilibrio fra l'esigenza di tutela della salute e dell'ambiente e quella di consentire la realizzazione di impianti di interesse nazionale*; per commenti alla sentenza n. 307/2003 v. G.TARANTINI, *La disciplina dell'elettromog tra Stato e Regioni*, in *Federalismi.it*, n. 20,2004; G.M.SALERNO, *Derogabilità in melius e inviolabilità dell'equilibrio stabilito dalla legislazione statale organica*, in *Federalismi.it*, n. 14,2003; sui «*punti di equilibrio*» v. F.BENELLI, R.BIN, *op.cit.*, pp. 1196-1200; G.D'AMICO, *Livelli più elevati di tutela o punto di equilibrio? Il riparto di competenze in materia ambientale e i fanghi di depurazione delle acque reflue*, in *Le Regioni*, n. 1/2, 2021, pp. 327-339.

53 Già nella più nota sentenza n. 313/2003 la Corte precisò come «*[n]on giova, infine, a favore della legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate né il rilievo, avanzato dalla difesa della Regione, circa l'esistenza di norme statali che riconoscono la qualifica di ufficiali e agenti di polizia giudiziaria al personale già appartenente al Corpo forestale dello Stato e oggetto di provvedimenti che lo trasferiscono alle Regioni; né il rilievo, quanto alla polizia di sicurezza, che la norma regionale ha inteso recepire ricognitivamente e non innovare la disciplina statale. Non giova il primo, perché il problema qui in discussione non è di stabilire chi, attualmente, sia riconosciuto come ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ma di stabilire chi abbia la competenza a operare il riconoscimento. Non giova il secondo, perché il problema non è di stabilire se la legislazione regionale sia o non sia conforme a quella statale, ma, ancor prima, se sia competente a disporre il riconoscimento, indipendentemente dalla conformità o dalla difformità rispetto alla legge dello Stato*» (enfasi aggiunta); il principio trova una efficace sintesi nella sentenza n. 26 del 2005 dove la Corte, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione regionale toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro, ebbe modo di precisare l'irrelevanza che essa non si discostasse dal contenuto del riferimento statale (in quel caso l'art. 35, co. 1, lett. b), del D.Lgs. n. 165 del 2001, «*perché la novazione della fonte con intrusione negli ambiti di competenza esclusiva statale costituisce causa di illegittimità della norma*». Affermazione poi ribadita nelle sentenze n. 35/2011 e n. 195 del 2015 dove fu precisato che «*[l]a legge regionale che pur si limiti sostanzialmente a ripetere il contenuto della disciplina statale determina la violazione dei parametri invocati, derivando la sua illegittimità costituzionale non dal modo in cui ha disciplinato, ma dal fatto stesso di aver disciplinato una materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato*»; ancora nella sentenza 40/2017, «*la novazione della fonte, con intrusione negli ambiti di competenza esclusiva statale, costituisce causa di illegittimità costituzionale della norma regionale (sentenza n. 35 del 2011), derivante non dal modo in cui essa ha disciplinato, ma dal fatto stesso di aver disciplinato una materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato (sentenza n. 18 del 2013)*»; infine nella sentenza n. 110 del 2018 l'ennesima puntualizzazione dell'irrelevanza del contenuto della legge regionale in quanto, a prescindere dalla sua

macigno in quanto escluderebbe, a priori, qualsiasi intervento legislativo regionale.

Insomma, guardando oltre il caso specifico, la Corte sembra già dare un “monito” chiaro al legislatore regionale; l’autorizzazione paesaggistica e, conseguentemente, i casi in cui essa non deve trovare applicazione, fanno parte di un nucleo della disciplina che è intangibile a qualsiasi intervento regionale e, si badi, a prescindere dal suo contenuto; è la fonte regionale in sé, per le coordinate costituzionali che configurano e forgianno nel suo complesso la materia ed indipendentemente da come essa si atteggi rispetto alla disciplina statale, che pone un problema di legittimità; “monito” che, si anticipa già, la Corte trasformerà in *ratio decidendi* nella recente sentenza n. 239/2022.

Nella successiva sentenza n. 178 del 2018 si trova una conferma della statuizione seppur all’interno di un caso alquanto diverso attinente la pianificazione paesaggistica e gli usi civici; per quanto interessa la difesa sarda resistente eccepisce che l’art. 13, co.1, della L.R. n. 11 del 2017, oggetto di impugnazione statale, sarebbe «*in realtà conforme ai parametri evocati dal ricorrente, in quanto gli interventi ivi contemplati corrisponderebbero a quelli indicati negli allegati A e B del d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31 (Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall’autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata)*».

Ma la Corte osserva come sia irrilevante anche la coincidenza tra disposizione regionale impugnata e contenuto negli allegati A e B del DPR 31/2017 in quanto, ribadendo sul punto, «*la semplice novazione della fonte normativa costituisce comunque causa di illegittimità della disposizione regionale (ex plurimis, sentenze n. 110 del 2018, n. 234 e n. 40 del 2017 e n. 195 del 2015)*».

Nella recente sentenza n. 144/2021 si ritrovano richiamate entrambe le statuizioni evidenziate; il Governo aveva impugnato alcuni articoli della L.R. 5/2019 piemontese in riferimento agli artt. 9 e 117, co. 2, lett. s) della Costituzione; le disposizioni avrebbero leso le prerogative statali in quanto, occupandosi di aspetti urbanistici ed edili dei complessi ricettivi all’aperto e itineranti, invadavano la tutela del paesaggio riducendone la tutela; nello specifico il legislatore piemontese escludeva dall’autorizzazione paesaggistica ex art. 146 i campeggi temporanei o mobili.

La decisione, richiamando importanti approdi elaborati nella precedente sentenza n. 246/2017, prima ricorda come le competenze regionali in governo del territorio - materia come noto fisiologicamente in relazione e conflitto con la tutela del paesaggio - non permettono di disciplinare l’autorizzazione paesaggistica (nemmeno) in caso di allestimenti mobili e poi, con espressione di portata più generale, che spetta soltanto al legislatore statale «*determinare presupposti e caratteristiche dell’autorizzazione paesaggistica, delle eventuali esenzioni e delle semplificazioni della procedura, in ragione della diversa incidenza delle opere sul valore intangibile dell’ambiente*».

La Corte, infarcendo ancora di più la già robusta base decisionale, richiama anche le statuizioni ricavabili dalle sentenze prima citate ossia la n. 139/2013, per il non consentito “irrigidimento” con fonte legislativa regionale a prescindere dal suo contenuto, e la n.

conformità o difformità rispetto a quella statale «*è decisivo il rilievo che la novazione della fonte, con intrusione negli ambiti di competenza esclusiva statale, costituisce comunque causa di illegittimità della norma regionale*»; questo è del resto il filone che impedisce alla regione di poter legiferare direttamente in tutela dell’ambiente ma che non risolve la questione di fondo che è radice delle problematiche competenziali ossia l’estrema flessibilità del termine “ambiente”, da cui la difficile identificazione e perimetrazione dell’ambito della sua tutela e, quindi, la connessione e l’intreccio con le altre competenze legislative regionali costituzionalmente riconosciute a cui può essere (e deve essere) consentito dare voce.

178/2018, per l'irrelevanza della totale coincidenza tra disposizioni regionali e contenuto di una fonte statale.

4. La Corte costituzionale e il filone "interno" all'art. 149.

In questo paragrafo vengono invece analizzate le decisioni della Corte nella quali ha avuto modo scrutinare legislazioni regionali difese in quanto mere attuazioni del dettato statale; muta quindi la prospettiva in relazione all'interpretazione dell'art. 149 rispetto al paragrafo precedente dove, invece, la difesa resistente reclamava, esplicitamente o meno, una propria legittima competenza.

I casi non sono molto numerosi e a conferma del fatto – come già osservato – di come sia difficile mantenere separate le due diverse prospettive, nella già citata sentenza n. 139 del 2013 sono ravvisabili anche elementi che la ricondurrebbero anche al filone "interno"; infatti la Regione Veneto, nel difendere la propria iniziativa legislativa, ne prospettava anche una sua compatibilità con la legislazione statale in via interpretativa, sostenendo cioè che gli appostamenti per i quali aveva disposto l'esenzione sarebbero rientrati in quelli previsti nell'art. 149, co. 1, lett. b) del D.Lgs. 42/2004 che, si ricorda, esclude l'autorizzazione paesaggistica per «*gli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio*».

La Corte tuttavia ha respinto l'ipotesi ermeneutica per la diversa finalità che la disposizione statale esprime rispetto a quella regionale, essendo dedicata la prima - come del resto emerge dall'*incipit* - alle attività agro-silvo-pastorali, mentre la seconda all'attività venatoria; in questo caso quindi la prospettiva interpretativa viene sì posta ma, di fatto, non vagliata nel merito per una sorta di pregiudizialità "finalistica". Più significativa la successiva sentenza n. 238/2013; il ricorrente statale impugnava gli artt. 3, 9 e 10 della L.R. Val d'Aosta n. 27 del 2012⁵⁴ per contrasto con l'art. 117, co. 2, lettere m)⁵⁵ e s), della Cost. E

54 Articoli che andavano a modificare alcune disposizioni della precedente L.R. 18/1994 "*Deleghe ai Comuni della Valle d'Aosta di funzioni amministrative in materia di tutela del paesaggio*".

55 Il presente contributo ha come *focus* costituzionale l'art. 117, co. 2, lett. s); merita comunque almeno una annotazione che nell'ambito delle autorizzazioni può assumere rilevanza anche la lettera m) che, com'è noto, affida esclusivamente allo Stato «*la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*»; questo in quante le esigenze di semplificazione e di uniformità soddisfano esigenze unitarie. Sul piano generale sin dalla sentenza n. 282 del 2002, questa Corte ha evidenziato come i livelli essenziali richiedono e giustificano la competenza esclusiva statale, di «*porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle*». Nello specifico campo delle semplificazioni amministrative e, segnatamente, in ambito di SCIA può essere citata la sentenza n. 164/2012 dove, ai fini della qualificazione della materia, in riferimento al governo del territorio la Corte ha osservato che «*a prescindere dal rilievo che in tale materia spetta comunque allo Stato dettare i principi fondamentali (nel cui novero va ricondotta la semplificazione amministrativa), è vero del pari che nel caso di specie, sulla base degli argomenti in precedenza esposti, il titolo di legittimazione dell'intervento statale nella specifica disciplina della SCIA si ravvisa nell'esigenza di determinare livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, compreso quello delle Regioni a statuto speciale. In altri termini, si è in presenza di un concorso di competenze che, nella fattispecie, vede prevalere la competenza esclusiva dello Stato, essendo essa l'unica in grado di consentire la realizzazione dell'esigenza suddetta*». In relazione invece all'autorizzazione paesaggistica semplificata, con la sentenza n. 204/2012, la Corte ha risolto un conflitto di attribuzione promosso dalla Provincia di Trento sul presupposto che non spettasse allo Stato il potere di disciplinare il procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica ex art. 6, co. 2, del DPR 139/2010 in quanto rientrante nella materia

relative norme interposte.

A giudizio del Governo l'intervento regionale estendeva il campo di applicazione dell'art. 149 in violazione delle prerogative statali; in particolare rileva la questione che verteva sull'art. 3, co. 1 della L.R. 27/2012 con il quale, nel sostituire l'art. 4 della L.R. 18/1994, si escludeva l'autorizzazione paesaggistica anche nei seguenti casi:

«g) per gli interventi di qualunque natura su edifici o aree ricompresi in ogni zona omogenea del PRG vigente per le quali siano stati redatti strumenti urbanistici attuativi, laddove tali strumenti siano vigenti e siano stati preventivamente concertati con le strutture regionali competenti in materia di tutela del paesaggio e di beni culturali, e qualora siano corredati da puntuale disciplina degli interventi ammissibili per ogni singolo immobile;

h) per gli interventi diretti al ripristino dell'efficienza di opere e di strutture esistenti danneggiate in tutto o in parte a causa di eventi eccezionali;

k) per la collocazione di nuovi apparati tecnologici sulle esistenti postazioni e strutture di supporto per gli impianti radioelettrici e di radio-telecomunicazioni di cui alla legge regionale 4 novembre 2005, n. 25 (Disciplina per l'installazione, la localizzazione e l'esercizio di stazioni radioelettriche e di strutture di radio-telecomunicazioni. Modificazioni alla legge regionale 6 aprile 1998, n. 11 (Normativa urbanistica e di pianificazione territoriale della Valle d'Aosta), e abrogazione della legge regionale 21 agosto 2000, n. 31);

q) per la realizzazione di nuove aperture su edifici realizzati posteriormente al 1945;

r) per la sostituzione o rifacimento parziale o totale di balconi su edifici realizzati posteriormente al 1945, qualora si rispettino le tipologie prevalenti nel contesto edificato circostante».

Mentre per il ricorrente gli interventi oggetto di impugnazione palesavano chiaramente lo scopo di allargare, incostituzionalmente, il perimetro di esclusione da autorizzazione paesaggistica, la difesa resistente sosteneva la propria iniziativa legislativa in quanto avrebbe solo esplicitato il disposto dell'art. 149, lett. a) che, si ricorda, esclude l'autorizzazione per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici.

I casi oggetto di impugnazione sarebbero quindi solo delle esemplificazioni dei possibili interventi già esclusi da autorizzazione ex art. 149, lett. a); la Regione quindi, almeno in base a questo argomento difensivo, sposta il livello dello scontro sul piano meramente interpretativo senza reclamare quindi una propria competenza specifica in materia⁵⁶.

Ma l'ipotesi ermeneutica non trova il sostegno della Corte perché constatata, come nella sentenza n. 139/2013, una *ratio distinguendi* tra interventi oggetto di impugnazione ed il presupposto sotteso nel parametro interposto ossia l'inidoneità ad alterare lo stato dei luoghi.

Il punto è dirimente in quanto l'art. 149, lett. a) focalizza l'attenzione, nella parte finale del periodo, sull'aspetto meramente conservativo dei luoghi e degli edifici; non è del resto

della tutela del paesaggio, affidata alla sua potestà legislativa primaria. La Corte ha invece ritenuto sussistere il potestà statale in disciplinare in quanto «[l]a disposizione regolamentare oggetto del conflitto ha l'evidente finalità di predisporre modelli procedurali semplificati, in grado di accelerare i tempi che siano, nel contempo, uniformi su tutto il territorio nazionale. Chiare ed inequivocabili sono, quindi, le esigenze di uniformità della disciplina in tema di autorizzazione paesaggistica su tutto il territorio nazionale, tanto da giustificare – grazie al citato parametro (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.) – che si impongano anche all'autonomia legislativa delle Regioni».

⁵⁶ Ulteriore argomento su cui invece punta la Regione, vanamente, è la potestà legislativa primaria in materia di tutela del paesaggio ex art. 2 del proprio statuto speciale.

decisivo il tipo di intervento posto in essere quanto, piuttosto, la valutazione prognostica sull'esito finale che non deve produrre un'alterazione visibile dello *status quo*; e come la Corte precisa, tale condizione, limita gli interventi ricompresi nell'art. 149, lett. a) «*al restauro o comunque al miglioramento o ripristino di parti interne di immobili*».

Caratteristica che invece non trova riscontro nei casi oggetto di impugnazione in quanto, invece, ritenuti idonei ad incidere esteriormente nello stato dei luoghi⁵⁷ e, pertanto, non riconducibili al parametro invocato dal resistente.

Dopo quindi che nella precedente sentenza n. 139/2013 l'argomento interpretativo formulato dalla regione resistente assume valenza ancillare e, comunque, viene evitato dalla Corte in funzione della incompatibilità dell'oggetto di regolazione – ossia l'attività venatoria e non agro-silvo-pastorale indicata nell'art. 149 lett. b) -, in questa sentenza esso viene invece affrontato nel modo appena analizzato.

Un aspetto però merita una puntualizzazione: in entrambe le decisioni la Corte non sembra aver escluso la possibilità regionale di chiarire la portata dell'art. 149 ma, piuttosto, si sia limitata a registrare, per motivi diversi, l'incompatibilità tra interventi specificati e parametro statale.

Si giunge poi alla sentenza n. 201/2018 dove entra in gioco nel giudizio costituzionale l'art. 149, lett. b) ma, stavolta, proprio nell'ambito del taglio del legname. Il Governo proponeva ricorso contro alcuni articoli della L.P. di Bolzano n. 10/2014 e, per quanto di interesse, rileva l'impugnazione dell'art. 12, co 2⁵⁸ che, a giudizio del ricorrente, avrebbe esteso le ipotesi di esclusione da autorizzazione paesaggistica; la disposizione prevedeva l'obbligo di comunicazione all'autorità forestale per chiunque intendesse tagliare il legname e che la relativa decisione sostituiva, da cui il *punctum dolens*, «*qualsiasi altra autorizzazione prevista dalla legge provinciale 25 luglio 1970, n. 16, e successive modifiche, nonché da altre disposizioni vigenti in materia*».

La censura del rimettente si radicava sul fatto che l'ampiezza dell'enunciato ricomprendesse, tra le autorizzazioni "sostituite", anche quella paesaggistica; ma visto che i boschi sono protetti *ex lege* dall'art. 142 la disposizione provinciale sarebbe stata in contrasto con il dettato dell'art. 149 perché amplierebbe le ipotesi di esclusione a casi ivi non previsti. Intanto si noti come la disposizione impugnata parla di "tagli del legname" e non di taglio

57 La Corte ha rilevato come «[g]li interventi diretti «*al ripristino dell'efficienza*» (lettera h) o alla «*collocazione di nuovi apparati tecnologici*» (lettera k) possono infatti comportare (o, forse, quasi necessariamente comportano) un aumento dei volumi, così come «*la realizzazione di nuove aperture*» (lettera q) e la sostituzione o il rifacimento di balconi «*qualora si rispettino le tipologie prevalenti nel contesto edificato circostante*» (lettera r) presuppongono, proprio nella indicazione dell'attività che autorizzano, una modifica dell'aspetto esteriore dell'edificio oggetto dell'opera edilizia». Una motivazione diversa viene invece adottata per il caso previsto dalla lettera g), dove viene affermato che questi «*non possono andare esenti dalla prevista autorizzazione paesaggistica, benché essi siano, come sostenuto dalla Regione resistente, previsti e disciplinati nell'ambito degli strumenti attuativi dei piani regolatori urbanistici, già verificati e concordati con la Soprintendenza regionale sulla base delle procedure stabilite dalla legislazione regionale in materia urbanistica*». L'incompatibilità è da ricercare con le disposizioni del D.Lgs. 42/2004 che richiede comunque in tal caso l'obbligo dell'autorizzazione amministrativa anche se muta il peso del parere della soprintendenza che passa da vincolante ad obbligatorio a condizione che «*siano state approvate le prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati predisposte ai sensi degli artt. 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 3, lettere b), c) e d), nonché quando il Ministero, su richiesta della Regione interessata, abbia positivamente valutato l'adeguamento degli strumenti urbanistici alle prescrizioni dei piani paesaggistici ex art. 146, comma 5, seconda parte, del medesimo decreto*».

58 La disposizione sostituiva l'art. 14, co. 1 della L.P. Bolzano n. 21/1996 dedicata all'ordinamento forestale.

colturale; inoltre la difesa provinciale ritiene che il primo, ove correttamente interpretato, sarebbe riferibile all'esercizio delle sole attività di cui alla lettera b) ossia quelle agro-silvo-pastorali.

Parrebbe quindi che la prospettazione provinciale consideri il taglio del legname qualcosa di diverso dal taglio colturale in quanto non considera nella sua difesa la lettera c); questo almeno ciò che emerge dalla lettura della sentenza nella fase di costituzione in giudizio della Provincia di Bolzano⁵⁹; diversamente nella successiva memoria del 28 agosto 2018 viene sostenuto che la disposizione «*integrerebbe una fattispecie corrispondente a quella statale di cui all'art. 149, comma 1, cod. beni culturali, che esenta dall'autorizzazione paesaggistica determinate attività di taglio del legname, tra cui le attività agro-silvo-pastorali e i tagli colturali di boschi e foreste*»⁶⁰.

Ma la commistione tra lettera b) e c) cresce di intensità continuando la lettura della decisione; infatti la resistente sostiene la propria disposizione in quanto avrebbe come oggetto specifico «*le ordinarie attività di manutenzione e gestione del bosco*» che, oltre ad essere esclusa da autorizzazione paesaggistica sin dalla Galasso, lo sarebbe anche in funzione dell'art. 7, co. 5, lett. b) del D.Lgs. 34/2018 che distinguerebbe «*la fattispecie della trasformazione del bosco da quella della gestione selvicolturale o del taglio colturale*»⁶¹.

La Corte, convinta delle argomentazioni difensive, decide per l'infondatezza della questione sollevata dal ricorrente per «*erroneità del presupposto interpretativo*» in quanto una lettura sistemica della disposizione censurata consente di renderla compatibile con i riferimenti statali di cui si reclamava la lesione; limpida l'affermazione della Corte: «*contrariamente a quanto sostenuto nel ricorso, il contenuto della legge provinciale in esame, complessivamente considerata, rispecchia sostanzialmente quello della disciplina statale*».

Condividendo la distinzione tra attività di trasformazione del bosco (sempre assoggettata ad autorizzazione paesaggistica) e tagli del legname "ordinari" (per i quali è sufficiente quella forestale) la Corte conclude che la disposizione impugnata «*ha infatti ad oggetto interventi – tagli di piante – riconducibili all'ordinaria attività di gestione e manutenzione del bosco*», e, aggiunge, «*quale il "taglio colturale", che deve sempre avvenire sulla base di una preventiva pianificazione, articolata nei piani di gestione, nei piani forestali sommari e nelle schede boschive e agricole*» (enfasi aggiunta).

In questa parte della motivazione la Corte non richiama i tagli da esercizio di attività agro-silvo-pastorali ma prende atto che lo schema concettuale per cui il taglio "di trasformazione", per la sua radicalità, imponga anche l'autorizzazione paesaggistica, mentre per quello

59 Vedi ritenuto in fatto 2 della sentenza n. 201/2018 dove, in riferimento alla posizione della difesa provinciale, così risulta: «La norma provinciale impugnata infatti, ove correttamente intesa, si applicherebbe alle sole ipotesi di interventi di taglio boschivo rientranti nelle *attività agro-silvo-pastorali* che non comportano alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie o altre opere civili, né alterazione dell'assetto idrogeologico del territorio; *come tali esse sarebbero già escluse dall'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 149, lettera b), del d.lgs. n. 42 del 2004*» (enfasi aggiunta).

60 Ritenuto in fatto 6.1 della sentenza n. 201/2018.

61 Ritenuto in fatto 6.3 della sentenza n. 201/2018; si osserva come il richiamo non sembri del tutto pertinente o perlomeno appaia incompleto; infatti la distinzione tra le attività di trasformazione del bosco e quelle di natura ordinaria opera nell'art. 8 del D.Lgs. n. 34/2018 per differenza, ossia qualificando le prime come ogni intervento non rientrante nella gestione forestale come definita nell'art. 7; il disposto dell'art. 8, co. 1 del D.Lgs. n. 34/2018 è il seguente: «*Ogni intervento che comporti l'eliminazione della vegetazione arborea e arbustiva esistente, finalizzato ad attività diverse dalla gestione forestale come definita all'articolo 7, comma 1, costituisce trasformazione del bosco*».

ordinario sia sufficiente l'autorizzazione forestale è ricavabile anche nell'art. 149; merita di essere riportato il passaggio della decisione dove si afferma che tale distinzione risulta «rinvenibile anche nella legislazione statale, considerato che l'art. 149 del d.lgs. n. 42 del 2004 ha escluso l'autorizzazione paesaggistica, tra l'altro, “per gli interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio” (comma 1, lettera b), nonché “per il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste [...] purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia» (comma 1, lettera c)”.

L'asserzione è quindi rivolta, in pratica, a constatare come vi sia simmetria tra quanto previsto dalla legislazione provinciale con la disposizione censurata e il contenuto dell'art. 149; in altri termini in caso di tagli configurabili quali esercizio di manutenzione ordinaria del bosco anche il legislatore statale ha escluso l'autorizzazione paesaggistica. Ma l'*omissis* della decisione nascondeva una insidia interpretativa che la Corte ha dovuto affrontare con la recente sentenza n. 239/2022; difatti l'art. 149, lett. c) esclude l'autorizzazione paesaggistica solo se gli interventi ivi descritti sono eseguiti nei boschi e nelle foreste tutelate *ex lege* dall'art. 142 cioè le zone Galasso; ma un bosco può essere protetto anche *ex art.* 136 e, a sua volta, risultare l'unico oggetto di protezione oppure essere solo una componente dell'area tutelata da vincolo provvedimentale. Preme comunque ribadire come sin qui la Corte, nelle decisioni rientranti nel filone “interno”, ha comunque vagliato la disposizione regionale che veniva prospettata come mera attuazione dell'art. 149; in modo più evidente in quest'ultima decisione dove rigetta il ricorso proprio in funzione di un erroneo presupposto interpretativo del ricorrente statale e in modo più implicito nelle precedenti.

5. L'interpretazione della Regione Toscana al taglio colturale e la sentenza n. 239/2022: la questione viene affrontata “alla radice”.

Gli approfondimenti a cui sono stati dedicati i paragrafi precedenti diventano le premesse per inquadrare con maggior contezza la recente sentenza n. 239/2022; prima di procedere conviene rifare il punto di quanto sin qui visto.

Per la giurisprudenza costituzionale risulta pacifico che l'autorizzazione paesaggistica, compreso i casi di esclusione, sia ambito di esclusiva competenza statale *ex art.* 117, co. 2, lett. s). La ricostruzione del filone “interno” ha invece messo in evidenza come le singole lettere dell'art. 149 siano entrate nel giudizio della Corte; più precisamente nella sentenza n. 139/2013 è la lett. b) che viene eccepita dalla difesa veneta mentre nella sentenza n. 238/2013 è la lett. a) che viene utilizzata come argomento della difesa valdostana; più articolata è invece la situazione vista nella sentenza n. 201/2018 per due motivi. *In primis* perché la disposizione oggetto di impugnazione atteneva, in particolare, al taglio del legname mentre le precedenti “investivano” l'art. 149 per altri tipi di interventi; in secondo luogo nella decisione emerge, nella prospettazione della difesa provinciale, qualche incertezza interpretativa tra il taglio del legname e le due lettere b) e c) dell'art. 149; abbiamo visto infatti che mentre in fase di costituzione la difesa punta solo sulla prima poi estende e considera anche la seconda. Inoltre, come ultimo punto di sintesi, è stato possibile osservare come dall'analisi delle decisioni rientranti nel filone “interno” dove le difese regionali sostenevano le disposizioni impuginate in quanto attuazione dell'art. 149 la Corte non ha mai sindacato la legittimità, *ex se*, della disposizione censurata.

E' in questa cornice giurisprudenziale che si inserisce il contenzioso offerto da una disposizione regionale toscana volta a disciplinare, nello specifico, il taglio colturale; è opportuno però precisare come già con l'art. 47-bis, co. 4, della L.R. 39/2000 (legge forestale toscana) aveva stabilito che i tagli colturali costituissero «*interventi inerenti esercizio di attività agro-silvo-pastorale e per essi non è richiesta, ai sensi dell'articolo 149 del D.Lgs. n. 42/2004, l'autorizzazione di cui all'articolo 146 del citato decreto legislativo*»⁶²; si può notare come la preesistente disposizione avesse quindi già creato un legame tra i tagli colturali e l'attività agro-silvo-pastorale, stabilendo che i primi siano esercizio della seconda, quando però nell'art. 149 (a cui peraltro rimanda testualmente il co. 4) risultano in lettere diverse; si precisa anche che tale disposizione non è stata impugnata a suo tempo dal Governo.

Passando al recente caso, il contenzioso trae origine da ricorso promosso dal Governo con il quale impugnava l'unico articolo della L.R. Toscana n. 52/2021 per violazione degli artt. 9 e 117 della Costituzione in riferimento a svariati riferimenti statali tra i quali, per quanto interessa, l'art. 149; in pratica veniva aggiunto un ulteriore comma 4-bis all'art. 47-bis della L.R. 39/2000 che estendeva l'ambito di applicazione del comma 4 anche «*agli interventi da eseguirsi nelle aree vincolate per il loro particolare valore paesaggistico ai sensi dell'articolo 136 del D.Lgs. 42/2004, con la sola eccezione di quelle in cui la dichiarazione di notevole interesse pubblico riguardi in modo esclusivo i boschi*».

A giudizio del ricorrente statale con tale disposizione la regione realizzerebbe lo scopo di escludere da autorizzazione paesaggistica tutti gli interventi di taglio boschivo nelle aree assoggettate a vincolo provvedimentale salvo che sia proprio il bosco a risultare l'oggetto specifico di protezione.

Il cuore del contenzioso è l'interpretazione dell'art. 149; la difesa toscana punta sul fatto che la disposizione impugnata non sarebbe altro che «*una semplice e corretta riproposizione*» della normativa statale; in questo caso il nodo giuridico da sciogliere è proprio se il taglio colturale sia un intervento che rientra soltanto nella lett. c) o, invece, se possa essere ricondotto anche nella lett. b). Per comprendere il punto di vista regionale, che prospetta quest'ultimo scenario, occorre ricordare quanto prima evidenziato ossia che già dal 2003 la Toscana aveva stabilito, senza contestazione statale, che i tagli colturali costituissero esercizio di attività agro-silvo-pastorale; quindi merita di essere evidenziato che, quasi venti anni fa, la Regione ha legiferato nella convinzione che i tagli colturali potessero essere ricondotti anche,

62 Il disposto assume tale forma con l'art 26 della L.R. Toscana n. 1 del 2003; è interessante verificare come nella versione in origine il testo integrale del co. 3 (che poi diventerà il co. 4) era invece il seguente: «*I tagli colturali, comprese le opere connesse di cui all'articolo 49 per la cui esecuzione non sia necessario il rilascio di autorizzazione o concessione edilizia, si attuano nelle forme previste ed autorizzate dalla presente legge e per essi non è richiesta, ai sensi dell'articolo 152 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997 n. 352", l'autorizzazione di cui all'articolo 151 del citato decreto legislativo*»; la modifica apportata nel 2003 è quindi significativa in quanto nel primo testo dell'art. 47-bis della legge forestale toscana i tagli colturali non venivano ricondotti nell'alveo dell'attività agro-silvo-pastorale che rappresenterà invece il vero e proprio l'elemento di connessione o di cortocircuito tra disposizione regionale e l'art. 149; pertanto, almeno sotto questo punto di vista, la prima versione della disposizione regionale sembrava potersi ben armonizzare con la lettera c) dell'art. 149; si accenna senza approfondire la questione come la disposizione sembrava invece manifestare un altro profilo critico in quanto escludeva dall'autorizzazione paesaggistica i tagli colturali a prescindere delle caratteristiche dell'area boschiva mentre l'art. 149 lett. c) la esclude, specificatamente, soltanto per le c.d. "zone Galasso" ex art. 142 e non, quindi, per le aree soggette a vincolo provvedimentale ex art. 136; nella nota si è preferito utilizzare i riferimenti attuali mentre la disposizione regionale, approvata nel 2003, si inserisce nel contesto del precedente D.Lgs. 490/1999 e quindi sarebbero diverse le citazioni.

al sussistere delle condizioni ivi indicate, nella lettera b); questo è del resto l'unico presupposto che spiega la disciplina regionale introdotta del 2003. A questo punto però, nella visione regionale, il nuovo co. 4-bis è solo un corollario, una sorta di "appendice" della stessa convinzione desumibile anche dal fatto che non si distingue – come invece fa la lettera c) - tra vincoli provvedimentali (art. 136) e da zone Galasso (art. 142) ma si opera solo una distinzione all'interno dei primi tra quelli in cui il bosco è l'unico oggetto di protezione e quelli di "area" (di cui quindi il bosco è una delle componenti); tenuto conto che tale scissione non trova riscontro nell'art. 149 e che la difesa ne prospetta solo una mera finalità chiarificatrice, ne consegue che la Regione legifera sul presupposto che il taglio colturale, se le caratteristiche corrispondono alle condizioni indicate, possa rientrare anche nella lettera b). Ma se così fosse (ma per la Corte non lo sarà), allora, si giungerebbe ad una ulteriore conseguenza: non soltanto la disposizione sarebbe compatibile con l'art. 149 ma, addirittura, si sarebbe incrementato il livello di tutela perché si impone l'autorizzazione a casi esclusi dal legislatore statale; infatti, sempre seguendo la stessa prospettiva, ai tagli colturali che rientrano nella lett. b), l'art. 149 dispone l'esclusione da autorizzazione mentre la disposizione regionale, invece, la richiederebbe se il vincolo provvedimentale è solo sul bosco; tuttavia questo effetto ulteriore, ossia il realizzarsi di un "eccesso" *in melius* - che pone altre problematiche costituzionali non affrontabili in questa sede – sembra, allo stesso tempo, contraddire l'asserita "neutralità" chiarificatrice della *voluntas legis* regionale.

D'altra parte depone sicuramente a favore dell'ipotesi ermeneutica toscana l'esegesi, in precedenza ricostruita⁶³, dell'attuale art. 149; le due lettere nascono nel 1985 distinte e distanti e sembra davvero difficile sostenere che il legislatore dell'epoca le considerasse quali genere e specie; anche la costruzione dei due enunciati sembra renderli sufficientemente autonomi e, semmai, con dei possibili richiami reciproci; resta però anche il dato letterale che considera il taglio colturale solo nella lettera c).

Altro elemento da considerare è il secondo "considerato" del preambolo alla legge regionale in base al quale sarebbe stato l'emergere di criticità nel territorio ad aver reso opportuno «*un intervento normativo finalizzato a chiarire il regime applicativo delle autorizzazioni necessarie allo svolgimento delle predette attività, con particolare riferimento agli interventi da eseguirsi nei boschi ricompresi nelle aree dichiarate di notevole interesse pubblico di cui all'articolo 136 del d.lgs. 42/2004*». Per il ricorrente statale l'iniziativa legislativa sarebbe invece palesemente finalizzata a superare il parere del Consiglio di Stato n. 1233 del 2020, reso in sede di ricorso straordinario e, quindi, lesiva dell'art. 117, co. 1 in riferimento all'art. 6 CEDU; sul punto – su cui si dirà meglio nel prosieguo – si può già anticipare che la Corte riterrà infondata la censura perché la Regione Toscana dimostrerà, in fatto, di aver aderito al citato parere⁶⁴ senza che le fosse quindi contestabile alcuna elusione di giudicato. Peraltro, ai fini del giudizio svolgerà un peso importante proprio la verifica dell'orientamento formatosi in seno alla giurisprudenza amministrativa nelle occasioni in cui ha affrontato l'interpretazione dell'art. 149 in relazione al taglio colturale.

Il TAR Friuli-Venezia Giulia, sezione prima, nella sentenza n. 16/2014, a fronte di taglio finalizzato alla sostituzione del bosco con altra destinazione d'uso ed implicante quindi una trasformazione, ha stabilito che la radicale alterazione dello stato dei luoghi ne esclude la qualificazione come meramente "colturale" come disposto dall'art. 149 lett. c),

⁶³ Vedi *supra* par. 2.

⁶⁴ Vedi *infra* e nota successiva.

sottintendendo così, in qualche modo, che il suo ambito di ricaduta si esaurisse in tale riferimento.

Più netto il segnale che giunge con la sentenza del Consiglio di Stato n. 1124/2020 dove la distinzione tra le due fattispecie viene marcata in funzione della natura boschiva o meno dell'area; il collegio, riferendosi alla lettera b), prima afferma che tale disposizione «*faccia riferimento a modificazioni ordinarie della forma del territorio, inerenti all'usuale pratica agricola e riferite a coltivazioni normalmente non oggetto di uno specifico valore espressamente tutelato dal vincolo paesaggistico, evenienze qui non in rilievo*» per aggiungere che, a differenza della zone dedicate ad attività agro-silvo-pastorali, la natura boschiva dell'area oggetto di intervento di trasformazione determina la sua protezione ex art. 142 quale zona Galasso.

Da questa constatazione "intermedia", conclude poi il collegio che tali aree, non a caso, trovino «*una distinta disciplina nella successiva previsione dell'articolo 149 lettera c)*»; in altri termini la corretta chiave interpretativa sarebbe quella di concepire il taglio colturale quale attività esercitabile esclusivamente su aree dedicate integralmente a bosco e, pertanto, non idonea a rientrare nell'espressione di attività "agro-silvo-pastorale".

Ancor più chiaro il successivo parere n. 1233/2020 rilasciato dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario promosso da alcune associazioni ambientaliste per l'annullamento, previa sospensiva, della delibera giunta toscana n. 355 del 18/3/2019, e successivi atti connessi, con la quale veniva approvato il "Piano Specifico di Prevenzione AIB" (Anti Incendio Boschivo) per il comprensorio territoriale delle pinete litoranee di Grosseto e Castiglione della Pescaia (la pineta cd. del "Tombolo"); in particolare veniva contestata l'approvazione previa acquisizione della sola VINCA e senza la richiesta di autorizzazione paesaggistica in quanto gli interventi sarebbero rientrati tra quelli esclusi ex art. 149 lett. c); si è già evidenziato come a giudizio del ricorrente l'impulso dell'iniziativa legislativa toscana nasceva come reazione a tale parere che disattende la prospettazione interpretativa regionale; e se è vero che le autorizzazioni paesaggistiche sono state chieste e ottenute⁶⁵, è altrettanto evidente come la disposizione regionale vorrebbe prevedere, per il futuro, quello che il parere sembra invece negare.

Sulla questione interpretativa dell'art. 149, il Consiglio di Stato ritiene che si debba considerare come, sul piano letterale, in esso si distingue «*chiaramente, nelle lettere b) e c) del comma 1, il regime proprio degli interventi "inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili, e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio" rispetto a quello degli interventi consistenti nel taglio colturale, nella forestazione, riforestazione, in opere di bonifica, antincendio e di conservazione "da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'articolo 142, comma 1, lettera g), purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia" (lett. c)*». Il diverso regime troverebbe una giustificazione anche nella distinzione tra boschi e foreste assoggettati a vincolo provvedimentale e quelli tutelati *ex lege*; infatti dal combinato disposto delle lett. b) e c) emergerebbe che mentre per i primi l'esclusione del titolo abilitativo «*vale solo per gli interventi "minori", che non si traducano nel "taglio colturale, [nel]la*

⁶⁵ La Toscana ha infatti richiesto e ottenuto le autorizzazioni rilasciate dal Comune di Grosseto e da quello di Castiglione della Pescaia, previo parere della Soprintendenza; si segnala che la Toscana, dopo un iter iniziato nel 2007, ha approvato con D.C.R. n. 37 del 27 marzo 2015 il Piano di Indirizzo Territoriale (PIT) con valenza di piano paesaggistico risultando quindi una delle regioni dotate di tale strumento che rappresenta condizione necessaria per modificare il parere ministeriale da vincolante in obbligatorio.

forestazione, [nel]la riforestazione, [nel]le opere di bonifica, antincendio e di conservazione”, i quali [invece] sono sottratti all’obbligo della previa autorizzazione paesaggistica solo ed esclusivamente quando siano “da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall’articolo 142, comma 1, lettera g), purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia (art. 149, lettera c)».

Sul piano teorico generale la chiave di lettura implica due conseguenze: *in primis* le esenzioni cui alla lett. b) sono valide per tutti i beni paesaggistici (sia ex. 136 che 142); in secondo luogo il taglio colturale sarebbe riconducibile soltanto nella lettera c); invece, nel merito del caso specifico della pineta del Tombolo, protetta da vincolo provvedimentale, l’adozione di una tale prospettiva interpretativa serve a negare la possibilità di esentare l’area da autorizzazione paesaggistica⁶⁶.

A completamento dell’osservazione delle posizioni assunte dalla giurisprudenza si rileva come mentre quella amministrativa distingue i tagli colturali dalle attività agro-silvo-pastorali, in quella penale si registra invece una certa commistione tra le lett. b) e c); ad esempio nella recente sentenza n. 5814 del 2022 la Corte di Cassazione, sez. 3 ricorda, per motivi di completezza, una propria precedente decisione con la quale aveva stabilito che «*in tema di beni paesaggistici ed ambientali, solo la eliminazione parziale delle piante può essere ricompresa tra le attività agro-silvo-pastorali consentite dall’art. 149 del decreto n. 42 del 2004, e sempre che il taglio colturale sia compiuto per il miglioramento della flora tutelata (Sez. 3, n. 962 del 25/11/2014, Scoleri, Rv. 261791–01)*»; in realtà il caso che le si presentava riguardava un taglio a raso, non riconducibile quindi a quello colturale, ma la citazione richiamata “lega” i due concetti; connessione evidenziata anche nel passaggio successivo dove aggiunge che «*[n]ella pronuncia si è chiarito che solo la eliminazione parziale delle piante può essere ricompresa tra le attività agro silvo-pastorali consentite dall’art 152 del decreto n. 490 (ora art. 149 del decreto n. 41 del 2004), e sempre che il taglio colturale venga compiuto per il miglioramento del bosco (Sez. 3, n. 35689 dell’11.6.2004, Mele, Rv. 229360)*». Arrivando alla decisione del caso la Corte, con la sentenza n. 239/2022, dopo aver sfrondata il campo con dichiarazioni di inammissibilità e di infondatezza in riferimento ad alcune censure mosse dal ricorrente statale, affronta la questione centrale circoscrivendo il *thema decidendum* alla violazione delle norme interposte di cui agli articoli 146 e 149 del D.Lgs. 42/2014.

Dopo aver tratteggiato la cornice normativa in cui si inserisce la disposizione impugnata, la Corte non condivide la prospettiva suggerita dalla difesa resistente e dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della L.R. Toscana 52/2021 rilevando la violazione dell’art. 117 co 2 lett. s).

Partendo dal presupposto, del resto consolidato, che la disciplina dell’autorizzazione, da intendersi comprensiva anche delle ipotesi di deroga, rappresenta il «*cuore della materia del paesaggio*», stavolta però la Corte piuttosto che scrutinare la questione sul piano interpretativo, la risolve, da cui il titolo del presente contributo, alla radice: la *ratio decidendi* si basa infatti sul filone “granitico”⁶⁷ in base al quale è l’utilizzo della via legislativa in sé, con l’irrigidimento nel sistema delle fonti che ne consegue, a determinare l’illegittimità dell’intervento regionale; ed infatti, emblematicamente, nella sentenza viene affermato che la

⁶⁶ Il passaggio conclusivo del parere n. 1233/2020 del Consiglio di Stato è il seguente: «*In estrema sintesi, l’errore interpretativo che inficia la posizione regionale consiste nell’aver esteso ai boschi e foreste sottoposti a vincolo provvedimentale (articolo 136 del d.lgs.n. 42 del 2004, già legge 29 giugno 1939, n. 1497) il regime (meno severo) previsto per i boschi e le foreste sottoposti a vincolo ex lege [articolo 142, comma 1, lettera g) del predetto d.lgs. n. 42 del 2004, già legge 8 agosto 1985, n. 431]*».

⁶⁷ Vedi *supra* par. 3 e in particolare i riferimenti giurisprudenziale nella nota n. 53.

norma impugnata regionale è incostituzionale «*a prescindere della sua conformità o meno all'art. 149*».

Il salto giuridico è decisivo: si passa da una possibile erroneità del presupposto interpretativo – chiaramente in tal senso la sentenza n. 201/2018 - all'illegittimità della legislazione regionale in quanto tale; evapora l'affermazione della precedente sentenza n. 201/2018 che aveva rigettato il ricorso statale perché «*il contenuto della legge provinciale in esame, complessivamente considerata, rispecchia sostanzialmente quello della disciplina statale*».

6. Riflessioni conclusive: la sentenza quale “monito”?

La principale novità da segnalare è che la Corte si è avvalsa del principio, già enucleato in passato, che contesta la fonte legislativa regionale in quanto tale; non esistendo alcun spazio legislativo regionale in un ambito di competenza esclusiva statale non c'è alcuna necessità di addentrarsi, come aveva invece fatto nelle precedenti sentenze attinenti l'art. 149, in questioni interpretative su cui puntava invece la difesa toscana. Secondo quest'ultima infatti la disposizione non sarebbe stata preordinata ad incidere sostanzialmente sulla disciplina statale limitandosi a chiarirne la portata; in altri termini l'intervento legislativo non sarebbe stato un tentativo regionale di imporre una propria e diversa disciplina in materia di autorizzazione paesaggistica; per la Regione, anzi, risultava pacifico che estendere i casi di esclusione sarebbe andato in aperto contrasto con la competenza esclusiva statale; lo scopo sarebbe quindi stato esclusivamente quello di precisare gli adempimenti da porre in essere in caso di tagli colturali da eseguirsi nelle aree a bosco tutelate da vincolo provvedimentale ex art. 136. Occorre anche considerare come la Corte si soffermi comunque poi ad argomentare i motivi per cui la prospettiva della disposizione regionale quale mera riproposizione - o chiarificazione della legislazione statale - non fosse comunque sostenibile; ciò troverebbe ampio conforto sia nella giurisprudenza amministrativa⁶⁸ sia nella legislazione⁶⁹ e regolazione⁷⁰ statale.

68 Vengono citati il parere del Consiglio di Stato, sezione prima, n. 1233 del 2020, la sentenza n. 1124 del 2020, sez. terza e, della sez. sesta, le due decisioni nn. 717 del 2015 e 4416 del 2018; infine viene anche richiamata quella del TAR per il Friuli-Venezia Giulia n. 160 del 2014; su cui vedi *supra*.

69 Come già ricordato nel par. 1, l'art. 7, co. 13 del D.Lgs. n. 34/2018 equipara «*le pratiche selvicolturali, i trattamenti e i tagli selvicolturali di cui all'articolo 3, comma 2, lettera c), eseguiti in conformità alle disposizioni del presente decreto ed alle norme regionali*» ai tagli colturali di cui all'art. 149, lett. c) e l'art. 3, co. 2, lett. c) definisce le pratiche selvicolturali «*i tagli, le cure e gli interventi volti all'impianto, alla coltivazione, alla prevenzione di incendi, al trattamento e all'utilizzazione dei boschi*» e alla produzione dei prodotti forestali spontanei non legnosi, ossia tutti quei «*prodotti di origine biologica ad uso alimentare e ad uso non alimentare, derivati dalla foresta o da altri terreni boscati e da singoli alberi, escluso il legno in ogni sua forma*». Anche il più recente art. 36, co. 3 del D.L. n. 77/2021 convertito in L. n. 108/2021 depone nel senso di avvalorare la tesi del ricorrente; con tale disposizione vengono assoggettati al procedimento di autorizzazione paesaggistica semplificata anche se interessano aree vincolate ex art. 136 «*nel rispetto di quanto previsto dal Piano Forestale di Indirizzo territoriale e dai Piani di Gestione Forestale o strumenti equivalenti di cui all'articolo 6 del D.Lgs. n. 34/2018 ove adottati, i seguenti interventi ed opere di lieve entità:*

a) *interventi selvicolturali di prevenzione dei rischi secondo un piano di tagli dettagliato;*

b) *ricostituzione e restauro di aree forestali degradate o colpite da eventi climatici estremi attraverso interventi di riforestazione e sistemazione idraulica;*

c) *interventi di miglioramento delle caratteristiche di resistenza e resilienza ai cambiamenti climatici dei boschi*».

70 All'interno del D.P.R. n. 31/2017, regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata, il punto A.19 dell'allegato A (dedicato agli interventi esclusi da autorizzazione paesaggistica) riconduce all'art. 149 lettera b) solo alcune

Ed è altrettanto da ricordare come vi fossero elementi che deponessero in altro senso quali l'origine storica e diversa⁷¹ delle lett. b) e c) dell'art. 149 di cui però la motivazione della Corte non rende conto; la tesi ricostruttiva toscana non era priva di fondamento ma certo molto raffinata e complicata e comunque, in termini di peso specifico, risultata debole rispetto all'univocità delle interpretazioni giurisprudenziali e delle recenti modifiche normative che depongono in senso contrario. Peraltro l'abbondanza di argomenti a disposizione della Corte per poter proseguire il percorso decisionale passato risulta proprio un elemento che, *a fortiori*, marca ancora di più la scelta di rifarsi all'approdo meramente competenziale della materia; in altri termini, vista la presenza di motivi che avrebbero permesso di non condividere la posizione interpretativa regionale anche scrutinandola nel merito, la scelta di non decidere in tal senso ma di "rifugiarsi" in un approdo sicuramente più sicuro sembra preordinato a evitare problemi per il futuro lanciando un preciso "monito" ai legislatori regionali in quanto gli sarà impedito insinuarsi nelle smagliature dell'art. 149 allo scopo, vero o presunto, di chiarirne meglio la portata.

Altro effetto della decisione è lo sbarramento a qualsiasi ipotesi di tutela *in melius*; se l'illegittimità della legislazione regionale viene riconosciuta dalla Corte in quanto tale è evidente che, a quel punto, decade alla base qualsiasi possibilità di attingere alle altre competenze costituzionali afferenti indirettamente la tutela dell'ambiente; vi è da dire che se sul piano teorico si poteva ammettere tale possibilità, sul piano concreto le caratteristiche dell'autorizzazione paesaggistica sembravano comunque creare problematiche già difficilmente superabili dal legislatore regionale.

Inoltre pare evidente che gli effetti della decisione esondino la questione del taglio del legname e si estendano almeno a tutto l'art. 149.

Un'altra questione merita di essere segnalata; la dichiarazione di incostituzionalità dell'unico articolo delle L.R. 52/2021, ha l'effetto di rimuovere il co. 4-bis dall'art. 47-bis della L.R. 39/2000 ma mantiene in vigore il precedente co. 4 previsto dalla legislazione toscana nel 2003; quest'ultimo, si ricorda, stabilisce che i tagli colturali costituiscono interventi inerenti esercizio di attività agro-silvo-pastorale creando quindi una esplicita correlazione tra i primi e le seconde e riconducendo, in pratica, il taglio colturale alla lettera b). Ma se prima della sentenza n. 239 del 2022 questa poteva essere una ipotesi costituzionalmente ammissibile adesso non lo è più; in pratica la decisione mantiene in vita una disposizione che sembra legarsi con il co. 4-bis e non soltanto in base al mero richiamo.

In altri termini se l'art. 149 è sottratto a qualsiasi possibile intervento legislativo regionale, intangibilità quale corollario del titolo competenziale esclusivo in tutela dell'ambiente, anche il co. 4 presenta profili di lesione delle prerogative statali e, per di più, esplicita chiaramente ciò che la decisione, anche nel merito, avrebbe escluso. Tale "presenza" residua nell'ordinamento richiede qualche minima riflessione sui limiti del giudizio di costituzionalità; come è noto, ai sensi dell'art. 27, co. 1 della L. 87/53 la Corte quando accoglie il ricorso dichiara le disposizioni illegittime «*nei limiti dell'impugnazione*»; tuttavia,

“attività minori” mentre i tagli colturali (ricompresi nelle pratiche selvicolturali) sono invece ricompresi nel punto A.20 dello stesso allegato. In disparte il fatto che, ai fini degli effetti del DPR, risulterebbe indifferente il ricondurre all'uno o all'altro punto i tagli colturali in quanto, in ogni caso, sarebbero esenti da autorizzazione paesaggistica, qua rileva piuttosto il dato che il regolamento conferma a smentire l'ipotesi interpretativa prospettata dalla regione resistente.

⁷¹ L'esegesi è stata ricostruita nel paragrafo 2.

tale assunto trova poi nel secondo comma una specifica eccezione⁷² che le permette di estendere il perimetro dell'incostituzionalità accertata anche alle «*altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata*». L'istituto si presenta alquanto sfuggente e la dottrina ha evidenziato difficoltà nel ricostruire una teoria sull'utilizzo che ne fa la Corte⁷³; anche chi si è dedicato con attenzione puntuale al tema non ha potuto non rilevare come sui giudizi sembri comunque "aleggiare" una componente aleatoria e, quasi come a prospettare una violazione in termini di uguaglianza, stigmatizzato un diverso utilizzo davanti a fattispecie analoghe⁷⁴. Come esempio può essere richiamata la sentenza n. 138/2009 che trae origine da ricorso promosso dal Governo che impugna alcune disposizioni della L.R. Emilia-Romagna n. 2/2008 in materia di professioni; oltre alle censure rivolte direttamente a specifiche disposizioni, visto che anche tutte le altre sarebbero risultate in rapporto di inscindibile connessione con esse, il Governo chiede l'estensione della dichiarazione di illegittimità costituzionale all'intera legge; il caso appare di interesse in quanto costringe la Corte ad esprimersi sull'istituto.

La Corte ha accolto il ricorso sulle censure "puntuali" e dichiarato l'illegittimità consequenziali di alcune disposizioni del Titolo II della L.R. n. 2/2008⁷⁵ ma ha, invece, ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale "generalista" di tutte le altre disposizioni legislative contenute nel Titolo II della stessa legge impugnata.

Suscita una qualche perplessità la motivazione addotta a giustificazione della decisione di inammissibilità; infatti viene affermato che l'art. 27, co. 2 della legge n. 87 del 1953, «*non viene a sottrarre il ricorrente, o il rimettente [...] dall'onere di fornire un'adeguata motivazione in ordine a ciascuna delle disposizioni legislative che venga a censurare. Si tratta, cioè, di una attribuzione che viene prevista per evitare che una pronuncia di questa Corte possa determinare palesi incongruenze, facendo permanere nell'ordinamento disposizioni legislative strettamente consequenziali rispetto a quelle dichiarate illegittime, ma che non può essere invocata dal ricorrente, o dal rimettente, per esonerarlo dal motivare – eventualmente anche richiamando in modo sintetico quanto già affermato con riguardo ad altre disposizioni o riferendo a più norme la medesima argomentazione – le ragioni*

⁷² La dottrina, seppur riferendosi al giudizio in via incidentale, ha osservato che visto l'utilizzo dell'istituto dal parte della Corte «*solo quando non sussistono problemi autonomi con riguardo alle disposizioni ulteriori non coinvolte dall'ordinanza del giudice a quo*», la deroga al principio del contraddittorio possa comunque rimanere «*nei consueti limiti della evidenza tale da rendere inutile l'ulteriore discussione*», A.CERRI, *Giustizia costituzionale*, 2019, p. 213, a cui si rimanda alle pp. 213-214 per i riferimenti a decisioni della Corte in cui viene applicato l'istituto.

⁷³ Distinguono tra illegittimità "consequenziale" e "derivata" A.RUGGERI, A.SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 2019, pp. 277-282 di cui la prima «*automatica perché evidente a tutti (di natura dichiarativa)*» mentre la seconda «*meno evidente e rilevabile solo dalla Corte (di natura, invece, costitutiva)*», p. 277.

⁷⁴ A.MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, 2008, p. 48. Più recentemente la difficoltà a rintracciare criteri univoci è stata rilevata da G.CRISAFI, *Illegittimità consequenziale delle leggi e discrezionalità. Commento alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, n. 3, 2017.

⁷⁵ Per la precisione la sentenza n. 138/2009 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2, co. 1, lett. b), e 2, 4, co. 1, 5 e 7, co. 4, della L.R. 2/2008 Emilia-Romagna (Esercizio di pratiche ed attività bionaturali ed esercizio delle attività dei centri benessere), nonché, in via consequenziale, di tutte le restanti disposizioni legislative contenute nel Titolo I della predetta legge, dell'art. 6, limitatamente alla lett. c) del co. 2, dell'art. 7, limitatamente alla lett. b) del comma 1, e dell'art. 9, limitatamente alle parole «*e dalla presente legge*» con le quali si chiude il co. 1.

che lo inducono a sospettare dell'esistenza dell'illegittimità costituzionale». Com'è stato osservato⁷⁶ l'asserzione mette in crisi l'assunto che il co. 2 dell'art. 27 possa essere visto quale eccezione al principio del chiesto e pronunciato in quanto, la richiesta di motivazione, anche succinta, ne impedisce una tale configurazione.

Peraltro nel caso della sentenza n. 239/2022 il ricorrente statale ha fatto quello che gli era consentito fare; non avendo contestato a suo tempo la disposizione del 2003 ha messo in evidenza comunque il *vulnus* nel ricorso introduttivo dove così si legge: «*In via preliminare, è necessario evidenziare che il già vigente comma 4, ricomprendendo i tagli colturali tra gli interventi inerenti all'esercizio agro-silvo-pastorale ed escludendoli pertanto dall'obbligo di acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, già si poneva in contrasto con l'articolo 149 del decreto legislativo n. 42 del 2004*».

Sull'istituto dell'illegittimità consequenziale è stato anche segnalato come, negli ultimi anni, la Corte ne abbia intensificato l'utilizzo al fine di «*eliminare non solo disposizioni legislative, ma pure regolamentari, in considerazione del rapporto di identità, analogia o connessione con le norme legislative impugnate*»⁷⁷; gli stessi A. hanno anche manifestato delle perplessità⁷⁸ per il suo mancato utilizzo nella sentenza n. 262/2020; infatti, dopo aver dichiarato l'incostituzionalità della deducibilità parziale dell'IMU sugli immobili strumentali, la Corte non ha poi ritenuto vi fossero le condizioni per l'incostituzionalità consequenziale e ha "salvato" il percorso legislativo che, aumentando gradualmente nel tempo la percentuale di deducibilità, ha reso poi l'imposta integralmente deducibile solo a partire dal 2022; peraltro, proprio in materia di IMU, la Corte ha invece applicato recentemente l'istituto nella importante sentenza n. 209/2022 dove, passando prima per il tramite di una pronuncia di autorimessione a sé, ha dichiarato incostituzionale l'art. 13 co. 2 D.L. 201/2011 e ss.mm. nella parte in cui stabiliva che per abitazione principale si dovesse intendere l'immobile «*nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente*», anziché disporre «*nel quale il possessore dimora abitualmente e risiede anagraficamente*» e, in via consequenziale, tutte le disposizioni presenti nell'ordinamento incompatibili con la decisione stessa.

In questo scenario dell'istituto alquanto ambiguo ed evanescente viene da chiedersi se la Corte, al fine di "ripulire" l'ordinamento, non avesse anche potuto dichiarare l'incostituzionalità consequenziale dell'art. 47-bis co. 4 della legge regionale in quanto la disposizione rimasta sembra rappresentare, rispetto al *decisum*, un vero e proprio corpo estraneo nell'ordinamento. Tenuto conto che sembrerebbe eccessivo richiedere alla Corte un vaglio sistemico di tutto l'ordinamento alla ricerca di norme diventate incostituzionali, va anche considerato che, nel caso specifico, la disposizione "sopravvissuta" risulta adiacente e viene richiamata dalla stessa disposizione poi dichiarata illegittima.

Un ultimo appunto: nella sentenza la Corte afferma che «*l'interpretazione di una disposizione come l'art. 149 cod. beni culturali, che indica puntualmente, offrendone una definizione, le opere non*

⁷⁶ D.CHINNI, *Processo costituzionale e illegittimità consequenziale. Spunti a margine di alcune osservazioni compiute dalla Corte nella sent. n. 138/2009*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 3/4, 2009, pp. 597-602; in particolare l'A. evidenzia come «*[c]onsiderando inammissibile una richiesta di illegittimità consequenziale carente (o mancante) di motivazione la Corte finisce, invece, con l'andare incontro ad un vero e proprio paradosso: quello di applicare il principio del chiesto e pronunciato all'istituto dell'illegittimità consequenziale, che invece di quel principio è chiara deroga*», p. 599.

⁷⁷ E.MALFATTI, S.PANIZZA, R.ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, 2021, p. 194.

⁷⁸ E.MALFATTI, S.PANIZZA, R.ROMBOLI, *op.cit.*, pp. 147-148.

soggette ad autorizzazione paesaggistica, resta sottratta a qualsiasi possibilità di intervento ad opera della legge regionale: l'interpretazione non può che spettare agli organi chiamati ad applicare lo stesso art. 149 (pubblica amministrazione e giudici comuni) e, se del caso, al legislatore statale che intenda provvedervi in sede di interpretazione autentica».

Quest'ultimo passaggio sembra partire dall'assunto che la Regione Toscana abbia voluto interpretare autenticamente l'art. 149 ma non pare questo l'unico modo di inquadrare la sua iniziativa legislativa né quello più adeguato in funzione della prospettiva storica; infatti com'è stato già evidenziato, la chiave interpretativa che spiega la disposizione dichiarata illegittima con la sentenza n. 239/2022 – ossia che il taglio culturale potesse rientrare anche nella lettera b) – non è certo possibile considerarla una novità in quanto tale visione era già sottesa nella legislazione toscana sin dal 2003.

La Toscana non sembra quindi aver voluto interpretare autenticamente l'art. 149 ma ha piuttosto ritenuto, a questo punto errando, che questo così si interpretasse; del resto tale affermazione della Corte avrebbe giustificato, a maggior ragione, la dichiarazione di incostituzionalità conseguenziale dell'articolo 47-bis, co. 4 della L.R. 39/2000 cui, a questo punto, sembra veramente difficile attribuirgli un qualsiasi significato che possa risultare compatibile con la decisione.