

## La dimensione della tutela multilivello del bosco e il principio di diffusione delle infrastrutture a rete delle telecomunicazioni: il Consiglio di Stato riconosce la prevalenza degli interessi naturalistici-ambientali

Cons. Stato, Sez. VI 2 dicembre 2019, n. 8242 - Montedoro, pres.; Tarantino, est. - Regione Lazio (avv. Allocca) c. Ministero per i beni e le attività culturali (Avv. gen. Stato) e Wind Tre S.p.A. (avv. Sartorio).

**Ambiente - Tutela - D.lgs. n. 259/2003 - Comunicazioni elettroniche - Diffusione di infrastrutture a rete - Interessi differenziati - Derogabilità - Esclusione.**

**Beni paesaggistici - Tutela - Art. 4, comma 1, d.lgs. n. 34/2018 - Bosco - Radura - Assimilabilità - Conseguenze - Divieto di antropizzazione.**

*Il favor assicurato al principio di diffusione delle infrastrutture a rete della comunicazione elettronica, espresso anche dal d.lgs. n. 259/2003, pur comportando una compressione dei poteri urbanistici conformativi ordinariamente spettanti ai Comuni, non consente di derogare alle discipline poste a tutela degli interessi differenziati, come quello naturalistico-ambientale, in quanto espressione dei principi fondamentali della Costituzione.*

*L'art. 4, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 34/2018, che reitera la disposizione contenuta nell'abrogato art. 2, comma 3, lett. c), d.lgs. n. 227/2001, assimila a bosco le radure (ed altre zone con i caratteri indicati); pertanto anche per esse vale il divieto di antropizzazione, a tutela dell'interesse pubblico all'integrità territoriale.*

(Omissis)

### FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto dinanzi al T.A.R. per il Lazio la Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. invocava l'annullamento: I) della nota MIBACT-SBEAP-LAZ U. prot. 3668 del 12 febbraio 2016 con la quale veniva espresso parere negativo sulla richiesta di autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di un impianto di pubblica utilità su area posta nel tenimento comunale di Rieti; II) della conseguente determinazione della Regione Lazio n. G02217 in data 11 marzo 2016, recante il diniego di autorizzazione all'esecuzione delle opere; III) degli atti connessi, ivi incluso, per quanto possa occorrere, l'art. 38 della NTA del PTPR.

2. Il primo giudice, all'esito di apposita istruttoria, accoglieva il ricorso, ritendo fondata la doglianza con la quale l'originaria ricorrente lamentava la sussistenza di un errore nella rappresentazione dei presupposti di fatto a fondamento del parere negativo e del conseguente diniego di autorizzazione, ossia che la porzione di area in questione fosse ricompresa nel perimetro delle aree boscate ai sensi della vigente normativa regionale. Il T.A.R., pertanto, accoglieva il ricorso valutando fondata la detta censura e assorbiva le residue.

3. Avverso la pronuncia in epigrafe popone appello la Regione Lazio, che si duole del fatto che il primo giudice non avrebbe fatto corretta applicazione dell'art. 10, legge regionale del Lazio n. 24/1998 e dell'art. 38 delle NTA del PTPR, di protezione delle aree boscate, atteso che all'interno delle aree boscate, non sarebbero autorizzabili gli interventi volti alla realizzazione di impianti di telefonia mobile. Il T.A.R., infatti, anche con l'ausilio di un verificatore, avrebbe «autonomamente» riclassificato l'area oggetto dell'intervento invadendo competenze proprie della P.A. La sentenza di prime cure, basandosi acriticamente sulla disposta verifica, entrerebbe in totale contraddizione con i rilievi effettuati dall'appellante amministrazione regionale che, per converso, ritengono boschiva l'area oggetto di intervento. Inoltre, il PTP n. 5 «Rieti», tuttora vigente, prevedrebbe per l'area in oggetto, classificata come «Rimboschimenti» la disciplina di cui all'art. 22 «Territori coperti da foreste, da boschi, pascoli, ecc.» in cui si fa divieto di qualsiasi alterazione dello stato dei luoghi, della edificazione e di qualsiasi manufatto, pur se a carattere precario o mobile. Inoltre, nel contrasto tra il PTPR ed i PTP, prevarrebbe la disposizione più restrittiva ed, in ogni caso, per le situazioni incerte spetterebbe all'amministrazione comunale certificare l'inesistenza del bosco.

4. Costituitasi in giudizio, l'originaria ricorrente argomenta in ordine all'infondatezza dell'appello in esame, eccepisce l'inammissibilità del secondo motivo di gravame in quanto l'appellante non avrebbe operato alcuna contestazione in merito alle risultanze della CTU, e ripropone i quattro motivi non esaminati in prime cure, ad eccezione quindi della seconda doglianza valutata come fondata dal T.A.R., così rubricati nel ricorso di primo grado:

1) violazione di legge; violazione e mancata applicazione dell'art. 146, comma 8 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42; violazione e mancata applicazione dell'art. 10 - bis della legge n. 241/1990; mancata e/o inadeguata valutazione delle osservazioni; violazione e mancata applicazione dell'art. 87, comma 9 del d.lgs. n. 259/2003; mancata applicazione degli artt. 7, 8 e 10 della l. 7 agosto 1990, n. 241;

3) violazione di legge; violazione dell'art. 86, comma 3 del d.lgs. n. 259/2003; violazione del codice delle comunicazioni; violazione e falsa applicazione dell'art. 37, comma 8, del PTPR; difetto assoluto di motivazione e di istruttoria; travisamento assoluto dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere; violazione del giusto procedimento;

4) illegittimità derivata; violazione di legge; violazione dell'art. 86, comma 3 del d.lgs. n. 259/2003; violazione del codice delle comunicazioni; violazione e falsa applicazione dell'art. 37, comma 8, del PTPR; difetto assoluto di motivazione e di istruttoria; travisamento assoluto dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere; violazione del giusto procedimento;

5) violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 42/2004; violazione del codice dell'ambiente; eccesso di potere per difetto di motivazione ed illogicità grave e manifesta; difetto assoluto di motivazione; omessa istruttoria; eccesso di potere; sviamento di potere; illogicità manifesta; eccesso di potere; violazione del giusto procedimento.

5. Si costituisce in appello con memoria formale il MIBACT.

6. L'appello è fondato e merita di essere accolto. Prima di scendere nel dettaglio dell'esame delle singole doglianze è bene, però, chiarire la nozione di: «bosco» L'art. 10, comma 3, l.r. Lazio n. 24/1998, stabilisce che: «Si considerano boschi:

a) i terreni di superficie non inferiore a 5.000 metri quadrati coperti da vegetazione forestale arborea e/o arbustiva, a qualunque stadio di età, di origine naturale o artificiale, costituente a maturità un soprassuolo continuo con grado di copertura delle chiome non inferiore al 50 per cento;

b) i castagneti da frutto, di superficie non inferiore a 5 mila metri quadrati, di origine naturale o artificiale, costituente a maturità un soprassuolo continuo con grado di copertura delle chiome non inferiore al 50 per cento;

c) gli appezzamenti arborati isolati di qualunque superficie, situati ad una distanza, misurata fra i margini più vicini, non superiore a 20 metri dai boschi di cui alla lettera a) e con densità di copertura delle chiome a maturità non inferiore al 20 per cento della superficie boscata». Dalla detta definizione, come anche dall'analisi del successivo comma 8 dello stesso articolo si evince che la radura non è un luogo diverso dal bosco, ben potendo essere quest'ultimo dalla presenza di porzioni di area coperte da alberature e porzioni di area sprovviste delle stesse. Tanto che il citato comma 8 stabilisce che la realizzazione di attrezzature e servizi strumentali allo svolgimento di attività didattiche e di promozioni dei valori naturalistico-ambientali deve essere localizzata nelle radure prive di alberature.

In questo senso milita anche la normativa nazionale. Infatti, l'art. 4, comma 1, lett. e), d.lgs. n. 34/2018, che reitera la disposizione contenuta nell'abrogato art. 2, comma 3, lett. c), d.lgs. 227/2001, assimila a bosco: «e) le radure e tutte le altre superfici di estensione inferiore a 2.000 metri quadrati che interrompono la continuità del bosco, non riconosciute come prati o pascoli permanenti o come prati o pascoli arborati». Del resto, una differente nozione sarebbe non solo incompatibile con il dato esperienziale, ma non consentirebbe la tutela di tutti gli altri interessi pubblici, che motivano il divieto di antropizzazione di detti territori. Si pensi alla tutela della fauna selvatica, che evidentemente necessita per la sua vita non solo di aree interamente boscate, ma anche di radure.

A conforto dell'analisi testuale del dato normativo di riferimento deve aggiungersi l'analisi della giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV 4 marzo 2019, n. 1462) che nell'interpretare l'art. 142, d.lgs. n. 42/2004, ha chiarito che un bosco rappresenta un sistema vivente complesso insediato in modo tale da essere in grado di autorigenerarsi, così dissipando del tutto l'idea che per bosco debba intendersi l'insieme monocultura di alberi destinati, ad esempio, alla produzione di legname. Ma anche della giurisprudenza della Corte costituzionale (cfr. Corte cost. n. 201/2018), che rammenta come l'art. 149, d.lgs. 42/2004, abbia escluso dall'ambito di applicazione dell'autorizzazione paesaggistica proprio le attività, quali il taglio colturale rappresentano opere di manutenzione della aree boscate. Ciò a riprova del fatto che la nozione di bosco non è in alcun modo riducibile a quella di un insieme di alberi.

7. Tanto premesso sul piano definitorio appare del tutto coerente che, come provato dall'amministrazione regionale, l'area in questione sia gravata da un vincolo boschivo in omaggio a quanto disposto dal PTPR e dal PTP. Pertanto, non è condivisibile la conclusione raggiunta dal primo giudice, che in assenza del procedimento di riclassificazione di aree boschive, ha autonomamente riclassificato l'area in questione, senza, peraltro, considerare quanto sopra evidenziato sulla consistenza stessa della nozione di «bosco».

8. Da tanto deriva, da un lato, l'accoglimento del primo motivo di appello; dall'altro, la necessità di esaminare i motivi riproposti dall'originario ricorrente.

8.1. Con il primo motivo l'appellata lamenta che le proprie osservazioni non sarebbero state tenute in debito conto dalla Soprintendenza, che nel parere impugnato si limita ad affermare «le osservazioni non forniscono argomenti sufficienti per modificare le valutazioni espresse». La doglianza è priva di fondamento, dal momento che la Soprintendenza non era tenuta ad un'analitica confutazione delle argomentazioni spiegate dall'istante, specie in ragione del fatto che la motivazione adottata e le conclusioni con raggiunte con il diniego espresso giungono a confutare in modo sufficientemente chiaro la tesi dell'appellata.

8.2. Con il terzo motivo dell'originario ricorso si contesta che La Soprintendenza, senza svolgere alcun accertamento di compatibilità paesaggistica del progettato intervento, nel suo complesso, rispetto al territorio (come si evince dal contenuto del parere), si è espressa negativamente limitandosi a ritenere l'impianto progettato in contrasto con la disciplina di tutele dell'area boscata, nella quale, ai sensi dell'art.38 delle NTA del PRG, nella quale non sarebbe consentita la realizzazione dell'impianto tecnologico progettato dalla ricorrente, ma solo per il recupero degli edifici esistenti e relative opere idriche e fognanti, per costruzione di interventi di sistemazione idrogeologica, costruzioni di abbeveratoi, ricoveri e rimesse per il bestiame brado, fienili, legnaie piccoli ricoveri per attrezzi, realizzazione di strutture e servizi strumentali allo svolgimento di attività didattiche e di promozione dei valori naturalistico ambientali, come definiti nel paesaggio naturale e relativa disciplina d'uso. In definitiva, secondo l'appellata laddove sussistesse il vincolo di area boschiva nell'area *de qua*, non poteva costituire, di per sé, l'unico

motivo per poter procedere all'automatico diniego di nullaosta paesaggistico richiesto dalla società, trattandosi di un vincolo d'inedificabilità dettato per altri tipi d'interventi e non estensibile agli impianti di telefonia cellulare, da considerarsi opera di urbanizzazione primaria.

La ricostruzione offerta dall'appellata non risulta convincente. Innanzitutto, occorre rammentare che l'art. 10, l.r. Lazio n. 24/1998, al comma 8, esclude una simile possibilità, prevedendo che: «*Nei territori boscati o nei territori percorsi o danneggiati dal fuoco l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 1497 del 1939 è rilasciata solo per il recupero degli edifici esistenti, le relative opere idriche e fognanti, per l'esecuzione degli interventi di sistemazione idrogeologica delle pendici, per la costruzione di abbeveratoi, ricoveri e rimesse per il bestiame brado, fienili, legnaie e piccoli ricoveri per attrezzi con progetto e relativo fabbisogno documentati ed approvati, secondo le leggi vigenti, per la realizzazione di attrezzature e servizi strumentali allo svolgimento di attività didattiche e di promozioni dei valori naturalistico-ambientali, da localizzare nelle radure prive di alberature e, quando questo non fosse possibile, in modo tale da salvaguardare la vegetazione arborea*». Né soccorre nel senso indicato dall'appellata quanto disposto dall'art. 86, d.lgs. 259/2003, che al comma 4, stabilisce che: «*Restano ferme le disposizioni a tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, nonché le disposizioni a tutela delle servitù militari di cui al titolo VI, del libro II, del codice dell'ordinamento militare*». In questo senso la granitica esegesi sposata dal Consiglio di Stato, secondo la quale l'autorizzazione di cui agli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 259 del 2003 sostituisce a tutti gli effetti il solo titolo edilizio, ferme restando le valutazioni rimesse all'autorità paesaggistica, come si ricava inequivocabilmente dall'art. 86, comma 4, del d.lgs. n. 259 del 2003 (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI 5 luglio 2019, n. 4686).

8.3. Con il quarto motivo di ricorso l'appellata sostiene che se si dovesse ritenere che il vincolo d'inedificabilità previsto dall'art. 38, comma 8, possa applicarsi anche agli impianti di telefonia, il

provvedimento di diniego gravato risulterebbe del par viziato, ex se ed in via derivata, dalle disposizioni che inficiano la presupposta norma pianificatoria. Tale norma, laddove avesse inteso vietare in via assoluta l'installazione di impianti in area boscata, risulterebbe illegittima perché manifestamente incompatibile con la speciale normativa nazionale e comunitaria.

L'imposizione di un'area nella quale è vietata in via assoluta l'installazione degli impianti di telefonia cellulare, sarebbe illegittima, atteso che l'interesse alla tutela del paesaggio va temperato con quello alla realizzazione di infrastrutture a rete inerenti opere di urbanizzazione primaria, quali gli impianti di telefonia mobile, che debbono ritenersi consentite in tutte le zone, ovviamente con tutte le cautele e le mitigazioni del caso e previo rilascio della dovuta autorizzazione paesaggistica.

L'impostazione dell'appellata non convince dal momento che il *favor* assicurato, soprattutto dagli artt. 86 ss. del d.lgs. 259/2003, alla diffusione delle infrastrutture a rete della comunicazione elettronica, se comporta una forte compressione dei poteri urbanistici conformativi ordinariamente spettanti ai Comuni, non arriva a derogare alle discipline poste a tutela degli interessi differenziati (in quanto espressione di principi fondamentali della Costituzione), come quello naturalistico-ambientale. Del resto, il diniego riguarda la collocazione di un ripetitore su di un'area circoscritta in ragione dell'esercizio di un potere discrezionale rimesso all'amministrazione competente, rispetto al cui esercizio non vengono evidenziati quei manifesti vizi di illegittimità, che solo consentirebbero di sindacarne la scelta.

8.4. L'ultima doglianza censura il comportamento della Soprintendenza che in luogo di adottare un provvedimento di diniego avrebbe dovuto indicare ulteriori soluzioni alternative, peraltro indicate dalla stessa Wind in sede di osservazioni, atte a consentire di rendere, sempre che necessario, ancor più armonico l'impianto progettato con il contesto paesaggistico d'inserimento.

Anche quest'ultima risulta, però, infondata. È evidente che, qualora la Soprintendenza ritenga percorribile solo l'opzione zero, non sia tenuta ad indicare variazioni progettuali. Inoltre, la normativa non pone a carico della Soprintendenza un onere di individuare aree alternative sui quali localizzare l'impianto de quo, in caso di esito negativo della valutazione sull'area indicata dall'istante.

9. L'appello, dunque, deve essere accolto, con ciò che ne consegue in termini di reiezione dell'originario ricorso anche alla luce dell'esame dei motivi assorbiti. Nella complessità in fatto e in diritto delle questioni trattate si ravvisano giusti motivi per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

(*Omissis*)

## La dimensione della tutela multilivello del bosco e il principio di diffusione delle infrastrutture a rete delle telecomunicazioni: il Consiglio di Stato riconosce la prevalenza degli interessi naturalistici-ambientali

1. - *Il caso oggetto del giudizio e la decisione del Consiglio di Stato.* Tra le prime sentenze pronunciate in seguito all'emanazione del nuovo testo unico in materia di foreste e filiere forestali (d.lgs. 3 aprile 2018, n. 34), merita di essere segnalata la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI 2 dicembre 2019, n. 8242 che tratta rilevanti questioni sulla tutela dei boschi, soprattutto nell'ottica del bilanciamento degli interessi plurifunzionali connessi a questi beni con gli interessi concorrenti inerenti alla diffusione delle reti della comunicazione elettronica.

La vicenda oggetto del giudizio trae le sue origini dal parere negativo espresso dalla Soprintendenza competente per territorio alla richiesta di autorizzazione paesaggistica formulata da una nota compagnia telefonica per la realizzazione di un impianto di telefonia mobile all'interno di una radura confinante con un'area boscata.

Nel giudizio di primo grado, il T.A.R. Lazio accoglieva il ricorso della società di telefonia valutando fondata la censura basata sulla sussistenza di un errore di rappresentazione dei presupposti di fatto a fondamento del diniego di autorizzazione, quest'ultimo basato sull'inclusione dell'area in questione nel perimetro di quelle boscate e del relativo assoggettamento, ai sensi del piano territoriale paesistico regionale (PTPR), ad un vincolo di inedificabilità<sup>1</sup>.

Di diverso avviso il Consiglio di Stato, il quale ribalta la decisione del primo giudice, sancendo la piena legittimità del diniego all'autorizzazione paesaggistica sulla base di un preciso *iter* logico e argomentativo che rimarca l'inscindibile legame esistente tra tutte le componenti vincolistiche che concorrono a determinare la tutela dei beni aventi valore ambientale e naturalistico.

Proprio queste considerazioni portano i giudici di Palazzo Spada, attraverso un bilanciamento dei contrapposti interessi in gioco, a mitigare il *favor legis* assicurato al principio di diffusione delle infrastrutture a rete della comunicazione elettronica, previsto dagli artt. 86 e 87 del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259 (c.d. Codice delle comunicazioni elettroniche) e a privilegiare la tutela degli interessi di salvaguardia connessi al bosco<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Il piano territoriale paesistico regionale (PTPR) è uno strumento di pianificazione paesaggistica, che con riguardo allo specifico territorio considerato, ne individua gli aspetti, le caratteristiche e le singole peculiarità che lo rendono meritevole di salvaguardia, delimitandone altresì i relativi ambiti. A questo si aggiunge la funzione di determinare, per ciascun ambito considerato, le particolari normative d'uso volte a realizzare le finalità di tutela perseguite dall'ordinamento. L'elaborazione dei piani paesaggistici avviene congiuntamente tra il Ministero per i beni e le attività culturali (MiBACT) e le singole Regioni, limitatamente ai beni paesaggistici elencati dall'art. 143, comma 1, del d.lgs. n. 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio). La loro approvazione persegue il fine di delineare, ai sensi dell'art. 135, comma 4, del citato decreto, le «prescrizioni e le previsioni ordinate in particolare: a) alla conservazione degli elementi costitutivi e delle morfologie dei beni paesaggistici sottoposti a tutela, tenuto conto anche delle tipologie architettoniche, delle tecniche e dei materiali costruttivi, nonché delle esigenze di ripristino dei valori paesaggistici; b) alla riqualificazione delle aree compromesse o degradate; c) alla salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche degli altri ambiti territoriali, assicurando, al contempo, il minor consumo del territorio; d) alla individuazione delle linee di sviluppo urbanistico ed edilizio, in funzione della loro compatibilità con i diversi valori paesaggistici riconosciuti e tutelati, con particolare attenzione alla salvaguardia dei paesaggi rurali e dei siti inseriti nella lista del patrimonio mondiale dell'UNESCO». Proprio per questa ragione il contenuto dei PTPR è stato definito, contemporaneamente, di carattere descrittivo, prescrittivo e propositivo dalla Corte cost. 19 maggio 2008, n. 180, in *Giust. civ.*, 2008, 9, I, 1846.

<sup>2</sup> Si evidenzia che a causa del crescente, e sempre di più irrefrenabile sviluppo tecnologico, il bene bosco, come del resto tutti i beni ambientali, è inevitabilmente sottoposto a maggiori pressioni antropiche che impongono all'operatore del diritto di confrontarsi, con sempre maggiore frequenza, con delicati compiti di bilanciamento di interessi contrapposti e apparentemente inconciliabili. Il tutto è reso più difficile dalla consapevolezza che l'accoglimento di queste nuove istanze di tutela non può

In questo modo, il giudice amministrativo fornisce una prima e convincente risposta a quelle comprensibili istanze dottrinarie e di esperti del settore forestale che, all'epoca della promulgazione del nuovo testo unico, intravedevano in esso un corpo normativo pericolosamente incentrato sullo sfruttamento del bosco e che rischiava di rilegare in un secondo piano gli interessi connessi alla sua tutela e alla sua conservazione<sup>3</sup>.

**2. - La nozione giuridica di bosco al di là delle definizioni letterali ed il suo corretto inquadramento attraverso l'applicazione della disciplina vincolistica.** Il punto di partenza dal quale il Consiglio di Stato muove le sue considerazioni coinvolge direttamente la nozione di bosco ed il suo corretto inquadramento nel quadro legislativo vigente.

Mette conto ricordare che il testo unico forestale ha avuto il merito di fornire una definizione giuridica di bosco valida su tutto il territorio nazionale, relativamente alle materie rientranti nella competenza esclusiva dello Stato, stabilendo, peraltro, la possibilità per le Regioni di adottare una definizione integrativa, quest'ultima finalizzata a garantire una tutela rafforzata per sopperire a specifiche esigenze e caratteristiche territoriali, ecologiche e socio-economiche<sup>4</sup>. In particolare, occorre rilevare che, in forza dell'art. 3, comma 4, «sono definite bosco le superfici coperte da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, di origine naturale o artificiale in qualsiasi stadio di sviluppo o evoluzione, con estensione non inferiore ai 2.000 metri quadri, larghezza media non inferiore a 20 metri e con copertura arborea forestale maggiore del 20 per cento»<sup>5</sup>.

assolutamente comportare un indebolimento della protezione apprestata alle bellezze naturalistiche e ambientali né tantomeno un loro sacrificio. Con riguardo al caso specifico dei beni forestali, questo bilanciamento di interessi si pone storicamente anche rispetto alla stessa concezione e funzione del bosco, quest'ultimo conteso negli ultimi anni tra gli interessi volti alla salvaguardia del suo valore ambientale-paesaggistico e quelli connessi al suo sfruttamento produttivo attraverso l'esercizio dell'attività selvicolturale. Sul punto, appare degna di nota la circostanza che negli ultimi anni si è assistito ad un'evoluzione anche della stessa concezione delle attività produttive connesse al bosco. In particolare, ha preso piede l'idea della necessità di improntarne l'utilizzo ad un esercizio razionale delle risorse forestali, soprattutto nell'ottica della sua definizione, per espressa previsione dell'art. 1, comma 1, del TUFF in termini di «capitale naturale nazionale e come bene di rilevante interesse pubblico da tutelare e valorizzare per la stabilità e il benessere delle generazioni presenti e future». Questa nuova prospettiva prende il nome di «gestione forestale sostenibile» la quale sembra essere associata, dal successivo art. 6, al concetto di «programmazione forestale», quest'ultima consistente «nell'insieme delle strategie e degli interventi volti, nel lungo periodo, ad assicurare la tutela, la valorizzazione, la gestione attiva del patrimonio forestale o la creazione di nuove foreste».

<sup>3</sup> Il riferimento è a A. ABRAMI, *La nuova legislazione forestale*, in <http://www.vasroma.it/interessi-pubblici-e-interessi-privati-nella-recente-legislazione-forestale/>; P. MADDALENA, *Boschi e foreste, un decreto contro la vita*, in <https://www.attuarelacostituzione.it/2018/03/25/boschi-e-foreste-un-decreto-contro-la-vita/>. Occorre rilevare che, a margine dell'emanazione del nuovo testo unico forestale, è stato sottoscritto, da un gruppo di ben 264 accademici ed esperti del settore forestale, un appello tecnico e scientifico - sotto forma di lettera aperta - indirizzata al Presidente della Repubblica, al Presidente del Consiglio dei ministri, al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali (MIPAAF) e al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM), affinché non si procedesse alla sua approvazione, in quanto ritenuto un corpo normativo incentrato prevalentemente sullo sfruttamento economico del bosco e, al contempo, poco attento al recepimento delle istanze volte alla sua salvaguardia e conservazione (per una trattazione dell'appello v. C. GARRONE - M. MEDUGNO, *In foreste e filiere forestali*, a cura di V. Italia, Milano, 2019, 260 e ss.).

<sup>4</sup> La facoltà riconosciuta alle Regioni di adottare una definizione integrativa della nozione di bosco è condizionata all'espressa previsione che «non venga diminuito il livello di tutela e conservazione così assicurato alle foreste come presidio fondamentale della qualità della vita». In questo modo, il legislatore statale, forte della sua competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e del paesaggio, stabilisce un preciso limite per arginare il rischio che la facoltà definitoria riconosciuta alle Regioni possa diminuire il livello di protezione assicurata al bosco, intaccandone i valori multifunzionali attraverso la sottrazione di determinate aree dalla nozione di cui all'art. 3, comma 3, e da quelle delle aree assimilate al bosco in base al successivo art. 4. Sul punto v. N. FERRUCCI, *La nozione giuridica di bosco*, in N. FERRUCCI (a cura di), *Commentario al testo unico in materia di foreste e filiere forestali*, Milano, 2019, 47; A. MARCIANO, *In foreste e filiere forestali*, a cura di V. Italia, cit., 87.

<sup>5</sup> In origine, il r.d. n. 3267 del 1923 non prevedeva alcuna definizione giuridica del bosco e lasciava alle autorità forestali il compito di individuarne una definizione che fosse propedeutica al conseguimento delle finalità connesse alla concreta applicazione del vincolo idrogeologico e delle singole utilizzazioni forestali. Successivamente, il d.lgs. 18 maggio 2001, n. 227, recante «Orientamento e modernizzazione del settore forestale, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57», pur introducendo una definizione giuridica generica del bosco, rimetteva alle singole Regioni il compito di stabilire, per i rispettivi territori di competenza, la relativa definizione ed i valori minimi di estensione e di copertura necessari affinché un'area potesse essere

Al di là della definizioni letterali, che comunque rivestono un'indiscussa rilevanza dogmatica<sup>6</sup>, affinché la tutela del bosco, inteso quale bene ambientale-naturalistico, sia effettiva e reale, spetta comunque all'operatore fare corretta interpretazione e applicazione di tutti i vincoli di salvaguardia che su di esso sono imposti per legge.

Invero, leggendo tra le righe della pronuncia del Consiglio di Stato, si appalesa il rischio che la riconduzione formale di una determinata area al bosco possa essere vanificata laddove gli interpreti – compresi anche gli organi giudicanti – arrivino a soprassedere o a mitigare l'applicazione di taluni vincoli, quali quelli paesaggistici, in nome della prevalenza di interessi concorrenti che rivestono, a loro volta, una notevole rilevanza economica e sociale.

Come anticipato, nel caso oggetto del giudizio si è posto il problema di valutare la tenuta di un vincolo di inedificabilità dell'area, previsto da un piano territoriale paesistico regionale (PTPR), rispetto al dettato degli artt. 86 e 87 del citato d.lgs. n. 259/2003 che prevedono un procedimento autorizzativo semplificato per l'installazione delle infrastrutture relative alle opere della telefonia mobile.

Dalle considerazioni che verranno svolte *infra*, vedremo che l'applicazione di siffatte disposizioni alle aree classificate come boschive fa emergere rilevanti quesiti interpretativi sul loro rapporto, di assoggettamento o di prevalenza, rispetto alla normativa concernente la tutela paesaggistica e quella vincolistica.

Proprio il modo di intendere il loro coordinamento con i vincoli esistenti sul bosco può prestarsi a legittimare una sostanziale, e alquanto paradossale, riclassificazione dell'area boschiva, degradandola ad una qualsiasi altra area di territorio non vincolata, invadendo, peraltro, delle competenze ripartite – a seconda della materia *ex art.* 117 Cost. – tra lo Stato e le Regioni.

Del resto, è risaputo che la protezione del bosco ruota attorno all'effettiva applicazione delle varie prescrizioni vincolistiche che la legge collega a tale bene, la cui deroga equivale sostanzialmente a svuotare di significato le stesse ragioni che portano a qualificare una determinata area come «bosco» rispetto ad un terreno non boscato.

Ebbene, nel corso del primo grado del giudizio, il T.A.R. Lazio, dopo aver disposto una verifica, aveva escluso la riconducibilità dell'area a quelle boscate a causa del riscontro della mancanza di copertura arborea, sottraendola così ai relativi vincoli paesaggistici stabiliti dal PTPR per la aree rientranti in tale classificazione<sup>7</sup>.

Da parte sua, il Consiglio di Stato ribalta questa conclusione e ricorda che al bosco sono assimilate le radure, ossia proprio quei terreni non alberati che interrompono la continuità della vegetazione e che oggi

---

considerata tale. Invero, secondo tale sistema, solo per le Regioni che non avevano adottato, nel frattempo, una loro definizione valeva quella sancita dall'art. 2, comma 6, che per prima richiama i parametri «superficiari» che sarebbero stati poi ripresi dal vigente TUFF per l'inquadramento dell'attuale definizione di bosco. Sulla trattazione della nozione di bosco v. N. FERRUCCI, *op. cit.*, 47; A. MARCIANO, *In foreste e filiere forestali*, a cura di V. Italia, cit., 84 e ss.

<sup>6</sup> Del resto, come osserva F. CARBONE, *Comparison of forest definitions at the national level using dominance analysis*, in *Journal of Silviculture and Forest Ecology*, 2014, vol. 11, 86-101, in <https://doi.org/10.3832/efor1055-011>, la formulazione di una definizione giuridicamente vincolante del bosco rappresenta una condizione imprescindibile per accrescere l'efficacia delle politiche forestali.

<sup>7</sup> Nel caso oggetto del giudizio, secondo il Consiglio di Stato la riclassificazione dell'area ad opera del T.A.R. Lazio dalla scelta errata di disporre la verifica del terreno, quest'ultima accordata per accertare l'esistenza su di esso di copertura arborea, questo nonostante l'area fosse già espressamente classificata dal piano paesistico (PTPR e PTP n. 5 «Rieti») in termini di «rimboschimenti». In particolare, il T.A.R. Lazio non si è attenuto alla specifica classificazione dell'area fornita dai piani paesistici, attribuendo alla stessa, invece, una propria classificazione non boschiva in seguito all'accertamento dell'assenza su di essa di copertura arborea, ignorando così il fatto che, pur in mancanza di tale caratteristica, l'area era a tutti gli effetti riconducibile ad una radura, la quale è peraltro espressamente equiparata per legge al bosco. Invero, come emerge dalla sentenza in commento, nel primo grado di giudizio la Regione Lazio non aveva contestato le risultanze della verifica, in quanto era certa che l'area fosse assimilata al bosco per espressa previsione del piano paesistico, con inevitabile assoggettamento ai vincoli che gravano sulle aree boscate. Così facendo, il giudice di primo grado si è sostituito alla Regione e al Ministero dei beni e delle attività culturali, ossia alle uniche istituzioni competenti ai sensi dell'art. 135, d.lgs. n. 42/2004, per l'elaborazione dei piani paesistici e per la correlativa individuazione delle aree aventi una valenza paesaggistica.

sono ad esso espressamente equiparati, sempre per le materie di competenza esclusiva dello Stato, dall'art.4 del testo unico forestale<sup>8</sup>.

Ancor prima dell'espresso riconoscimento legislativo, secondo il parere dei giudici di Palazzo Spada, queste aree sono paragonabili a tutti gli effetti ai boschi, in considerazione del fatto che quest'ultimi possono essere composti da superfici con copertura arborea ma anche da porzioni di terreno che ne sono sprovviste e che, ad ogni modo, rivestono un rilevante interesse ambientale e paesaggistico. In particolare, il Collegio motiva la *ratio* del «*divieto di antropizzazione*» sulla base delle specifiche funzioni assolte da tali aree, tra cui ricorda specificamente quella di costituire da rifugio e da *habitat* per numerose specie animali e vegetali<sup>9</sup>.

Attraverso questo ragionamento, il Consiglio di Stato non perde l'occasione per censurare l'operato del T.A.R. Lazio chiarendo che, in mancanza di un apposito procedimento amministrativo, il giudice non può procedere ad un'autonoma riclassificazione dell'area in oggetto senza tenere in debita considerazione, peraltro, i vincoli su di essa insistenti<sup>10</sup>.

In particolare, secondo l'art. 135 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) è competenza delle Regioni quella di sottoporre a specifica normativa d'uso il territorio mediante l'approvazione di piani paesaggistici<sup>11</sup>.

Dunque, secondo il Consiglio di Stato il bosco rappresenta, soprattutto nell'ottica della corretta individuazione delle aree assoggettate a tutela<sup>12</sup>, un sistema vivente e complesso a cui si connettono rilevanti interessi pubblici la cui valutazione è imprescindibile nella cernita delle attività che su di esso

<sup>8</sup> Nello specifico, nell'elencare una serie di aree assimilate al bosco, l'art. 4 ricomprende, specificatamente alla lett. e), proprio «*le radure e tutte le altre superfici di estensione inferiore ai 2.000 metri quadrati che interrompono la continuità del bosco, non riconosciuti come prati o pascoli permanenti o come prati o pascoli arborati*». Dall'ultimo inciso della definizione citata, discende che sono estranee alla nozione di radure le superfici che non sono ricomprese nelle colture dell'azienda agraria da almeno un quinquennio, in attuazione di coltura per la coltivazione di erba e altre piante erbacee da foraggio, spontanee o coltivate, destinate ad essere sfalciate, affienate o insilate una o più volte nell'anno, o sulle quali è svolta attività agricola di mantenimento, o usate per il pascolo del bestiame, che possono comprendere altre specie, segnatamente arbustive o arboree, utilizzabili per il pascolo o che producano mangime animale, purché l'erba e le altre piante erbacee da foraggio restino predominanti [c.d. *prati o pascoli permanenti ex lett. d)*]; alla pari di quelle in attuazione di coltura con copertura arborea forestale inferiore al 20 per cento le quali sono impiegate principalmente per il pascolo del bestiame [c.d. *prato o pascolo arborato ex lett. b)*]. Per la disamina dell'assimilazione delle radure al bosco v. N. FERRUCCI, *op. cit.*, 51 ss. In precedenza, anche il citato d.lgs. n. 228/2001 ricomprende le radure nelle aree assimilate al bosco, ma differentemente dall'attuale TUFF, ne rimetteva, ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. b), la determinazione delle «*dimensioni*» alle singole Regioni, alla pari [secondo quanto previsto dalla successiva lett. c)] delle «*fattispecie che per loro particolare natura non sono da considerarsi bosco*».

<sup>9</sup> Funzione che rientra sicuramente in quella generale ambientale, la quale ricomprende al suo interno tutti gli aspetti comunque connessi allo sviluppo della biodiversità e facenti parte della complessità dell'ambiente boschivo, sia in termini di presenze vegetali che animali.

<sup>10</sup> Mette conto ricordare che l'elenco delle aree assimilate al bosco di cui all'art. 4 TUFF si apre con la puntualizzazione che esse valgono salvo quanto già previsto proprio dai piani paesaggistici di cui al d.lgs. n. 42/2004, sia relativamente al loro contenuto (art. 143) sia con riguardo al loro successivo adeguamento (art. 156).

<sup>11</sup> In base alla norma citata, il piano paesaggistico deve prendere in considerazione i molteplici valori espressi dai diversi «*contesti*» che caratterizzano il territorio di competenza della singola Regione, di modo che esso sia «*adeguatamente conosciuto, salvaguardato, pianificato e gestito*» in ragione del conseguimento delle istanze di tutela sottintese al suo valore. La norma richiede altresì che l'elaborazione dei piani paesaggistici riguardanti le aree elencate all'interno del successivo art. 143, comma 1, lettere b), c) e d), rispettivamente la ricognizione degli immobili e delle aree dichiarate di rilevante interesse pubblico ex art. 136, la ricognizione delle aree di cui all'art. 142, comma 1, e l'eventuale individuazione di ulteriori immobili od aree di notevole interesse pubblico ex art. 134, comma 1, lett. d), deve avvenire congiuntamente con il Ministero dei beni e le attività culturali ed il turismo (MiBACT). In base al piano paesaggistico, il territorio regionale è suddiviso in ambiti omogenei, in base alle caratteristiche peculiari che lo caratterizzano, sia che esse siano naturali sia che esse dipendano dall'attività storica dell'uomo. Su questo aspetto dei piani paesaggistici v. S. CARMIGNANI, *Agricoltura e ambiente. Le reciproche implicazioni*, Torino, 2012, 124-125.

<sup>12</sup> Il riferimento è alle aree elencate all'interno dell'art. 142 del citato d.lgs. n. 42/2004, tra le quali compaiono, alla lett. g), relativamente alla materia forestale, proprio «*i territori coperti da foreste e da boschi, ancorché percorsi o danneggiati dal fuoco, e quelli sottoposti a vincolo di rimboscimento*».

sono esercitabili, compresa quella dell'eventuale localizzazione delle reti delle telecomunicazioni<sup>13</sup>.

**3. - La tutela multilivello del bosco.** Per comprendere appieno la portata della decisione in commento ed apprezzarne i risvolti, occorre porre l'attenzione sulla linea inscindibile di congiunzione esistente tra la legislazione forestale, quella paesaggistica e la tutela trasversale dell'ambiente.

Mette conto ricordare che, in materia di boschi e di foreste, a partire dalla l. 8 agosto 1985, n. 431 (c.d. legge Galasso), recante disposizioni in materia di tutela paesaggistica – oggi confluita all'interno del citato d.lgs. n. 42/2004 – il bosco, oltre ad essere sottoposto ai vincoli prescritti dalla normativa forestale, è sottoposto anche al vincolo paesaggistico<sup>14</sup>.

Ne discende che gli interventi eseguibili nei boschi sono sottoposti ad un doppio regime autorizzativo, sia dal punto di vista forestale – con riguardo alla compatibilità dell'opera con le prescrizioni forestali, prime tra tutte quelle connesse al vincolo idrogeologico<sup>15</sup> – sia rispetto alla loro compatibilità con la tutela paesaggistica e, dopo l'emanazione del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente), anche con quella ambientale<sup>16</sup>.

Proprio l'affermarsi di questa specifica tutela ha sancito una netta evoluzione nella concezione del bosco, il quale è passato da un bene di interesse prettamente idrogeologico e produttivo<sup>17</sup> – secondo quella che era la logica ispiratrice dalla legge Serpieri del 1923 – a un bene di indubbia rilevanza naturalistica ed

<sup>13</sup> Principio ricorrente nella giurisprudenza, v. Cons. Stato, Sez. IV 4 marzo 2019, n. 1462, in *Foro amm.*, 2019, 3, 455 ss.; Cons. Stato, Sez. V 10 agosto 2016, n. 3574, in *Red. Giuffrè amm.*, 2016, secondo il quale, in tema di definizione di bosco, la finalità di tutela del paesaggio implica necessariamente il rispetto dei criteri di ragionevolezza e di proporzionalità in relazione a tale finalità, con la conseguenza che foreste e boschi sono presunti di notevole interesse e meritevoli di salvaguardia in quanto elementi facenti originariamente parte del paesaggio e che, come tali, danno vita al «territorio espressivo di identità». Sulla stessa linea cfr. Cons. Stato, Sez. IV 18 novembre 2013, n. 5452, in *Foro amm.*, 2013, 11, 3025 ss.; Cons. Stato, Sez. VI 29 maggio 2013, n. 1851, in *Riv. giur. amb.*, 2013, 5, 595 ss.

<sup>14</sup> Sul regime del «doppio vincolo» insistente sui boschi v. A. CROSETTI, *Il coordinamento con la normativa paesaggistica*, in *Commentario al testo unico in materia di foreste e filiere forestali*, cit., 189; ID., *Beni forestali e beni ambientali: per un superamento delle tutele parallele*, in *Agricoltura e diritto, scritti in onore di Emilio Romagnoli*, Milano, 2000, vol. I, 471 ss.; L. RICCI, *Territori coperti da foreste e boschi e disciplina delle esclusioni dal vincolo paesaggistico relativo alle aree tutelate per legge, ai sensi dell'art. 142, comma 2 del d.lgs. 42/2004*, in questa *Riv.*, 2010, 2, 85 ss.; P. MADDALENA, *Il bosco e l'ambiente*, in *Riv. giur. amb.*, 5, 2009, 635 ss.

<sup>15</sup> La protezione idrogeologica del bosco trova la sua base giuridica nel richiamato r.d. n. 3267/1923, il quale sottopone al relativo vincolo tutti i terreni, qualunque ne sia la natura e la destinazione, che a causa di usi impropri possono subire «con danno pubblico» compromissioni alla loro stabilità dovute principalmente a denudazioni del suolo o ad alterazioni del corretto regime delle acque. Nella specie, il vincolo idrogeologico si sostanzia nel divieto di trasformare il bosco in altra cultura agraria, oppure in quello di mutare la consistenza dei terreni saldi in terreni soggetti a periodica lavorazione (art.7), così come nel limitarne la pascolabilità soprattutto per impedire la soppressione della vegetazione avente una funzione protettiva (art.8). In dottrina v. A. CROSETTI, *Beni forestali e beni ambientali: per un superamento delle tutele parallele*, cit., 472-473; A. ABRAMI, *La disciplina normativa dei terreni forestali*, Milano, 1987, 13 ss.; A.M. SANDULLI, voce *Boschi (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 60; S. CARMIGNANI, *op. cit.*, 101 ss.; A. DI SCIASCIO, *Boschi, foreste, vincolo idrogeologico e forestale*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, diretto da P. Dell'anno e da P. Picozza, Padova, 2015, III, 545 ss.; S. BOLOGNINI, *Il bosco e la disciplina forestale*, in *Trattato di diritto agrario, 2. Il diritto agroalimentare*, diretto da L. Costato, A. Germanò, E. Rook Basile, Torino, 2011, 95 ss.

<sup>16</sup> Per tutti in dottrina v. A. CROSETTI, *Il coordinamento con la normativa paesaggistica*, cit., 195. Occorre rilevare che l'art. 149 del d.lgs. n. 42/2004 elenca una serie di interventi non soggetti al preventivo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. In materia di boschi e foreste meritano di essere ricordati «gli interventi inerenti l'esercizio delle 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 dei terreni» [lett. b)] e «il taglio culturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati dall'art. 142, comma 1, lett. g), purché previsti ed autorizzati in base alla normativa in materia» [lett. d)]. Sulla trattazione approfondita degli interventi non soggetti ad autorizzazione paesaggistica in aree forestali v. A. VITA, *L'autorizzazione paesaggistica nei tagli culturali e nella attività agro-silvo-pastorali*, in questa *Riv.*, 2016, III.

<sup>17</sup> Nel r.d. n. 3267/1923 il bosco era considerato principalmente per la sua funzione idrogeologica, ossia quale strumento volto a garantire la stabilità dei terreni di modo da impedire il verificarsi di frane e smottamenti. Accanto a questa funzione, il bosco ne assolveva anche una di protezione nei confronti dei centri abitati, in quanto ben funzionale a difendere i terreni e i fabbricati dalla caduta di massi, dalle valanghe e dagli agenti atmosferici, quali i venti e le inondazioni. (Su queste funzioni in dottrina v. A. ABRAMI, *La disciplina normativa dei terreni forestali*, cit., 13 e ss.).



ambientale<sup>18</sup>.

Ciò posto, la multifunzionalità del bosco si ripercuote sulle fonti della sua tutela, dando vita ad una disciplina multilivello, quest'ultima articolata secondo la distribuzione delle competenze normative tra Stato e Regioni *ex art.* 117 Cost., così come ridefinite dalla riforma del Titolo V della Costituzione attraverso la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

Sul punto, mette conto ricordare che entrambe le materie della tutela ambientale e di quella paesaggistica rientrano nella competenza esclusiva dello Stato, a differenza di quella del governo del territorio spettante a quella concorrente Stato-Regioni<sup>19</sup>, mentre la materia forestale, soprattutto per quello che concerne le prescrizioni di polizia forestale ed il bosco inteso quale «*bene produttivo*», in quella residuale regionale<sup>20</sup>.

Quella dei boschi e delle foreste, rappresenta una materia in cui convergono diversi valori costituzionali i quali danno vita – come efficacemente rilevato da un'attenta dottrina – ad un intreccio di competenze nella disciplina dei vari aspetti del bosco che, a sua volta, dà origine ad una tutela multilivello che trova le sue linee direttrici non solo nelle leggi statali e regionali, ma anche e soprattutto, per espressa previsione della stessa legge, nei piani paesaggistici<sup>21</sup>.

**4. -Il coordinamento con il d.lgs. n. 259/2003 ed il bilanciamento tra i singoli interessi differenziati.** Riprendendo l'analisi della sentenza in commento, occorre premettere che il procedimento autorizzativo semplificato *ex art.* 87, d.lgs. n. 259/2003, trova la sua giustificazione nel fatto che le infrastrutture delle telecomunicazioni sono espressamente definite dalla citata normativa quali «*opere di urbanizzazione primaria*»<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> In questo senso in dottrina v. A. ABRAMI, voce *Foreste e boschi*, in *Noviss. Dig. it., App.*, Torino 1982, 76; S. CARMIGNANI, *op. cit.*, 102 ss.; A. MARCIANO, *op. cit.*, 85. Secondo A. CROSETTI, *Il coordinamento con la normativa paesaggistica*, cit., 187, la disciplina dei beni forestali ha assunto, con il passare degli anni, dei crescenti connotati *ambientali* delineati soprattutto dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Codice dell'ambiente) ma anche *paesaggistici*, quest'ultimi derivanti dal d.lgs. n. 42/2004. Anche la Corte cost. 14 aprile 2008, n. 105, in *Riv. giur. edil.*, 2008, 984, evidenzia la multifunzionalità ambientale del bosco che lo rende un bene giuridico di valore «*primario*» ed «*assoluto*». Non a caso, i beni forestali vengono definiti come «*beni ad uso controllato*», in quanto l'estensione su di essi del diritto di proprietà, anche e soprattutto in un'ottica di sfruttamento delle risorse, viene adeguata e conformata a rilevanti interessi pubblici connessi a questi beni, primi tra tutti quelli ambientali [v. A. GERMANÒ, *L'impresa selvicolturale ed i suoi profili giuridici con riguardo al decreto legislativo n. 227/2001 in materia di orientamento e modernizzazione del settore forestale*, in F. ADORNATO (a cura di), *Attività agricole e legislazione di orientamento*, Milano, 2002, 182; ID., *Commento al decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 227 in materia di orientamento e modernizzazione del settore forestale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2001; M. TAMPONI, *La proprietà forestale: una proprietà speciale*, Padova, 1980].

<sup>19</sup> In A. CROSETTI, *Il coordinamento con la normativa paesaggistica*, cit., 205, nota 45, si legge: «*l'espressione "governo del territorio" racchiude un ambito di competenze che certamente non può essere ricondotto ad una "materia" in senso tradizionale e limitarsi alla disciplina e regolazione degli usi del suolo. Si tratta di un contenitore che ricomprende l'insieme delle attività coordinate aventi incidenza sullo stato e sugli equilibri del territorio, volte al sostegno del sistema sociale e che si estende, oltre all'urbanistica e alla pianificazione, al paesaggio, alla difesa del suolo, allo sviluppo tecnologico e produttivo, alla mobilità e ai trasporti, all'infrastrutturazione del territorio, alla protezione degli ecosistemi, alla tutela e valorizzazione dei beni culturali e ambientali e forestali*».

<sup>20</sup> Questa suddivisione delle competenze è fornita direttamente dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza n. 105/2008, nella quale la Consulta chiarisce che la tutela ambientale apprestata dallo Stato nella materia trasversale dell'ambiente costituisce un limite, di carattere protettivo, alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano nelle materie di loro competenza e per far sì che le norme adottate perseguono l'interesse della sostenibilità degli ecosistemi forestali.

<sup>21</sup> Il riferimento è ancora una volta a A. CROSETTI, *Il coordinamento con la normativa paesaggistica*, cit., 203 ss. Negli stessi termini si esprime A. CARULLO, *Lezioni di diritto amministrativo dell'economia*, Torino, 2017, 268. Lo stretto legame esistente tra edilizia, ambiente e paesaggio è espressamente contemplato anche dalla Convenzione europea sul paesaggio del 20 ottobre 2000 che definisce il paesaggio come «*una determinata parte del territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione dei fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni*». Per una approfondimento su questo richiamo v. S. CARMIGNANI, *op. cit.*, 122-123.

<sup>22</sup> Così dispone l'art. 86, comma 3, d.lgs. n. 259/2003: «*le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88, e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultralarga, effettuate anche all'interno degli edifici, sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria di cui all'articolo 16, comma 7, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia*». Il successivo art. 90 arriva ad attribuire a tali opere il carattere della *pubblica utilità* ai sensi degli artt. 12 e ss.

Per quanto concerne il coordinamento di siffatta procedura con la normativa paesaggistico-ambientale e, relativamente ai presupposti di validità di tale autorizzazione, la citata norma si limita a fare espressamente salve le sole «*disposizioni della tutela dei beni ambientali e culturali contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (ora decreto legislativo n. 42/2004)*».

A ben vedere, il richiamo alle sole disposizioni paesaggistiche, oggi contenute nel Codice Urbani, lascia irrisolto il problema concernente il rapporto, in termini di assoggettamento o meno, della norma in questione con i molteplici vincoli imposti dalla legislazione paesaggistica e di governo del territorio, soprattutto quella di matrice regionale.

Nel caso di specie, oggetto dell'attenzione dei giudici di Palazzo Spada era il vincolo di inedificabilità sancito dal PTPR della Regione Lazio che, a sua volta, recepiva integralmente il disposto dell'art. 10, comma 8, della l.r. Lazio 6 luglio 1998, n. 24, recante disposizioni sulla pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico<sup>23</sup>.

In base alle disposizioni del citato piano paesaggistico, nei territori boscati o in quelli percorsi o danneggiati dal fuoco, il rilascio dell'autorizzazione ex art. 7 della legge n. 1497 del 1939 può essere concessa solo per il recupero degli edifici esistenti, per opere di sistemazione idrogeologica e per altre attività strettamente connesse all'esercizio dell'attività agricola o alla valorizzazione dei territori<sup>24</sup>.

Secondo la tesi dell'appellata, le infrastrutture di telefonia mobile sono sottratte ai vincoli stabiliti dalle disposizioni dei piani paesaggistici e dalle altre norme inerenti l'uso del territorio, in quanto qualificate, come già accennato, in termini di opere di urbanizzazione primaria e di pubblica utilità.

Gli argomenti così formulati, hanno sottoposto al Consiglio di Stato un difficile, quanto delicato, compito di bilanciamento tra interessi contrapposti, da una parte quelli della tutela naturalistico-ambientale e, dall'altra, quello della realizzazione di infrastrutture primarie connesse alla telefonia mobile<sup>25</sup>.

Nel respingere la tesi della compagnia telefonica, e garantire così la prevalenza dei vincoli paesaggistici, il giudice amministrativo non perde l'occasione per consolidare il proprio orientamento secondo cui l'autorizzazione di cui agli artt. 86 e 87 del d.lgs. n. 259/2003 si considera sostitutiva solo del titolo edilizio e non anche del rispetto delle prescrizioni inerenti al governo del territorio così come all'ottenimento del nulla osta paesaggistico<sup>26</sup>.

Il giudice amministrativo, pur nella consapevolezza che le citate disposizioni limitano grandemente i

---

del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327 (recante il *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità*), in quanto funzionali all'erogazione di un pubblico servizio. Fermo restando gli incisi normativi citati, è questione di grande attualità il contrasto esistente tra l'utilità che gli impianti della telefonia rivestono per la società civile e le riserve che la loro installazione suscita nella collettività, sia per i potenziali effetti nocivi sulla salute delle persone - questo a causa delle emissioni elettromagnetiche - sia per il loro impatto visivo sul territorio.

<sup>23</sup> Ai sensi dell'art. 1 della citata legge, rubricato «*finalità*», il legislatore regionale sancisce che «*con la presente legge, la Regione, in attesa dell'approvazione del piano territoriale paesistico regionale, di seguito denominato PTPR, detta disposizioni al fine di garantire una tutela omogenea sul territorio regionale delle aree e dei beni elencati nell'articolo 82, quinto comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616 come introdotto dall'articolo 1 della legge 8 agosto 1985, n. 431 e di quelli dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi della legge 26 giugno 1939, n. 1497 ed approva i piani territoriali paesistici, di seguito denominati PTP, di cui alle deliberazioni sottoelencate, adeguati ed integrati secondo le disposizioni della legge stessa*».

<sup>24</sup> Peraltro, il suddetto vincolo di inedificabilità era riprodotto anche dalle norme tecniche di attuazione (NTA) del PRG del Comune di Rieti nella cui circoscrizione amministrativa era ricompresa l'area boscata oggetto dell'intervento progettato.

<sup>25</sup> Il bilanciamento giudiziale di diritti, principi e di interessi costituzionali è una tematica di grande attualità nell'ambito del diritto moderno, questo soprattutto in ragione dell'aumento del numero degli interessi riconosciuti come «*tutelabili*» e del conseguente, e per certi versi inevitabile, aumento della conflittualità che ne deriva in una società complessa e differenziata come quella attuale. Per quanto riguarda la copiosa letteratura prodotta sul tema v. G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite. Legge diritti giustizia*, Torino, 1992; R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, a cura di Roberto Nania e Paolo Ridola, Torino, 2006, I, 118.

<sup>26</sup> Il riferimento è a Cons. Stato, Sez. VI 5 luglio 2019, n. 4686, in *De Jure*; Cons. Stato, Sez. III 19 marzo 2014, n. 1361, in *Giur. it.*, 2014, 2278 ss.; Cons. Stato, Sez. III 15 gennaio 2014, n. 119, in *Foro amm.*, 2014, 1, 35; Cons. Stato, Sez. VI 28 febbraio 2006, n. 889, in *Foro amm. C.D.S.*, 2006, 2, 575. Indirizzo che inizialmente è stato affermato da T.A.R. Lazio - Roma, Sez. II 19 luglio 2006, n. 6056, in *Foro amm. T.A.R.*, 2006, 7-8, 2509; T.A.R. Marche 3 febbraio 2004, n. 52, *ivi*, 2004, 416.

poteri urbanistici conformativi dei Comuni, riconosce, comunque, che il loro contenuto non arriva al punto di intaccare il potere discrezionale rimesso alle Regioni con riguardo all'imposizione di specifici vincoli posti a tutela di superiori interessi differenziati, quali quelli attinenti alla salvaguardia delle bellezze paesaggistiche e naturalistiche<sup>27</sup>.

Infatti, diversamente da quanto sostenuto dalla compagnia telefonica, il citato art. 87 reca sì una disciplina semplificata, ma che rileva ai soli fini urbanistici, edilizi ed igienico-sanitari ed è destinata, come tale, a prevalere unicamente sulla disciplina relativa al rilascio del permesso a costruire *ex art.* 12, d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia). Il tutto senza possibilità di derogare alle prescrizioni governanti l'uso del territorio e alla necessità, tra suoi presupposti di validità, proprio del preliminare ottenimento dell'imprescindibile autorizzazione paesaggistica<sup>28</sup>.

Ragionando in questi termini, il Consiglio di Stato attribuisce una netta prevalenza agli interessi della tutela ambientale e delle bellezze naturali anche rispetto alla realizzazione di opere di rilevante interesse economico, quali sono le infrastrutture per le telecomunicazioni, evitando così che il *favor* a loro assicurato, attraverso gli art. 86 e ss. del d.lgs. n. 259/2003, possa prestarsi quale strumento idoneo ad indebolire la tutela dei beni di valore paesaggistico.

**5. - La valutazione complessiva della compatibilità paesaggistica dell'opera e conclusioni.** Da ultimo, l'interpretazione esegetica fornita dal Consiglio di Stato si apprezza anche sotto un sottile, ma ciò non di meno, rilevante profilo, concernente il carattere unitario della tutela dei beni a rilevanza paesaggistica.

Già a partire dal primo grado di giudizio, la compagnia telefonica contestava l'operato della Soprintendenza che, nel valutare la compatibilità paesaggistica dell'opera, si era limitata a giustificare il proprio parere negativo invocando l'esistenza del vincolo di inedificabilità sancito dal più volte citato piano territoriale paesistico regionale<sup>29</sup>.

I giudici di Palazzo Spada respingono anche quest'ultimo argomento e confermano la piena legittimità del parere reso dall'amministrazione, sancendo che, la valutazione della compatibilità paesaggistica di un'opera in una zona vincolata, non può assolutamente prescindere da un'attenta e compiuta analisi di tutte le prescrizioni che concernono gli specifici usi a cui può essere destinato il suolo in essa ricompreso. Come anticipato, nel caso di specie le previsioni del PTPR inibivano sull'area in questione la realizzazione *ex novo* di qualsiasi opera edilizia, consentendo, di contro, unicamente il recupero di edifici esistenti e, tutt'al più, la realizzazione di specifiche opere edilizie minori, comunque funzionali all'esercizio delle attività agricole sul territorio e valutate, per caratteristiche proprie, come non intrusive rispetto ai delicati assetti ambientali connotanti il bosco<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Sul punto, in dottrina si richiama S. CARMIGNANI, *op. cit.*, 123, secondo cui «l'attività programmatica della P.A. diretta a stabilire l'uso del territorio tramite i piani territoriali di Regioni e Province e i piani regolatori dei Comuni, volti ad individuare le aree urbane e quelle agricole, non è avulsa dall'attività di gestione del territorio sotto il profilo ambientale e paesaggistico».

<sup>28</sup> Concetto ben delineato anche da Cons. Stato, Sez. III 11 maggio 2017, n. 2200, in *Red. Giuffrè amm.*, 2017, secondo cui la capillare diffusione delle reti di pubblica comunicazione se da un lato non trova particolari ostacoli da un punto di vista urbanistico ed edilizio, dall'altro trova un insormontabile argine nella disciplina paesaggistica; pertanto, al cospetto di rilevanti interessi di natura pubblica, come nel caso dei beni ambientali e culturali, l'esigenza della realizzazione dell'opera di pubblica utilità può risultare cedevole. Appare degna di menzione anche la recente sentenza del T.A.R. Sicilia - Catania, Sez. IV 3 giugno 2019, n. 1370, in *De Jure*, nella quale si legge: «ove l'area sia sottoposta a vincolo paesaggistico (cui è equiparabile il vincolo idrogeologico), la presenza del parere dell'autorità preposta sulla compatibilità paesaggistica - nel configurarsi come presupposto di validità dell'autorizzazione relativa alle infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici - appare necessaria anche ai fini della decorrenza del termine di cui al comma 9 dell'art. 87 del d.lgs. n. 259 del 2003 per la formazione del silenzio assenso».

<sup>29</sup> Sempre secondo l'appellata, nell'esprimere il parere negativo sull'istanza, la Soprintendenza era comunque tenuta ad indicare una soluzione alternativa indicante, quantomeno, gli accorgimenti necessari per garantire l'armonico inserimento dell'opera progettata con il paesaggio di riferimento.

<sup>30</sup> Abbiamo già evidenziato che il PTPR in questione riproduceva testualmente la previsione contenuta nella nell'art. 10, comma 8, della citata l.r. n. 24/1998. Occorre evidenziare che la funzione di detta legge, per espressa previsione contenuta nell'art. 1, comma 1, era quella di garantire in tutto il territorio regionale una tutela omogenea ai beni di rilevanza paesaggistica ed

Dall'analisi della disposizione del suddetto piano paesistico, emerge con evidenza che l'installazione di un'antenna è attività incompatibile con la destinazione specifica impressa a quella specifica area attraverso la previsione di un vincolo di inedificabilità, il quale oltretutto trova la sua ragione d'essere proprio nell'esigenza di salvaguardare l'integrità del bosco rispetto ad eventuali attività edificatorie.

Peraltro, l'inclusione nel giudizio paesaggistico della totalità dei vincoli insistenti sull'area è imposta dagli stessi valori naturalistico-ambientali che ruotano attorno alla protezione del bosco e, rispetto ai quali, la valutazione di compatibilità *ex art.* 146, d.lgs. n. 42/2004 costituisce il primo mezzo di attuazione di una «*multifunzionalità di obiettivi*»<sup>31</sup>.

Seguendo questa impostazione, il bene paesaggistico assume un connotato di unitarietà, in ragione del fatto che la sua tutela non si esprime in una serie di vincoli disgiunti, bensì in un sistema di salvaguardia che prende in considerazione tutte le prescrizioni atte a fornire elementi utili per valutare l'impatto che una determinata opera può avere sul territorio.

Dal punto di vista normativo, quanto affermato sembra trovare conferma nell'art. 143, d.lgs. n. 42/2004, lett. *d*), in cui è previsto che il piano paesaggistico deve comprendere, anche con riguardo ai beni forestali, proprio «*la determinazione delle prescrizioni d'uso intese ad assicurare la conservazione dei caratteri di dette aree e, compatibilmente con essi, la valorizzazione*». Dunque, è proprio attraverso le previsioni dei piani paesaggistici che si sostanzia la salvaguardia dei singoli elementi morfologici che caratterizzano una determinata zona, non potendo la tutela concreta di tali interessi differenziati prescindere dall'uso compatibile e razionale del suolo<sup>32</sup>.

Ne deriva che il relativo sistema di protezione si concentra in una tutela ad ampio spettro che ricomprende un giudizio di necessaria comparazione tra tutti gli elementi che sono destinati ad incidere sul territorio e che interagiscono, come nel caso dei beni forestali, in un sistema necessariamente proiettato in una dimensione multilivello.

*Matteo Silvestri Mancini*

---

ambientale nell'attesa dell'approvazione del PTPR della Regione Lazio, quest'ultimo approvato con ritardo dalla Giunta regionale con atti n. 556 del 25 luglio 2007 e n. 1025 del 21 dicembre 2007.

<sup>31</sup> Questo in quanto l'autorizzazione paesaggistica costituisce un atto autonomo che precede il rilascio del permesso a costruire ed, in quanto tale, la sua concessione è limitata alla valutazione della compatibilità paesaggistica dell'opera con il territorio tutelato. Spetta poi al Comune, in un secondo momento, il compito di valutare la conformità dell'intervento alla normativa urbanistica ed edilizia. In questo senso v. Cass. Sez. III Pen. 18 maggio 2004, n. 23230, Verdelocco, in *Cass. pen.*, 2006, 3, 1099; Cass. Sez. III Pen. 23 maggio 2003, n. 22824, P.M. in proc. Invernici, in *Riv. pen.*, 2004, 40.

<sup>32</sup> Per tutti in dottrina v. S. CARMIGNANI, *op. cit.*, 122 ss.