

## **TAR di Brescia, sentenza n. 2139 del 25 maggio 2010 – Sanatoria paesaggistica**

*Se è vero che le sanzioni amministrative pecuniarie previste dalla normativa regionale in materia forestale e regolate dalla legge 689/1981 sono distinte dalla remissione in pristino ex art. 167 del D.Lgs. 42/2004 sia sul piano sostanziale (le prime tutelano il bosco, la seconda tutela il vincolo paesistico) sia su quello processuale (le prime sono impugnabili davanti al giudice ordinario, la seconda rientra nella giurisdizione amministrativa), tuttavia il presupposto materiale rimane lo stesso.*

*Di conseguenza, l'accertamento svolto ai fini forestali può essere utilizzato per qualificare la fattispecie anche sul piano paesistico.*

(Nella specie, il Collegio ha sottolineato che il verbale del Corpo Forestale, corredato di documentazione fotografica, evidenziava puntualmente le caratteristiche dell'intervento sul bosco e la consistenza del nuovo edificio: tali elementi potevano quindi essere utilizzati immediatamente dalla Provincia per esercitare la propria funzione repressiva senza attendere l'esito delle osservazioni presentate dal ricorrente alla Comunità Montana e l'eventuale impugnazione della sanzione in sede giudiziale).

*L'autorizzazione paesistica deve precedere l'edificazione e ne è vietato il rilascio successivamente alla realizzazione, anche parziale, dei lavori*

*La sanatoria che evita la remissione in pristino è ammissibile solo per alcune tipologie secondarie di lavori (opere che non abbiano creato o incrementato superfici utili o volumi; interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria) e richiede l'accertamento della compatibilità paesistica con il pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione.*

(Nel caso in esame alcuni dei lavori eseguiti dal ricorrente, e in particolare la realizzazione dello chalet A, fuoriescono da queste ipotesi marginali in quanto vi è stata creazione di nuova superficie utile e di nuovo volume).

*Occorre però stabilire fino a che punto la remissione in pristino per mancata autorizzazione preventiva sia una sanzione inevitabile. In realtà se si interpreta l'attuale normativa in modo coerente con il principio di proporzionalità si può ritenere che il divieto di sanatoria sia diretto a impedire all'amministrazione di trasformare ordinariamente, attraverso il giudizio di compatibilità paesistica, il danno ambientale in un equivalente monetario.*

*Il fatto compiuto viene quindi sanzionato con la remissione in pristino in quanto potrebbe indurre l'amministrazione ad accettare un prezzo in cambio di una lesione al vincolo paesistico. Dove tuttavia non sussista alcun danno ambientale, o addirittura sia possibile ottenere un guadagno ambientale con l'assunzione da parte del trasgressore di specifiche obbligazioni nell'interesse del vincolo paesistico, non vi sono ragioni per escludere un'autorizzazione paesistica rilasciata in via successiva*

*La soluzione opposta sarebbe irragionevolmente gravosa per il privato e inutile (o controproducente) per l'interesse pubblico.*

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

SEZIONE STACCATA DI BRESCIA

SEZIONE PRIMA

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 363 del 2008, proposto da:

Li.Gi., rappresentato e difeso dagli avv. Pa.Co. e Fr.No., con domicilio eletto presso il secondo in Brescia;

contro

Provincia di Brescia, rappresentata e difesa dagli avv. Ka.Bu., Gi.Do. e Ma.Po., con domicilio eletto presso i medesimi legali in Brescia;

nei confronti di

Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali, Corpo Forestale dello Stato, Ministero per i beni e le attività culturali, Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio di Brescia Cremona e Mantova, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, con domicilio in Brescia;

per l'annullamento

- dell'ordinanza del responsabile del Servizio Sanzioni Amministrative della Provincia prot. n. 004847/08 del 14 gennaio 2008, che ha ingiunto la demolizione dello chalet A realizzato in assenza di autorizzazione paesistica sul mappale n. (...) in località (...) nel Comune di Pezzaze;

- del provvedimento del responsabile del Settore Ambiente della Provincia n. 19 del 2 gennaio 2008, con il quale è stata negata l'autorizzazione paesistica per gli edifici identificati come chalet A-D-E-F;

- del verbale del Corpo Forestale dello Stato - Stazione di Bovegno del 17 settembre 2007, con il quale sono stati accertati i lavori abusivi di trasformazione del bosco sul mappale n. (...) ed è stata applicata una sanzione amministrativa pecuniaria;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Brescia, del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali, del Corpo Forestale, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio;

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2010 il dott. Mauro Pedron;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;  
Considerato quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente Li.Gi., titolare di un'azienda agricola familiare, è proprietario dei mappali n. (...) in località Cippi nel Comune di Pezzaze. L'area è sottoposta a vincolo paesistico-ambientale ex art. 142 comma 1 lett. g) del D.Lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (territori coperti da foreste e boschi) ed è inoltre assoggettata a vincolo idrogeologico.

2. L'attività aziendale si è ormai orientata verso l'agriturismo e per incrementare le potenzialità ricettive il ricorrente ha chiesto in data 4 luglio 2007 alla Provincia di Brescia l'autorizzazione paesistica per la trasformazione del bosco e la realizzazione di 6 nuovi chalet. Nel progetto questi edifici sono identificati come chalet A-B (mappale n. (...)), chalet C (mappale n. (...)), chalet D-E-F (mappale n. (...)). Le caratteristiche costruttive sono simili (basamento in cemento armato, un piano, tetto in legno a due falde, portico aperto) mentre le superfici presentano delle variazioni (da 6,50x7,40 metri a 8,90x7,45 metri, oltre al portico).

3. Prima del rilascio dell'autorizzazione paesistica il ricorrente ha però eseguito i lavori relativi allo chalet A sul mappale n. (...). In base al verbale redatto il 17 settembre 2007 dagli ufficiali e agenti del Corpo Forestale dello Stato assegnati alla Stazione di Bovegno risultavano effettuate a quella data le seguenti opere: sbancamento e scavo, realizzazione di un tratto di strada e di un piazzale, costruzione di un fabbricato in muratura (8,35x7,35x2,95 metri). Per la trasformazione del bosco in assenza del nulla-osta idrogeologico e dell'autorizzazione paesistica è stata applicata una sanzione amministrativa pecuniaria di Euro 9.700 ex art. 23 commi 2 e 7 della LR 28 ottobre 2004 n. 27. Sul contenuto di tale sanzione il ricorrente ha formulato osservazioni in una nota del 19 ottobre 2007 inviata alla Comunità Montana Valle Trompia.

4. Dopo aver ricevuto la segnalazione del Corpo Forestale la Provincia (competente per l'aspetto paesistico ai sensi dell'art. 80 comma 3 della LR 11 marzo 2005 n. 12) ha ingiunto con ordinanza del responsabile del Servizio Sanzioni Amministrative del 14 gennaio 2008 la demolizione dello chalet A e la conseguente remissione in pristino dell'area boscata ai sensi dell'art. 167 comma 2 del D.Lgs. 42/2004.

5. Nello stesso periodo la Provincia ha completato l'esame della richiesta di autorizzazione paesistica. Il provvedimento finale del responsabile del Settore Ambiente del 2 gennaio 2008 ha stabilito quanto segue:

(a) è negata l'autorizzazione paesistica per lo chalet A, in quanto, essendo l'edificio già costruito, si incorre nel divieto di autorizzazione in sanatoria ex art. 146 comma 12 del D.Lgs. 42/2004;

(b) è negata l'autorizzazione paesistica per gli chalet D-E-F, in quanto la localizzazione degli stessi contrasta con il vincolo a causa della pendenza del versante interessato, della visibilità delle nuove costruzioni e dell'eccessiva ampiezza della superficie boscata che risulterebbe compromessa;

(c) è invece rilasciata l'autorizzazione paesistica per gli chalet B-C, in quanto di minore impatto per la vicinanza alle strutture esistenti, per la quota non superiore a 700 metri s.l.m. e per le dimensioni della superficie interessata.

6. L'ordine di demolizione, il provvedimento relativo alle autorizzazioni paesistiche e il verbale del Corpo Forestale sono stati impugnati dal ricorrente con atto notificato il 17 marzo 2008 e depositato il 11 aprile 2008. Le censure possono essere sintetizzate come segue:

(i) violazione dell'art. 18 della legge 24 novembre 1981 n. 689 e travisamento dei fatti, in quanto la Provincia si sarebbe basata su un accertamento non ancora definitivo, oltretutto riguardante una sanzione amministrativa pecuniaria, fraintendendo il significato della costruzione dello chalet A;

(ii) violazione degli art. 146 e 167 del D.Lgs. 42/2004 e difetto di proporzionalità, in quanto sarebbe stata sottovalutata la circostanza che per lo chalet A era stata presentata domanda di autorizzazione paesistica;

(iii) difetto di motivazione, in quanto il diniego di autorizzazione paesistica per gli chalet D-E-F sarebbe basato su ragioni tautologiche e inconsistenti.

7. La Provincia e le amministrazioni statali coinvolte nel ricorso si sono costituite in giudizio chiedendo la reiezione delle domande del ricorrente.

8. In data 3 febbraio 2010 il ricorrente ha depositato una relazione tecnica sottoscritta dal geom. Ri.Be., nella quale si evidenzia che lo chalet A è stato in effetti realizzato nel punto in cui doveva collocarsi lo chalet B. Depone in questo senso la distanza di 130,24 metri dal

punto fiduciale n. 3 (spigolo di nord-est del fabbricato esistente) nonché la distanza di 52,94 metri da un vecchio pozzo.

9. Passando all'esame delle singole questioni proposte dal ricorrente, si osserva che il primo motivo è diretto esclusivamente contro l'ordine di demolizione dello chalet A. La tesi esposta nel ricorso intende dimostrare che sarebbe stata effettuata una commistione impropria tra la sanzione amministrativa pecuniaria inflitta dal Corpo Forestale per la mancanza dell'autorizzazione alla trasformazione del bosco (intesa in questo caso come sommatoria del nulla-osta idrogeologico e dell'autorizzazione paesistica) e il rimedio ripristinatorio adottato dalla Provincia ai sensi dell'art. 167 comma 2 del D.Lgs. 42/2004. L'argomento non appare condivisibile.

E' vero che le sanzioni amministrative pecuniarie previste dalla normativa regionale in materia forestale e regolate dalla legge 689/1981 sono distinte dalla remissione in pristino ex art. 167 del D.Lgs. 42/2004 sia sul piano sostanziale (le prime tutelano il bosco, la seconda tutela il vincolo paesistico) sia su quello processuale (le prime sono impugnabili davanti al giudice ordinario, la seconda rientra nella giurisdizione amministrativa). Tuttavia il presupposto materiale rimane lo stesso e dunque l'accertamento svolto ai fini forestali può essere utilizzato per qualificare la fattispecie anche sul piano paesistico. Nello specifico il verbale del Corpo Forestale del 17 settembre 2007, corredato di documentazione fotografica, evidenzia puntualmente le caratteristiche dell'intervento sul bosco e la consistenza del nuovo edificio. Questi elementi potevano quindi essere utilizzati immediatamente dalla Provincia per esercitare la propria funzione repressiva senza attendere l'esito delle osservazioni presentate dal ricorrente alla Comunità Montana e l'eventuale impugnazione della sanzione in sede giudiziale.

10. Il secondo motivo si riferisce al provvedimento che nega l'autorizzazione paesistica relativa allo chalet A, ma l'esame di questa censura si riflette direttamente anche sull'ordine di demolizione. In sostanza il ricorrente lamenta la violazione degli art. 146 e 167 del D.Lgs. 42/2004 e del principio di proporzionalità, sostenendo che la decisione sull'autorizzazione paesistica dovrebbe condizionare quella sulla remissione in pristino con effetto sanante rispetto a quanto già edificato. La tesi può essere condivisa nelle conclusioni ma l'accertamento della posizione del ricorrente richiede alcune precisazioni.

11. L'autorizzazione paesistica deve precedere l'edificazione e ne è vietato il rilascio successivamente alla realizzazione, anche parziale, dei lavori (in questo senso v.

attualmente l'art. 146 comma 4 del D.Lgs. 42/2004). La sanatoria che evita la remissione in pristino è ammissibile solo per alcune tipologie secondarie di lavori (opere che non abbiano creato o incrementato superfici utili o volumi; interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria) e richiede l'accertamento della compatibilità paesistica con il pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione (v. art. 167 commi 4 e 5 del D.Lgs. 42/2004). Nel caso in esame alcuni dei lavori eseguiti dal ricorrente, e in particolare la realizzazione dello chalet A, fuoriescono da queste ipotesi marginali in quanto vi è stata creazione di nuova superficie utile e di nuovo volume.

12. Occorre però stabilire fino a che punto la remissione in pristino per mancata autorizzazione preventiva sia una sanzione inevitabile. In realtà se si interpreta l'attuale normativa in modo coerente con il principio di proporzionalità si può ritenere che il divieto di sanatoria sia diretto a impedire all'amministrazione di trasformare ordinariamente, attraverso il giudizio di compatibilità paesistica, il danno ambientale in un equivalente monetario. Il fatto compiuto viene quindi sanzionato con la remissione in pristino in quanto potrebbe indurre l'amministrazione ad accettare un prezzo in cambio di una lesione al vincolo paesistico. Dove tuttavia non sussista alcun danno ambientale, o addirittura sia possibile ottenere un guadagno ambientale con l'assunzione da parte del trasgressore di specifiche obbligazioni nell'interesse del vincolo paesistico, non vi sono ragioni per escludere un'autorizzazione paesistica rilasciata in via successiva (v. TAR Brescia Sez. I 19 marzo 2008 n. 317). La soluzione opposta sarebbe irragionevolmente gravosa per il privato e inutile (o controproducente) per l'interesse pubblico.

13. Si può allora osservare che nel caso in esame tra le autorizzazioni paesistiche rilasciate dalla Provincia vi è quella per lo chalet B, il quale è però di fatto coincidente con lo chalet A in quanto occupa il medesimo sito (v. sopra al punto 8). Se ne può dedurre che l'amministrazione non ha rilevato alcun profilo di incompatibilità per quanto riguarda la realizzazione di un edificio simile allo chalet A nell'area su cui quest'ultimo effettivamente si trova. E' vero che lo chalet B progettato è più piccolo dello chalet A ma la differenza è comunque limitata (v. sopra al punto 2) e poco significativa nell'ambito di un giudizio paesistico che riguarda principalmente la trasformazione del bosco circostante. Dunque non vi sono ragioni di interesse pubblico che impediscano di riconoscere allo chalet A un'autorizzazione paesistica in sanatoria mediante traslazione dell'autorizzazione paesistica emessa per lo chalet B. Trattandosi di una sanatoria rimane integro il potere della Provincia di prescrivere modificazioni che migliorino l'inserimento dell'edificio nel contesto

naturale e riducano l'impatto della trasformazione del bosco. Per quanto riguarda poi specificamente il bosco trasformato è anche possibile per la Provincia applicare l'art. 167 commi 4 e 5 del D.Lgs. 42/2004 nella parte in cui prevede l'esazione di una somma a titolo di risarcimento del danno ambientale. Si deve infine ritenere che, coerentemente con questa impostazione, l'autorizzazione paesistica dello chalet B sia venuta meno, salva la possibilità di presentare ex novo una specifica istanza di autorizzazione per un progetto simile con diversa localizzazione.

14. Nel terzo motivo di ricorso si sostiene che il diniego di autorizzazione paesistica per gli chalet D-E-F sarebbe privo di una motivazione adeguata. La tesi non può essere condivisa. La Provincia ha puntualmente indicato le ragioni che inducono a ritenere incompatibili con il vincolo le edificazioni proposte (v. sopra al punto 5). Gli argomenti utilizzati sono tutti pertinenti all'esame paesistico riferito alle superfici boscate. In particolare: (a) l'osservazione sulla pendenza del versante individua correttamente un elemento di fragilità ambientale; (b) le considerazioni sulla visibilità delle nuove costruzioni da più punti di osservazione, compreso il centro abitato e il fondovalle, evidenziano il disturbo oggettivo arrecato all'insieme paesistico; (c) il riferimento all'eccessiva ampiezza della superficie boscata coinvolta non risulta affatto generico, in quanto esprime la ragionevole esigenza di privilegiare la scelta di localizzazioni prossime agli edifici esistenti, anche allo scopo di favorire il recupero complessivo delle aree boscate già trasformate.

15. Il ricorso deve quindi essere accolto nei limiti dell'accertamento esposto sopra ai punti 10-13, e negli stessi limiti sono annullati i provvedimenti provinciali oggetto di impugnazione. La complessità di alcune questioni consente l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia Sezione staccata di Brescia, Sezione I, definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente il ricorso come precisato in motivazione.

Le spese sono integralmente compensate tra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Giuseppe Petruzzelli - Presidente

Sergio Conti - Consigliere

Mauro Pedron - Primo Referendario, Estensore

Depositata in Segreteria il 25 maggio 2010.

