

AMBIENTE: Zone vincolate - Autorizzazione paesaggistica - Nel caso di recinzioni - Necessità - Sussiste - Ragioni.

Cons. Stato, Sez. VII, 21 giugno 2023, n. 6094

“[...] Ai sensi dell’art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (ma analogamente prevedeva la disciplina previgente), i proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, di immobili ed aree di interesse paesaggistico tutelati dalla legge, non possono introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione e hanno l’obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall’avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l’autorizzazione.

Le “recinzioni”, in quanto tali, non sono riconducibili nel novero delle attività non soggette ad autorizzazione paesaggistica ai sensi dell’articolo 149 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.lgs. n. 42/04). Anche la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che tra queste ultime tipologie di interventi – soggette, quindi, al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica – rientrano appunto le recinzioni. In questa prospettiva, le recinzioni non possono ricondursi nella categoria degli “interventi inerenti l’esercizio dell’attività agro-silvo-pastorale”, che non sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica – ai sensi dell’articolo 149, comma 1, lett. b) del Codice – qualora “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”.

E ciò in quanto l’esclusione – da interpretarsi nel senso rigoroso e restrittivo sopra detto – si riferisce soltanto alle attività di coltivazione del fondo in senso proprio, mentre sono espressamente al di fuori della sua portata, le costruzioni edilizie e le “altre opere civili” comportanti alterazione permanente dello stato dei luoghi.

Tra queste ultime tipologie di interventi – soggette, quindi, al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica – rientrano appunto le recinzioni [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Casatenovo;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l’art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all’udienza straordinaria di smaltimento dell’arretrato del giorno 10 maggio 2023 il Cons. Rosaria Maria Castorina e uditi gli avvocati Mauro Renna per l’appellante e Carlo Orlandi per il Comune appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'appellante, in proprio e quale titolare dell'impresa "S. Maria di Quattro Valli", impugnava la sentenza del TAR Lombardia n. 1707/2017 con la quale era stato respinto il ricorso proposto avverso i provvedimenti con cui i Comuni di Casatenovo e di Missaglia avevano intimato la demolizione di una recinzione di pali in legno e rete metallica a chiusura del fondo agricolo di sua proprietà, per l'ostruzione di un tracciato di sentiero ritenuto da entrambe le amministrazioni comunali di interesse pubblico.

Premetteva che la proprietà si estende per circa cinque ettari a cavallo tra i territori comunali di Casatenovo e Missaglia, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, imposto con decreto ministeriale 1° luglio 1967 sul territorio del Comune di Missaglia e con decreto ministeriale 13 giugno 1969 sul territorio del Comune di Casatenovo e di aver presentato domanda di rilascio dell'autorizzazione paesaggista ad entrambi i Comuni, rispettivamente in data 27 gennaio 2015 e 28 gennaio 2015.

Il 5 giugno 2015 i tecnici degli enti locali avevano svolto un sopralluogo congiunto e, in quella occasione, avevano segnalato la possibile ostruzione, mediante la nuova recinzione, di un sentiero ritenuto dai due Comuni di interesse pubblico, posto all'interno della proprietà, vicino al confine orientale del mappale 9012 e in parallelo al corso della Roggia Nava.

In data 16 giugno 2015, l'appellante aveva presentato una segnalazione certificata di inizio attività per opere qualificate come di manutenzione straordinaria, consistenti nella realizzazione della recinzione, al Comune di Casatenovo.

Quest'ultimo, con nota del 24 giugno 2015, aveva inibito l'intervento oggetto della segnalazione di inizio attività presentata il 16 giugno, evidenziando che:

- non era stata ancora rilasciata l'autorizzazione paesaggistica;
- le opere erano in contrasto con l'articolo 46, comma 8 delle Norme Tecniche Attuative (NTA) del Piano delle Regole del Piano di Governo del Territorio (PGT);
- le opere non rientravano tra quelle soggette a segnalazione certificata di inizio attività.

In data 25 giugno 2015 il Comune di Missaglia aveva emesso la nota prot. n. 12439, con la quale aveva comunicato alla ricorrente il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, subordinandone tuttavia il ritiro alla presentazione di una "tavola indicante i sentieri di interesse pubblico esistenti, così come richiesto dalla Commissione Comunale per il Paesaggio nell'espressione del suo parere".

Con successivi sopralluoghi nella proprietà della ricorrente, entrambi i Comuni riscontravano l'avvenuta parziale realizzazione della recinzione, nonché l'ostruzione del sentiero ritenuto di interesse pubblico mediante una stanga metallica e l'accatastamento di ramaglie; da ciò l'emissione, da parte di ciascun Comune, di un'ordinanza di rimessione in pristino, e in particolare:

– dell’ordinanza di sospensione dei lavori e di rimozione n. 073/2015 del 3 luglio 2015 del Comune di Casatenovo, adottata in quanto: (i) *“le opere sono state eseguite in assenza dei necessari titoli abilitativi, in particolare prima del rilascio della autorizzazione paesaggistica, ora precluso dalla esecuzione dei lavori, ed a seguito di presentazione di S.C.I.A. già dichiarata inefficace”*; (ii) *“parte delle opere realizzate abusivamente, nella fattispecie la stanga metallica e l’accatastamento delle numerose ramaglie a margine della medesima, si trovano su percorso indicato nella rete dei sentieri prevista dal PGT, ai quali deve essere assicurato pubblico e libero accesso, e che l’impedimento è in violazione dell’art. 46, comma 8, delle NTA del Piano delle Regole”*; (iii) *“deve essere ripristinato il pubblico accesso al sentiero”*;

– dell’ordinanza n. 8 del 10 luglio 2015 del Comune di Missaglia, motivata in ragione del fatto che: (i) *“le opere (...) sono state eseguite in assenza dei necessari titoli abilitativi, in particolare prima del rilascio della autorizzazione paesaggistica, ora precluso dalla avvenuta esecuzione in parte dei lavori”*; (ii) *“deve essere ripristinato il pubblico accesso al sentiero”*.

L’appellante impugnava entrambi provvedimenti, nonché il parere della Commissione comunale per il paesaggio di Missaglia e, ove occorrente, la nota dell’Assessore all’urbanistica ed edilizia privata dello stesso Comune in data 8 luglio 2015, nella quale si affermava la natura pubblica dei sentieri presenti sulla proprietà della ricorrente.

Con sentenza del 28 luglio 2017 n. 1707 il T.A.R. Lombardia, Milano, Sezione II respingeva il ricorso sul presupposto che *“le recinzioni non sono poi riconducibili nel novero delle attività non soggette ad autorizzazione paesaggistica ai sensi dell’articolo 149 del Codice dei beni culturali e del paesaggio”*, *“l’opera, per le sue caratteristiche e dimensioni, non può considerarsi irrilevante dal punto di vista paesaggistico, nonostante il dato – rimarcato dalla ricorrente – che non siano state realizzate strutture in muratura”* ed ancora *“Si tratta, anzitutto, di un manufatto per sua natura destinato a una permanenza stabile e non certamente di carattere precario, posto che – secondo il costante insegnamento della giurisprudenza – la precarietà delle opere va sempre valutata in considerazione del profilo funzionale, ossia della loro effettiva destinazione a esigenze temporanee, e non invece sulla base della più o meno agevole possibilità di rimuovere quanto realizzato (cfr. ex multis Cons. Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1776)”*.

Appellata ritualmente la sentenza, resisteva il Comune di Casatenovo.

Con ordinanza n.773/2022 il Consiglio di Stato, sul rilievo che era contestata l’esistenza di un sentiero preesistente in territorio del Comune di Casatenovo, ritenuto di interesse pubblico, posto all’interno della proprietà dell’odierna appellante, vicino al confine orientale del mappale 9012 e in parallelo al corso della Roggia Nava che sarebbe ostruito dalla recinzione, disponeva verifica al fine di accertare

l'esistenza del sentiero, descrivendone in caso positivo le caratteristiche e, in particolare, se consentisse il pubblico e libero accesso.

All'esito dell'istruttoria, all'udienza di smaltimento del 22 marzo 2023 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1.Osserva preliminarmente il Collegio che l'appellante ha rinunciato all'appello nei confronti del Comune di Missaglia con il quale ha trovato un accordo su una soluzione operativa condivisa.

L'appello in tale parte deve essere dichiarato improcedibile, nulla disponendo sulle spese processuali in assenza di costituzione dell'amministrazione comunale.

2.Con il primo motivo di appello l'appellante deduce: Errore di fatto in quanto la recinzione era stata realizzata con modalità tali da non richiedere alcun titolo abilitativo e, in ogni caso, il Comune di Missaglia ne aveva positivamente valutato la compatibilità paesaggistica. Violazione e falsa applicazione dell'art. 149 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, dell'art. 841 cod. civ., dell'art. 42, comma 2, Cost. Perplexità e contraddittorietà della decisione.

Lamenta che il Tar aveva ritenuto erroneamente che la recinzione non rientrasse nel disposto dell'art. 149 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali) e che il manufatto non potesse dirsi precario.

La censura non è fondata.

Ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (ma analogamente prevedeva la disciplina previgente), i proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, di immobili ed aree di interesse paesaggistico tutelati dalla legge, non possono introdurre modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione e hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione.

Le "recinzioni", in quanto tali, non sono riconducibili nel novero delle attività non soggette ad autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'articolo 149 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.lgs. n. 42/04). Anche la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che tra queste ultime tipologie di interventi – soggette, quindi, al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica – rientrano appunto le recinzioni. In questa prospettiva, le recinzioni non possono ricondursi nella categoria degli "*interventi inerenti l'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale*", che non sono soggetti ad autorizzazione paesaggistica – ai sensi dell'articolo 149, comma 1, lett. b) del Codice – qualora "*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*".

E ciò in quanto l'esclusione – da interpretarsi nel senso rigoroso e restrittivo sopra detto – si riferisce soltanto alle attività di coltivazione del fondo in senso proprio, mentre sono espressamente al di fuori

della sua portata, le costruzioni edilizie e le “altre opere civili” comportanti alterazione permanente dello stato dei luoghi.

Tra queste ultime tipologie di interventi – soggette, quindi, al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica – rientrano appunto le recinzioni. Tali opere, infatti, specie se sono di notevole estensione, presentano di regola un impatto visivo idoneo a incidere sulla percezione del paesaggio tutelato e non possono perciò considerarsi irrilevanti dal punto di vista della tutela paesaggistica.

Si osserva, in generale, che la presenza di un vincolo paesistico non costituisce un impedimento insuperabile all’introduzione *ex novo* di recinzioni al servizio della proprietà privata.

La recinzione rientra, appunto, tra le manifestazioni del diritto di proprietà che comprende lo *jus excludendi alios*. Come tutti gli altri interventi edilizi, anche le recinzioni sono da considerare ammissibili quando non impediscano la fruizione delle componenti del paesaggio tutelate dal vincolo. Tuttavia, anche la recinzione “leggera” in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico impone che l’autorità preposta esprima il proprio parere, dando conto dell’effettivo impatto del manufatto nel contesto tutelato e della sua tollerabilità nella zona destinata ad ospitarlo.

Nella specie, dunque, risulta dirimente la circostanza per cui la recinzione, essendo stata realizzata in una zona sottoposta a vincolo paesaggistico, avrebbe dovuto essere previamente assentita.

2. Con il secondo motivo l’appellante ripropone le censure dedotte nel II motivo del ricorso di primo grado e non affrontate dal Tribunale: Violazione e falsa applicazione dell’art. 841 cod. civ. e dell’art. 42, commi 2 e 3, Cost. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto d’istruttoria e carenza dei presupposti. Violazione e falsa applicazione dell’art. 46, comma 8, delle N.T.A. del P.d.R. del P.G.T. di Casatenovo. Violazione dell’art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, e del principio di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione amministrativa.

Lamenta che entrambe le ordinanze di demolizione avrebbero ordinato di ripristinare il transito sul sentiero interno della sua proprietà senza dimostrare l’esistenza di un diritto di uso pubblico; sarebbe inoltre inconferente il richiamo all’articolo 46, comma 8 delle NTA del P.d.R. del P.G.T. di Casatenovo – che vieta la soppressione e l’interruzione dei sentieri pubblici e privati evidenziati nelle tavole dell’azzonamento o preesistenti “*fatte salve le ragioni di pubblico interesse, di pubblica calamità e fenomeni naturali (dissesti e alluvioni)*” – in quanto la previsione non potrebbe trovare applicazione nei confronti di un tracciato privato non gravato da uso pubblico e, in ogni caso, il divieto di interruzione non potrebbe operare, in quanto ricorrerebbero nel caso di specie le ragioni di interesse pubblico cui si riferisce la previsione. I divieti imposti dalle due amministrazioni sarebbero, inoltre, contrari al principio di proporzionalità.

La censura non è fondata.

Il Tar ha evidenziato che gli atti impugnati si fondavano, innanzitutto sulla realizzazione delle opere in assenza dell'autorizzazione paesaggistica.

Quanto all'esistenza del sentiero ad uso pubblico, contestata da parte appellante, nel corso del giudizio è stata disposta una verifica.

All'esito dell'adempimento istruttorio il tecnico ha evidenziato che il sopralluogo, con il confronto della documentazione fotografica risalente al 2015, ha consentito di dare evidenza della preesistenza di un sentiero in prossimità del confine orientale della particella 9853 all'interno della proprietà della Sig.ra Vismara e parallelo alla Roggia Nava ed un tratto ancora esistente ma interrotto.

In particolare, nel corso dei due sopralluoghi effettuati, sono stati rilevati dei tratti di sentiero interni alla proprietà della Sig.ra Vismara.

In particolare, si dà evidenza dell'esistenza di tre sentieri.

A) Sentiero 1a: È stato rilevato un tratto di percorso definibile come sentiero in adiacenza al compluvio rilevato nel sopralluogo n. 1 (sul lato occidentale del compluvio stesso) tra il mappale n. 9853 e il mappale n. 166 e parallelo alla Roggia Nava. Tale percorso svolta in direzione Ovest all'interno del mappale n. 166 interno alla proprietà della Sig.ra Vismara e nel Comune di Missaglia. B) Sentiero 1b: È stato rilevato un tratto di sentiero parallelo alla Roggia Nava nel Comune di Missaglia e interno alla proprietà Vismara che prosegue verso Colombina. Un tratto di tale percorso è interrotto a sud da ramaglie accatastate e a Nord da un dissesto del piede del versante e dalla recinzione della proprietà privata della Sig.ra Vismara.

C) Sentiero 1c: È stato rilevato un percorso definibile come sentiero in direzione trasversale alla Roggia Nava e in prossimità del confine orientale del mappale 9853 (ex 9012). Il sentiero ha inizio a Ovest in corrispondenza di Via S. Giacomo e si interrompe a Est all'intersezione con il compluvio rilevato nel quale non è presente un attraversamento. In tale punto a Est è presente un dislivello altimetrico rispetto al canale posto più a sud del mappale n. 9853. Tale percorso rilevato è interrotto dalla presenza dei seguenti ostacoli: a) Cannello di cantiere in prossimità di Via S. Giacomo; b) Ramaglie accatastate all'interno della proprietà della Signora Vismara Isabella; c) Dislivello altimetrico e sbocco del tubo drenante (tubo in pvc di colore blu e diametro circa 40 cm) in corrispondenza dell'intersezione con il compluvio rilevato; d) Recinzione con rete metallica trasversale al compluvio/canale rilevato.

I percorsi rilevati, definibili come sentieri esistenti e preesistenti, permettevano il libero e pubblico accesso (di fatto) quando questi risultavano privi delle interruzioni ora presenti. In particolare il verificatore ha evidenziato che: 1. Il sentiero all'interno della proprietà Vismara, che si sviluppa trasversale alla Roggia Nava partendo da Via S. Giacomo e proseguendo in parallelo alla Roggia esternamente alla proprietà stessa consentiva il pubblico e libero accesso; 2. Il tratto di sentiero parallelo al compluvio (e alla Roggia Nava) interno alla proprietà Vismara permetteva il collegamento con

l'attuale sentiero che prosegue verso Colombina sempre in parallelo alla Roggia Nava. Tale sentiero si ricongiungeva con quello trasversale alla Roggia Nava descritto al punto 1. e permetteva il libero e pubblico accesso; 3. Il sentiero preesistente parallelo alla Roggia Nava a Sud del confine orientale della particella 9853 al di fuori della proprietà della parte ricorrente risultava avere libero accesso.

Il tecnico ha quindi concluso che l'utilizzo dei sentieri interni alla proprietà Vismara da parte degli escursionisti esterni, ad oggi non è consentito a causa della forte modificazione dello stato dei luoghi (assenza della soletta di attraversamento del compluvio, presenza del dissesto, presenza di ostacoli) avvenuta a partire dall'anno 2014-2015.

Poiché risulta provato che la recinzione non è stata autorizzata e incide sul regime pubblico (o di uso pubblico) dei sentieri comunali, correttamente ne è stata ordinata la demolizione.

L'appello deve essere conseguentemente, respinto.

Liquida le spese di verifica in complessivi €3000,00, oltre accessori di legge se dovuti, detratto l'acconto di €1000,00 ove già corrisposto.

Le spese processuali, in esse comprese quelli di verifica, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dichiara improcedibile quello nei confronti del Comune di Missaglia e respinge quello nei confronti del Comune di Casatenovo.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di Casatenovo che liquida in €3000,00 oltre accessori di legge e delle spese di verifica in favore del verificatore come liquidate in parte motiva.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO