

Diniego di autorizzazione all'estirpazione della vegetazione arborea ed arbustiva insistente su superfici agricole (sulla nozione di bosco)

Cons. Stato, Sez. II 8 maggio 2023, n. 4608 - Saltelli, pres.; Sabato, est. - (*Omissis*) (avv.ti Bernardini e Mussoni) c. Provincia di (*Omissis*) (avv. Berti).

Agricoltura e foreste - Richiesta di autorizzazione alla trinciatura dell'impianto arboreo e la rimessa a seminativo di un terreno agricolo - Diniego - Nozione di bosco.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in trattazione, ritualmente notificato il 9 ottobre 2018 e depositato il 17 ottobre 2018, la società - OMISSIS-. (di seguito anche solo la Società) ha impugnato la sentenza segnata in epigrafe che ha respinto il suo ricorso avverso il provvedimento che ha disatteso la richiesta di autorizzazione alla trinciatura dell'impianto arboreo e la rimessa a seminativo di un terreno agricolo nel Comune di -OMISSIS-di sua proprietà.

2. La Società aveva invero chiesto l'annullamento della determinazione dirigenziale PG -OMISSIS- del 31 maggio 2011 di diniego di autorizzazione all'estirpazione della vegetazione arborea ed arbustiva insistente su superfici agricole in territorio di -OMISSIS-a firma del Dirigente dei servizi di protezione flora, fauna e produzione agricola della Provincia di -OMISSIS-.

3. Col ricorso giurisdizionale aveva censurato tale provvedimento impugnato sostenendo che l'area non poteva definirsi forestale, con conseguente illegittimità del rigetto dell'istanza con cui i conduttori delle aree avevano richiesto e ottenuto il finanziamento previsto dal piano di sviluppo rurale della Regione Emilia Romagna: una simile decisione comportava una sostanziale espropriazione del terreno privato della capacità produttiva. Infine evidenziava che l'inclusione del terreno nella ZTS IT604017 non era impeditiva dell'attività agricola e quindi non si poneva in contrasto con la deliberazione regionale n. 1224/08.

3.2. Occorre precisare che, congiuntamente alla domanda di annullamento, la Società chiedeva anche il risarcimento del danno cagionato in conseguenza dell'illegittimo esercizio della funzione amministrativa. Inoltre, con successiva istanza, a seguito delle sopravvenienze normative di cui all'art. 26, comma 1, lett. b) del d.l. n. 5 del 2012 e su invito della Provincia di -OMISSIS-, la società presentava una nuova richiesta di autorizzazione, ma il relativo procedimento veniva sospeso dalla Provincia di -OMISSIS- in attesa delle integrazioni alla domanda richieste alla società ricorrente.

4. Il Tribunale adito respingeva il ricorso evidenziando che il provvedimento impugnato era legittimo in quanto muoveva dalle prescrizioni di cui alla deliberazione del Consiglio regionale del-OMISSIS- n. 1224/08 che vietava gli interventi di estirpazione inerenti ad "aree forestali" oggetto di interventi a finanziamento pubblico di qualsiasi natura.

4.1. In punto di fatto il giudice di prime cure osservava che il carattere boschivo dell'area in esame era stato accertato attraverso un sopralluogo effettuato in data 29 aprile 2011, dal quale era emersa la natura forestale del terreno, qualificazione non smentita dalla relazione tecnica di parte che si era limitata ad evidenziare l'inapplicabilità dell'art. 10 della l.r. n. 30 del 1981.

4.2 In punto di diritto il Tribunale riteneva il provvedimento della Provincia di -OMISSIS- pienamente in linea con la legislazione vigente *ratione temporis*. La novella di cui all'art. 26 del d. n. 5 del 2012, che aveva modificato l'art. 2, comma 6, del d.lgs. n. 227 del 2001, aveva escluso soltanto *pro futuro* le formazioni forestali di origine artificiale realizzate su terreni agricoli dalla nozione di bosco, né poteva ritenersi che la nuova normativa costituisse norma di interpretazione autentica in mancanza dei presupposti volti alla legittimazione del suo effetto retroattivo.

5. Avverso tale pronuncia la -OMISSIS- ha l'appello *de qua*, notificato il 9 ottobre 2018 e depositato il 17 ottobre 2018, articolando sei distinti motivi di gravame.

5.1. Con il primo motivo la società ritiene che il giudice di prime cure sarebbe incorso in *error in iudicando* per motivazione meramente apparente, così riproponendo le censure articolate nel ricorso introduttivo della lite. In particolare viene riproposto quanto denunciato a proposito della pretesa violazione dell'art. 41 della Costituzione per compressione della libertà di iniziativa economica, della lesione del diritto inviolabile di proprietà di cui all'art. 42 della Costituzione nonché dell'eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica. Vengono inoltre riproposte le censure di eccesso di potere per sviamento e falsa applicazione del Regolamento 1257/1999 CE e del Piano Regionale di Sviluppo Rurale, di violazione del principio di tutela dell'affidamento incolpevole e di eccesso di potere per violazione del giusto procedimento. La società lamenta che il TAR non avrebbe considerato che il verbale di sopralluogo del 29 aprile 2011 non poteva costituire l'atto presupposto della determina dirigenziale, stante il suo carattere sintetico e atecnico, ma soprattutto che il divieto di sradicamento del terreno di proprietà della società sarebbe stato innescato da un verbale di sopralluogo in cui il terreno era stato erroneamente qualificato come area forestale oggetto di finanziamento pubblico.



Inoltre il TAR sarebbe incorso in difetto motivazionale per non avere considerato il potere esercitato dall'Amministrazione soggetto a sviamento, laddove pretendeva che l'adesione dell'agricoltore ad un'azione comunitaria comportasse la perdita della capacità agronomica dei terreni.

5.2. Con il secondo motivo di appello la Società lamenta che il TAR sarebbe incorso in *error in iudicando* per il travisamento di un fatto determinante ai fini del decidere, ovverosia la mancata inquadrabilità delle aree nel *genus "foresta"*.

5.3. Con il terzo motivo la Società lamenta l'*error in iudicando* per travisamento di un fatto determinante ai fini del decidere e ripropone il terzo motivo di censura del ricorso di prime cure col quale era stato dedotto l'eccesso di potere per falso presupposto di fatto e travisamento delle risultanze istruttorie, nonché l'eccesso di potere per falsa ed erronea qualificazione dell'area quale "*forestale*".

5.4. Con il quarto motivo di appello è stato denunciato l'*error in iudicando* per mancata disamina della censura di eccesso di potere per falsa ed erronea applicazione della delibera regionale n. 1224 del 2008. Secondo l'appellante pertanto sarebbe erroneo ritenere che la sola appartenenza alla ZTS IT604017 "*Po di Primaro e Bacini di Traghetto*" sarebbe impeditiva dell'attività di estirpo di essenze arboree e rimessa a seminativo.

5.5. Con il quinto motivo di appello la Società lamenta l'erronea applicazione dell'art. 26 del d.lgs. 5 del 2012 laddove il giudice di prime cure ha ritenuto che l'art. 26 del D.L. n. 5 del 2012 consentisse *pro futuro* un comportamento precedentemente vietato.

5.6. Con il sesto motivo di appello la Società rinnova la domanda di risarcimento del danno cagionato *contra jus* dal provvedimento impugnato.

6. La Provincia di -OMISSIS-, costituitasi in giudizio in data 19 gennaio 2023, ha depositato memoria con cui ha concluso per la declaratoria di inammissibilità dell'avverso gravame per la novità delle deduzioni sollevate o comunque per il rigetto in considerazione del fatto che l'appello sostanzialmente ripropone le censure di primo grado sulla base dell'assunto del tutto infondato secondo cui la motivazione che connota la sentenza impugnata sarebbe meramente apparente.

7. In data 6 febbraio 2023 la società ha depositato memoria di replica con la quale ha evidenziato che le argomentazioni della Provincia di -OMISSIS- circa l'inammissibilità dell'appello sulla scorta del mutamento normativo intercorso e della conseguente carenza di interesse della ricorrente non colgono nel segno perché è *jus receptum* l'orientamento secondo cui l'interesse ad agire permane qualora sia stata introdotta domanda risarcitoria per danni patiti per effetto del comportamento illegittimo dell'Amministrazione. Inoltre evidenzia che il "*nuovo procedimento*", avviato d'ufficio a seguito di istanza di annullamento in autotutela, non si è concluso con provvedimento espresso così da astrattamente incidere sull'interesse di parte.

8. In data 15 febbraio 2023 parte appellata ha depositato memoria di replica con la quale ha evidenziato che era stato aperto un procedimento amministrativo per valutare l'istanza di estirpo alla luce delle sopravvenienze normative, ma il procedimento era stato sostanzialmente abbandonato dalla società. L'Amministrazione ha evidenziato, inoltre, che non si è trattato di un procedimento d'ufficio aperto a fronte di una "*mera istanza di autotutela*" e si richiama alle considerazioni svolte nella memoria di costituzione.

9. All'udienza pubblica dell'8 marzo 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. L'appello è infondato.

10.1 Come dianzi evidenziato la società appellante, proprietaria di un terreno agricolo, invoca, in riforma della sentenza impugnata, l'annullamento della determina dirigenziale con cui è stata negata l'autorizzazione alla trinciatura dell'impianto arboreo e la rimessa a seminativo del terreno sopraindicato. Il TAR, nel respingere il gravame, ha evidenziato, *inter alia*, che la novella contenuta nell'art. 26 del d. n. 5 del 2012 è una disposizione che, nel modificare l'art. 2, comma 6, del d. lgs. n. 227 del 2001, ha escluso - soltanto per il futuro - dalla definizione di bosco "*le formazioni forestali di origine artificiale*". In tale perimetro di bosco, a parere del giudice di prime cure, andava qualificata la vegetazione esistente in loco al momento della determina impugnata in prime cure.

10.2 L'infondatezza dell'appello, per le ragioni che *infra* si esporranno, consente di soprassedere alla disamina di ogni questione in rito sollevata da parte appellata dovendosi ritenere assorbita.

10.3 I primi cinque motivi articolati da parte appellante, per il loro tenore, sono suscettibili di trattazione congiunta.

L'appellante, rimarcato il carattere meramente tautologico del quadro motivazionale posto a corredo dell'impugnata sentenza, ripropone le censure di primo grado, lamentando che il contributo pubblico non era stato percepito a fini di forestazione. Si tratterebbe di vegetazione spontanea frutto della "*messa a riposo*" del terreno per cui, scaduto il vincolo decennale (spirato nell'anno 2010), era suo diritto riportare alla naturale vocazione coltiva il proprio terreno. Peraltro l'accertamento svolto dai funzionari della Provincia, di concerto con il Corpo Forestale di -OMISSIS-, ha qualificato la vegetazione presente *in loco* come costituita da "*boschetti*" invece che "*area forestale*" e comunque senza dare mostra dell'utilizzo dei criteri legali per provvedere a tale qualificazione. Non sarebbe rilevante l'inclusione dell'area nella zona ZPS ed il d.l. 9/2/12 n. 5, convertito nella l. 35/12, a sua volta prevede che, ove siano scaduti i vincoli conseguenti alle misure comunitarie, non rientrano nella definizione di bosco (alla quale è equiparata quella di foresta) "*le formazioni forestali di origine artificiale realizzate su terreni agricoli a seguito dell'adesione a misure agro ambientali promosse*

nell'ambito delle politiche di sviluppo rurale dell'Unione europea".

10.2 Orbene, venendo alla disamina dei plurimi e convergenti rilievi contenuti nell'atto d'appello, si evidenzia che gli elementi addotti dall'appellante non consentono di superare l'espressa disciplina di legge in ordine alla qualificazione come bosco delle formazioni forestali artificiali. Il TAR ha preso le mosse dalla constatazione dell'esistenza, non contestata, di un'area boscata evidenziando che *"Tale natura dell'area, non è stata, invero, efficacemente e documentalmente smentita dalla relazione tecnica di parte del 26 maggio 2012 la quale si è limitata ad evidenziare l'asserita inapplicabilità delle predette prescrizioni di massima al caso di specie"* (cfr. § 11 della sentenza). Da parte sua l'amministrazione appellata controdeduce alle avverse doglianze rimarcando che l'appellante non avrebbe mai messo in discussione l'esistenza, dal punto di vista naturalistico, della superficie arborea, come risulterebbe non solo dalla relazione tecnica e dalla documentazione fotografica allegata, ma anche *"dalla stessa domanda di estirpo"*.

10.3 Le deduzioni dell'appellante si muovono lungo due linee direttrici, l'una connessa al dato giuridico-formale costituito dalla causa giustificativa del finanziamento pubblico percepito in relazione all'azione 2F/9 Reg CE 1257/99, quindi per agricoltura biologica invece che per la creazione di un'area forestale; l'altra al dato questa volta materiale connesso alla presenza *in loco* di semplici *"essenze arboree finalizzata alla sola adesione della azione 9 misura 2f"*.

10.4 Il quadro argomentativo posto a sostegno dell'appello non è in grado di inficiare la sentenza impugnata, peraltro accompagnata da ampia ed articolata ostensione delle ragioni poste a sostegno della reiezione del ricorso di primo grado, per le seguenti distinte ragioni:

- non risulta dirimente la circostanza, non revocabile in dubbio, della precedente percezione del contributo pubblico per agricoltura biologica e non per area forestale, dovendosi tener conto della situazione di fatto esistente al momento in cui il provvedimento censurato in prime cure del 31 maggio 2011 è stato emesso;
- infatti l'art. 1, comma 1, delle Prescrizioni di Massima e Polizia Forestale, così come testualmente riportato nel provvedimento impugnato in prime cure, prevede che sono da qualificare tra le aree forestali quelle che sono state *"oggetto di interventi a finanziamento pubblico di qualsiasi origine e sottoposte o non a piano di coltura e conservazione"*, senza quindi distinguere a seconda dell'obiettivo sotteso al finanziamento;
- le stesse Prescrizioni, in sede di definizione delle *"Aree forestali"*, stabiliscono che tali sono *"le superfici caratterizzate dalla presenza di vegetazione arborea ed arbustiva spontanea o di origine artificiale..."*
- dalla documentazione di causa è dato evincere, secondo criteri di adeguata verosimiglianza, che l'area *de qua* era qualificabile *ex factu* come area forestale secondo i criteri stabiliti dalle citate Prescrizioni;
- così peraltro l'area è descritta nel verbale di sopralluogo del Corpo Forestale dello Stato del 29 aprile 2011;
- dalla relazione tecnica del Perito Agrario Alessandro Genovesi, del 5 settembre 2011, si evidenzia, anche con l'ausilio di documentazione fotografica, che trattasi quantomeno di *"boschetti"*, pur precisandosi a più riprese che non possono essere considerati foreste per essere frutto della mano dell'uomo per finalità di rimboschimento tanto da presentarsi come *"una scacchiera formata da parallelepipedi di circa 4.000 mq divisi tra loro su tutti e quattro i lati da una fascia di rispetto lineare e parallela di 10 metri di larghezza"*;
- in seno allo Studio di incidenza ambientale dell'ing. Chiri, del 22 giugno 2012, prodotto nell'ambito dell'*iter* procedimentale avviato a seguito della nuova domanda stimolata dalla stessa Amministrazione, ma comunque utile ai fini della ricostruzione della vicenda sul piano fattuale nella pacifica invarianza dello stato dei luoghi, è detto che *"l'area oggetto dello studio è interessata da un impianto arboreo-arbustivo ... l'area in analisi è in stretta relazione con gli habitat tutelati, in quanto ricade interamente all'interno del Sito soggetto a tutela"*;
- è dato conclusivamente rilevare che l'area in oggetto è interessata da rilevante vegetazione che, per quanto non spontanea, ma frutto dell'intervento umano, è attratta alla disciplina di riferimento a fini di tutela dell'assetto arboreo esistente.

10.5 Diviene quindi non decisivo stabilire se, stante il pacifico inserimento dell'area in contestazione nella zona ZPS (Zona di Protezione Speciale), si attagli al caso di specie quanto stabilito dal D.M. 17/10/2007 (lett. p), art. 5, co. 1) laddove aveva stabilito il divieto per tutte le ZPS di eliminare gli elementi naturali e seminaturali caratteristici del paesaggio agrario con alta valenza ecologica individuati dalle regioni con appositi provvedimenti.

10.6 Per quanto poi attiene alla pretesa rilevanza dello *jus superveniens* di cui al d.l. n.5/2012 va ribadito che trattasi di normativa priva di portata retroattiva e pertanto non è suscettibile di applicazione con riguardo alla vicenda di causa quanto da essa stabilito in ordine all'esclusione relativa ai boschi originati dall'adesione a misure agro ambientali comunitarie.

10.7 Devono quindi respingersi anche i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dall'appellante in ordine agli artt. 41 e 42 della Costituzione, argomento sul quale il difensore dell'appellante ha insistito anche nel corso della discussione orale, non venendo in considerazione alcuna condotta indebitamente appropriativa, tanto più che l'Amministrazione stimolava la presentazione di una nuova istanza da parte della società alla luce della disciplina sopravvenuta. La questione sollevata è da reputarsi quindi innanzitutto priva di rilevanza ai fini della decisione della presente controversia oltre che manifestamente infondata avuto riguardo alla rilevanza anche costituzionale degli interessi ambientali sottesi alla disciplina applicata.

10.8 La domanda risarcitoria, riproposta in questa sede, non può che essere a sua volta disattesa stante la rilevata



infondatezza dei motivi di gravame sollevati.

11. In definitiva l'appello deve essere respinto.

12. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

(Omissis)

