

Valutazione di incidenza e sito di Rete Natura 2000

T.A.R. Lombardia - Brescia, Sez. I 3 gennaio 2018, n. 7 - Politi, pres.; Pedron, est. - Genio s.r.l. (avv. Luppi) c. Comune di Tremosine (avv. Asaro) ed a.

Bellezze naturali - Tutela degli habitat naturali - Valutazione di incidenza positiva (ovvero assenza di effetti negativi) sull'integrità del sito di Rete Natura 2000 ZPS, subordinatamente allo stralcio di alcuni interventi urbanistici.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente è stata costituita per l'attuazione di un comparto turistico ricettivo nel Comune di Tremosine, in località Pieve.
2. Nel previgente PRG sul lotto di proprietà della ricorrente era previsto un comparto di sviluppo turistico con capacità edificatoria massima pari a 16.500 mc (v. certificato di destinazione urbanistica del 5 aprile 2007). Nel PGT adottato con deliberazione consiliare n. 34 del 16 luglio 2012 l'intervento è stato confermato mediante la previsione di uno specifico ambito di trasformazione turistico (ATST-10), ma è stato ridimensionato nella volumetria (7.555 mc).
3. Il territorio comunale è inserito integralmente nel Parco Alto Garda Bresciano, ed è interessato in gran parte dal sito della Rete Natura 2000 denominato ZPS IT2070402 (Alto Garda Bresciano). Si tratta di una zona di protezione speciale (ZPS) che si sovrappone a due siti di importanza comunitaria (SIC) e ricade come questi nella disciplina di tutela degli habitat naturali stabilita a livello comunitario dalla Rete Natura 2000. La gestione dei SIC e della ZPS appartiene alla competenza della Comunità Montana Parco Alto Garda Bresciano (v. DGR 18 luglio 2007 n. 8/5119).
4. In presenza di siti della Rete Natura 2000 l'approvazione degli strumenti urbanistici è subordinata a una valutazione di incidenza (v. art. 6 della Dir. 21 maggio 1992 n. 92/43/CEE; art. 5 del DPR 8 settembre 1997 n. 357). La competenza sulla valutazione di incidenza spetta alle Province, ai sensi dell'art. 25-bis comma 5 della LR 30 novembre 1983 n. 86. L'esame deve essere effettuato anteriormente all'adozione dello strumento urbanistico, e può essere aggiornato nel subprocedimento di VAS.
5. Per dare una prospettiva storica al problema della tutela degli habitat naturali inseriti nel sito ZPS IT2070402, occorre evidenziare in primo luogo che sulla compatibilità tra lo schema di PGT e la suddetta ZPS la Comunità Montana si era espressa favorevolmente con determinazione del responsabile del Servizio Urbanistica n. 59 del 16 febbraio 2009, approvando lo studio di incidenza del Comune. Il parere favorevole era basato sulla relazione tecnica del Consorzio Forestale della Valvestino (a firma del dott. for. Fabio Salvetti), nella quale veniva peraltro sottolineato (v. punto 1) che la ZPS era sprovvista di una carta degli habitat naturali, e dunque lo studio di incidenza doveva ritenersi basato su elenchi di flora e fauna potenzialmente incompleti.
6. La Provincia di Brescia, con determinazione del responsabile del Settore Assetto Territoriale n. 695 del 9 marzo 2009, ha espresso una valutazione di incidenza favorevole (assenza di effetti negativi sulla ZPS), sottolineando però la necessità di preferire soluzioni costruttive poco impattanti e di tenere conto degli habitat naturali su una scala di dettaglio.
7. La Comunità Montana, con deliberazione assembleare n. 3 del 28 gennaio 2011, ha approvato definitivamente il piano di gestione del sito ZPS IT2070402, compresa la carta degli habitat naturali, recependo le prescrizioni formulate dalla Regione con decreto della DG Sistemi Verdi e Paesaggio n. 5 del 4 gennaio 2011. L'art. 15 delle NTA vieta di danneggiare, trasformare o alterare gli habitat naturali di interesse comunitario, nonché di tagliare o danneggiare la vegetazione naturale e seminaturale.
8. Nel corso del subprocedimento di VAS sullo schema di PGT la Provincia, con parere del 17 febbraio 2012, ha evidenziato la necessità di mantenere nell'ambito ATST-10 un'area di compensazione non edificabile, ma si è astenuta dal chiedere lo stralcio dell'intero lotto. Parimenti, il provvedimento conclusivo della VAS di data 26 aprile 2012 si è espresso favorevolmente, con prescrizioni, sulla compatibilità ambientale dello schema di PGT. Per quanto riguarda gli habitat naturali, il suddetto provvedimento rinvia al parere della Comunità Montana, nel quale è richiamato l'art. 15 delle NTA del piano di gestione della ZPS. La Comunità Montana aveva anche precisato di non aver ancora verificato l'interferenza degli ambiti di trasformazione del PGT con gli habitat di interesse comunitario.
9. Dopo l'adozione del PGT (16 luglio 2012), il Comune ha integrato in data 15 novembre 2012 lo studio di incidenza, evidenziando gli habitat naturali intercettati da ciascun ambito di trasformazione. Dall'integrazione risulta che l'ambito ATST-10 intercetta l'habitat 6210 (*Formazioni erbose secche seminaturali e facies coperte da cespugli su substrato calcareo*) e l'habitat 6510 (*Praterie magre da fieno a bassa altitudine*). Il primo habitat è presente in entrambe le varianti individuate dal piano di gestione della ZPS, ossia come prioritario e non prioritario.

10. La Comunità Montana, con deliberazione della giunta esecutiva n. 97 del 17 dicembre 2012, esprimendo il parere sul PGT adottato, ha confermato la valutazione favorevole di compatibilità con la ZPS. Quale bilanciamento all'attività edificatoria, è stata prescritta per gli interventi sugli habitat naturali la compensazione ecologica, in analogia a quanto previsto dal piano di gestione dei SIC.

11. La Provincia, con provvedimento del responsabile del Settore Assetto Territoriale n. 371 del 31 gennaio 2013, ha espresso sul PGT adottato una valutazione di incidenza complessivamente favorevole, ma contestualmente ha imposto lo stralcio dell'ambito ATST-10 e di altri ambiti di trasformazione che intercettavano habitat naturali (alcuni prioritari). Era prevista, tuttavia, la possibilità di riproporre tali ambiti attraverso una variante, con una nuova perimetrazione, una volta effettuata la caratterizzazione degli habitat naturali su una scala di dettaglio (almeno 1:2000).

12. Richiamando la valutazione di incidenza del 31 gennaio 2013, la Provincia, nel comunicare in data 18 febbraio 2013 il parere di compatibilità del PGT con il PTCP ai sensi dell'art. 13 comma 5 della LR 11 marzo 2005 n. 12, ha condizionato l'esito favorevole allo stralcio dei medesimi ambiti di trasformazione già segnalati. In questo senso si era pronunciata anche la conferenza di servizi preliminare al rilascio del parere di compatibilità, tenutasi il 5 febbraio 2013. Nel verbale di concertazione di pari data il Comune si è impegnato a rendere coerente il PGT al PTCP, in particolare incrementando le attività alberghiere nel rispetto delle caratteristiche di pregio dei luoghi.

13. In sede di approvazione definitiva del PGT, avvenuta con deliberazione consiliare n. 8 del 28 febbraio 2013, il Comune non solo ha respinto l'osservazione della ricorrente (che chiedeva di riportare la volumetria dell'ambito ATST-10 ai livelli previsti dal PRG), ma si è adeguato alle indicazioni provinciali, cancellando del tutto i diritti edificatori e classificando il lotto della ricorrente come zona agricola.

14. Contro la previsione del PGT, e contro gli atti presupposti, tra cui in particolare il provvedimento della Provincia n. 371 del 31 gennaio 2013 relativo alla valutazione di incidenza, la ricorrente ha presentato impugnazione, formulando numerose censure, che possono essere sintetizzate come segue:

(i) contraddittorietà tra le due valutazioni di incidenza (2009 e 2013) formulate dalla Provincia, nonché contrasto tra la posizione assunta dalla Provincia nel 2013 e il parere della Comunità Montana del 2012, e ancora contrasto con il provvedimento conclusivo della VAS;

(ii) difetto di proporzionalità, in quanto l'edificazione nell'ambito ATST-10 potrebbe avvenire sia al di fuori delle aree boscate sia all'esterno degli habitat prioritari, previa ulteriore valutazione di incidenza sul piano attuativo (soluzione in effetti individuata dalla Provincia per altri ambiti di trasformazione turistici);

(iii) violazione dell'art. 25-bis comma 5 della LR 86/1983, in quanto la seconda valutazione di incidenza è stata effettuata dopo l'adozione del PGT, e non è stata seguita da una nuova pubblicazione;

(iv) irragionevolezza della nuova destinazione agricola, che comporterebbe comunque l'eliminazione degli habitat naturali;

(v) irragionevolezza del divieto assoluto di trasformazione e di alterazione degli habitat naturali, tenendo conto della possibilità di prescrivere misure di compensazione ecologica graduate in base all'effettiva consistenza della vegetazione presente.

15. La Provincia e il Comune si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

16. Questo TAR, con ordinanza n. 420 del 5 agosto 2013, preso atto delle differenti conclusioni della Comunità Montana e della Provincia nella procedura di valutazione di incidenza, ha disposto un approfondimento tramite conferenza di servizi coordinata dalla Comunità Montana. Sono stati formulati in particolare due quesiti: (a) se l'habitat prioritario intercettato dall'ambito ATST-10 abbia caratteristiche tali da consentire la compensazione ecologica; (b) se l'ambito ATST-10 possa essere ridisegnato in modo da evitare o minimizzare l'incidenza sull'habitat prioritario.

17. Il risultato dell'approfondimento è esposto nella documentazione prodotta dalla Comunità Montana il 10 gennaio 2014. In sintesi, la conferenza di servizi appositamente convocata ha disposto un sopralluogo e ha esaminato lo studio elaborato dalla dott. for. Emanuela Lombardi per conto della ricorrente. Al termine dei lavori, la Comunità Montana e la Provincia hanno formulato congiuntamente le seguenti precisazioni:

(i) nell'ambito ATST-10 sono presenti l'habitat 6210 (nelle varianti prioritaria e non prioritaria) e l'habitat 6510 (non prioritario);

(ii) la ripermetrazione dell'ambito ATST-10 è teoricamente possibile, ma in realtà non potrebbe essere realizzato alcun intervento edificatorio, in quanto in base all'art. 15 delle NTA del piano di gestione della ZPS sono tutelati tutti gli habitat di interesse comunitario, anche quelli non prioritari, ed è comunque vietato tagliare o danneggiare la vegetazione naturale e seminaturale. Gli habitat pratici (tra cui i citati 6210 e 6510) beneficiano anzi di una tutela rafforzata, in quanto il punto 5.3 dell'allegato 6 al piano di gestione ("Obiettivi") li qualifica come habitat particolarmente a rischio, e ne impone il mantenimento e la conservazione;

(iii) le misure di compensazione ecologica non sono ammissibili, in quanto non previste dall'art. 15 delle NTA del piano di gestione della ZPS;

(iv) in corso di causa, la Comunità Montana ha deciso di aggiornare la carta degli habitat (v. deliberazione della giunta esecutiva n. 84 dell'8 ottobre 2013) e di integrare l'art. 15 delle NTA del piano di gestione della ZPS per consentire la compensazione ecologica, di cui viene anche fornita una definizione precisa (v. deliberazione assembleare

n. 42 del 19 novembre 2013). Le suddette modifiche potranno entrare in vigore solo alla conclusione di due distinti procedimenti di approvazione.

18. Alcuni sviluppi successivi sono descritti nella memoria depositata dalla ricorrente il 24 agosto 2017, e nella documentazione prodotta dalla stessa il 28 marzo 2017. La nuova carta degli habitat naturali, che integra il piano di gestione della ZPS, è stata in effetti completata dai tecnici incaricati, e poi approvata dalla Comunità Montana (v. deliberazione assembleare n. 29 del 4 giugno 2015). A sua volta, la Regione ha controllato e approvato la nuova cartografia, con alcune correzioni, e in data 1 luglio 2016 ne ha disposto la trasmissione al Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare (v. doc. 14 e 15 della ricorrente). A gennaio 2017 il Ministero ha trasmesso i dati alla Commissione Europea (v. doc. 16 della ricorrente). La nuova cartografia è stata pubblicata sul sito della Comunità Montana nel marzo 2017.

19. Così ricostruita la vicenda contenziosa, sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) tra le valutazioni di incidenza formulate dalla Provincia nel 2009 e nel 2013 non vi è contraddizione, in quanto le informazioni su cui si fondano i due giudizi non sono sovrapponibili. Non esisteva, infatti, fino al 2011 una cartografia ufficiale della Comunità Montana relativa agli habitat naturali del sito ZPS IT2070402. Una volta ampliata e precisata la base conoscitiva della valutazione di incidenza, la ricorrente non poteva ragionevolmente aspettarsi l'automatica conferma dell'esito favorevole conseguito la prima volta. Del resto, la Provincia nel 2009 aveva già evidenziato che gli habitat naturali dovevano essere valutati su una scala di dettaglio, e quindi con adeguata cartografia. Anche la Comunità Montana nel parere favorevole del 2009 aveva sottolineato la mancanza della cartografia e la possibilità che lo studio di incidenza del Comune fosse basato su dati incompleti;

(b) in aggiunta alla cartografia, l'altro elemento discriminante per escludere la contraddittorietà delle valutazioni di incidenza della Provincia è costituito dalla disciplina introdotta dalla Comunità Montana nel 2011 con il piano di gestione della ZPS. Viene in rilievo specificamente l'art. 15 delle NTA, che stabilisce la non alterabilità degli habitat di interesse comunitario, categoria in grado di comprendere tutti gli habitat naturali, prioritari e non prioritari. Come si è visto sopra, la tutela è ulteriormente rafforzata per gli habitat prativi;

(c) per quanto riguarda il ruolo della Provincia nel subprocedimento di VAS, è vero che nel parere del 17 febbraio 2012 non vi è ancora un superamento della posizione espressa nel 2009, ma in questa fase neppure la Comunità Montana aveva individuato in concreto gli habitat naturali intercettati dagli ambiti di trasformazione. Non era quindi preclusa alla Provincia la possibilità di riesaminare la compatibilità con la ZPS nella sede propria costituita dalla nuova valutazione di incidenza, una volta acquisiti i contributi istruttori della Comunità Montana;

(d) non vi è contraddizione neppure con il provvedimento conclusivo della VAS, che in realtà, attraverso il rinvio al parere della Comunità Montana, richiama la disciplina conservativa dell'art. 15 delle NTA del piano di gestione della ZPS. Nonostante la mancata esplicitazione nel deliberato, il materiale acquisito con la VAS autorizzava quindi il Comune a cancellare o a sospendere le previsioni urbanistiche relative agli ambiti di trasformazione incidenti sugli habitat naturali;

(e) la riedizione della valutazione di incidenza nel 2013, dopo l'adozione del PGT, è giustificata dalla necessità di chiarire esattamente l'estensione e i vincoli della ZPS (il Comune aveva a tale scopo predisposto in data 15 novembre 2012 un'integrazione dello studio di incidenza). In questa fase, non era necessaria una nuova pubblicazione del PGT, in quanto la legge regionale prevede già una forma di coordinamento con la Provincia mediante il parere di compatibilità del PGT adottato con il PTCP (v. art. 13 comma 5 della LR 12/2005). Per il principio di economicità dell'attività amministrativa, nel suddetto parere possono confluire anche quelle valutazioni della Provincia che, pur essendo regolate da norme esterne alla materia urbanistica, hanno riflessi sulla pianificazione. Tra queste rientra la valutazione di incidenza. Sotto il profilo procedimentale, poiché il parere di compatibilità, anche nelle ipotesi in cui è vincolante, non impone una nuova pubblicazione del PGT (v. art. 13 comma 9 della LR 12/2005), lo stesso deve valere per la valutazione di incidenza, quando sia recepita all'interno del parere di compatibilità;

(f) in questo quadro, il punto che non risulta chiaro è per quale motivo la Comunità Montana, pur avendo approvato nel 2011 un piano di gestione della ZPS che dichiara non trasformabili né alterabili gli habitat di interesse comunitario, e specificamente gli habitat prativi, abbia poi espresso in data 17 dicembre 2012, attraverso il parere sul PGT adottato, una valutazione favorevole di compatibilità con la ZPS, subordinatamente alla compensazione ecologica. Apparentemente, nel 2012 la Comunità Montana ha ritenuto possibile l'estensione analogica della disciplina dei SIC, mentre nella conferenza di servizi disposta da questo TAR ha escluso categoricamente l'ammissibilità delle misure di compensazione ecologica, convergendo sulla posizione della Provincia;

(g) in ogni caso, le oscillazioni della Comunità Montana sono irrilevanti nel presente giudizio, in quanto non si traducono in vizi della valutazione di incidenza della Provincia, oggetto di impugnazione;

(h) l'interpretazione dell'art. 15 delle NTA del piano di gestione della ZPS esposta dalla Provincia e dalla Comunità Montana nella conferenza di servizi appare condivisibile. La norma, nella versione del 2011, è chiara nel vietare interventi che possano non solo danneggiare ma anche trasformare o alterare gli habitat naturali di interesse comunitario, e in combinato con l'allegato 6 al piano di gestione stabilisce uno specifico obiettivo di tutela degli habitat prativi;

(i) pertanto, nella vigenza di questa disciplina i diritti edificatori riconosciuti dal PGT adottato non possono essere recuperati. Non è neppure possibile ottenere questo risultato in modo indiretto, facendo leva sulle conseguenze indesiderabili della trasformazione dell'ambito ATST-10 in zona agricola. In realtà, il rispetto degli habitat naturali si impone su qualsiasi destinazione urbanistica, e quindi anche sull'eventuale attività agricola. Di conseguenza, dal punto di vista dell'amministrazione, non vi sono ragioni per preferire la presenza di un ambito di trasformazione;

(j) un vincolo di sostanziale inedificabilità su un'area inizialmente qualificata come edificabile ma caratterizzata dalla presenza di habitat di interesse comunitario non può essere considerato per sé irragionevole. A fronte del rischio che siano alterati o distrutti elementi naturalistici di pregio, appare recessiva l'aspettativa dei privati all'utilizzazione dei diritti edificatori. Il superamento del regime vincolistico, e quindi l'affermazione della possibilità e della volontà di gestire il suddetto rischio, rientra nella sfera di discrezionalità dell'amministrazione;

(k) la sopravvenuta approvazione di modifiche all'art. 15 delle NTA del piano di gestione della ZPS, con l'introduzione della compensazione ecologica, e la presenza di una nuova carta degli habitat naturali non producono effetti sul presente giudizio, ma potrebbero portare a un cambiamento della situazione in futuro. Al riguardo, occorre sottolineare che la Provincia, pur formulando nel 2013 una valutazione di incidenza negativa per quanto interessa la ricorrente, ha ammesso la possibilità di un riesame degli ambiti di trasformazione sulla base di una rinnovata caratterizzazione degli habitat naturali. Poiché lo stralcio dal PGT dell'ambito ATST-10 si basa su esclusivamente sulla posizione assunta dalla Provincia, si può ritenere che l'aspettativa al ripristino totale o parziale dei diritti edificatori non sia stata definitivamente esclusa dal PGT approvato, e anzi rimanga ancorata allo stesso fino a quando il Comune non decida, per un proprio orientamento, di impostare diversamente la pianificazione urbanistica. Si tratta peraltro di sviluppi che non possono essere anticipati in sede giurisdizionale.

20. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

21. La complessità della vicenda contenziosa giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

(Omissis)