

Escavazione abusiva di materiale in eccedenza rispetto a quanto autorizzato sull'intera area di cava con taglio di piante, sradicamento di ceppaie e varie essenze coloniche arbustive

Cons. Stato, Sez. V 20 febbraio 2024, n. 1683 - De Nictolis, pres.; Perotti, est. - Gasparini (avv.ti Allocca, Ferrari e Fontana) c. Provincia di Brescia (avv.ti Poli e Storace).

Cave e torbiere - Autorizzazione per lo svolgimento di attività estrattiva - Escavazione abusiva di materiale in eccedenza rispetto a quanto autorizzato sull'intera area di cava - Area boscata - Taglio di piante, sradicamento di ceppaie e varie essenze coloniche arbustive.

(Omissis)

FATTO

Risulta dagli atti che con verbale del 24 aprile 2003 il Corpo forestale dello Stato, su sollecitazione della Provincia di Brescia, aveva contestato al sig. Gasparini Massimo, all'epoca titolare dell'omonima ditta e munito di autorizzazione per lo svolgimento di attività estrattiva sulle aree ubicate nel Comune di Serle (individuate ai mappali 102/p del Fg. 21), l'escavazione abusiva di materiale in eccedenza rispetto a quanto autorizzato sull'intera area di cava.

All'atto del sopralluogo era stato rilevato, in particolare, *“che erano state eseguite opere di coltivazione oltre i profili autorizzati sotto il profilo idrogeologico e paesaggistico, con asportazione di materiale consistente in bancate di marmo per un volume di circa 6.357,35 m³ su una superficie di circa 150 m² di area boscata con relativo taglio di piante, sradicamento di ceppaie e varie essenze coloniche arbustive [...]”*.

In data 29 dicembre 2004 la Provincia attivava la procedura di irrogazione della sanzione ambientale ai sensi degli artt. 146 e 167 del d.lgs. n. 42 del 2004 (*escavazione in difformità di provvedimenti autorizzativi in area sottoposta a vincolo paesaggistico e idrogeologico per la presenza di corsi d'acqua e di territori coperti da foreste e boschi*), quantificando una somma pari ad euro 168.836,00 sulla base di una perizia di stima redatta il 25 giugno 2004; in sede procedimentale, peraltro, l'operatore economico sanzionando lamentava una serie di errori istruttori nei quali sarebbe incorsa l'amministrazione – considerando indebitamente il vincolo come esteso all'intera area di cava – chiedendo il riesame della pratica.

A fronte di tali contestazioni la Provincia di Brescia revocava il provvedimento sanzionatorio con nota 28 aprile 2006, cui seguiva l'avvio di un nuovo procedimento che sfociava nell'ordinanza 12 giugno 2006, recante ingiunzione di pagamento della nuova sanzione di euro 30.656,00, adottata in seguito alla revisione della perizia di stima e riferita ad uno scavo abusivo su un'area vincolata di 150 m² per una volumetria complessiva di 1.100 m³.

Avverso tale provvedimento il sig. Gasparini Massimo proponeva ricorso al Tribunale amministrativo della Lombardia – Sezione staccata di Brescia, affidato ai seguenti motivi di impugnazione:

1) *Violazione dell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004 – nel regime antecedente alle modifiche intervenute con il D.Lgs. 157/2006 – e dell'art. 3 della L. 241/90, eccesso di potere per erroneità dei presupposti in quanto:*

I) il procedimento sanzionatorio non è stato preceduto da una valutazione di compatibilità dei lavori eseguiti rispetto al bene ambientale tutelato;

II) nella perizia si quantifica la sanzione sulla base di un dato di fatto – la quantità di materiale irregolarmente scavato – del tutto aprioristico e immotivato;

III) è comunque del tutto irragionevole collegare il danno ambientale al quantitativo di materiale scavato.

2) *Violazione dell'art. 167 del D.Lgs. 42/2004 – nel regime antecedente alle modifiche intervenute con il D.Lgs. 157/2006 – eccesso di potere per illogicità, irragionevolezza manifesta, difetto di istruttoria:*

III) è errato il presupposto logico-giuridico di quantificazione della sanzione, poiché il perito afferma che la stessa ha un valore risarcitorio quando la natura della misura pecuniaria è unicamente sanzionatoria;

IV) il legislatore distingue nettamente il concetto di “danno ambientale” da quello di “utilità economica” (profitto) mentre l'amministrazione ha elaborato una formula ove il lucro indebito è assunto a parametro per calcolare il pregiudizio ambientale;

V) risultano del tutto immotivati e non intellegibili i criteri individuati per concorrere alla determinazione dell'indice di danno ambientale;

VI) il profitto è stato calcolato in modo astratto e generico sulla base di mere presunzioni, senza riferirsi allo specifico e concreto guadagno.

3) *Violazione dell'art. 14 della L. 689/81 per tardività della contestazione, che deve avvenire nel termine perentorio di 90 giorni dall'accertamento dell'illecito.*



Costituitasi in giudizio, la Provincia di Brescia chiedeva la reiezione del ricorso, in quanto infondato.

Con sentenza 27 novembre 2013, n. 1019, il giudice adito respingeva il ricorso.

Avverso tale decisione il sig. Gasparini Massimo interponeva appello, articolato nei seguenti motivi di impugnazione:

1) *Errata interpretazione ed applicazione dei principi di cui al Codice dei beni culturali e del paesaggio nonché dei principi dettati in materia di procedimento amministrativo, in particolare dell'articolo 3 della Legge nr. 241/1990 Errata interpretazione ed applicazione dell'articolo 167 del D.Lgs. nr. 42/2004 (nel testo vigente prima delle modifiche introdotte dal Decreto Legislativo nr. 157/2006). Motivazione generica e, comunque, contraddittoria.*

2) *Errata interpretazione ed applicazione dei principi di cui al Codice dei beni culturali e del paesaggio nonché dei principi dettati in materia di procedimento amministrativo, in particolare dell'articolo 3 della Legge nr. 241/1990 Errata interpretazione ed applicazione dell'articolo 167 del D.Lgs. nr. 42/2004 (nel testo vigente prima delle modifiche introdotte dal Decreto Legislativo nr. 157/2006). Difetto di motivazione.*

3) *Errata interpretazione ed applicazione dei principi di cui alla Legge nr. 689/1981. Errata interpretazione ed applicazione 14 della Legge nr. 689/1981. Difetto di motivazione.*

Costituitasi in giudizio, la Provincia di Brescia insisteva per il rigetto dell'appello, siccome infondato.

Con ordinanza n. 219 del 7 gennaio 2021 (più volte rinnovata, stante il mancato riscontro del verificatore nominato), la Sezione disponeva verifica ex art. 66 Cod. proc. amm., nominando inizialmente la Soprintendenza archeologica belle arti e paesaggio territorialmente competente – poi sostituita con il Prefetto di Brescia – affinché venisse accertato “*se nella porzione di area interessata dal vincolo accertato sia stato o meno scavato il materiale oggetto di contestazione con l'atto impugnato in primo grado*”. L'incombente istruttorio veniva infine assolto con relazione del 31 ottobre 2023. Successivamente le parti ulteriormente precisavano, con apposite memorie, le rispettive tesi difensive ed all'udienza del 12 dicembre 2023 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio, alla luce delle complessive risultanze di causa, di dover prioritariamente esaminare il terzo motivo di appello, con il quale viene eccepita la tardività dell'irrogazione della sanzione contestata.

Parte appellante lamenta, in particolare, la presunta violazione dell'art. 14 della l. n. 689 del 1981, a mente del quale “*La violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa.*”

Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento [...]”: tali termini non sarebbero stati rispettati, dal momento che se l'accertamento dei fatti contestati sarebbe avvenuto in data 31 gennaio 2003 e quindi seguito, il 24 aprile dello stesso anno, dalla formazione di un rituale verbale di contestazione, solo con una nota del 29 dicembre 2004 sarebbe stata formalmente contestata all'appellante la violazione della mancata acquisizione di un'autorizzazione ambientale.

Neppure sarebbe persuasivo l'argomento utilizzato dal primo giudice per respingere tale obiezione, secondo cui la sanzione pecuniaria ex art. 167 d.lgs. n. 42 del 2004 non troverebbe la propria disciplina nella legge n. 689 del 1981: tale conclusione sarebbe infatti contraddetta dal principio (ex art. 12 l. n. 689 del 1981) secondo cui “*Le disposizioni di questo Capo si osservano, in quanto applicabili e salvo che non sia diversamente stabilito, per tutte le violazioni per le quali è prevista la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro*”, come appunto accadrebbe nel caso in esame. Il motivo non è fondato.

Invero, anche a prescindere dalla riconducibilità o meno – a monte – delle sanzioni pecuniarie in materia ambientale alla disciplina della l. n. 689 del 1981, dovrebbe in ogni caso ragionevolmente escludersi, nella vicenda in esame, che siano stati violati i termini per la notificazione degli estremi della violazione contestata.

L'art. 14 della l. n. 689 del 1981, infatti, non prevede un *dies a quo* fisso e predeterminato dal quale far decorrere i novanta giorni entro i quali tale incombenza debba essere assolto (a pena di decadenza), tale termine decorrendo (più genericamente) “*dall'accertamento*” dell'infrazione ad opera dell'autorità a ciò deputata.

Il legislatore non prevede però un termine massimo entro il quale detto accertamento debba essere compiuto, per l'evidente ragione della coesistenza di diverse tipologie (non necessariamente tra loro omogenee) di “accertamenti” potenzialmente riconducibili alla disciplina *de qua*, “accertamenti” che a seconda dei casi ben possono richiedere, a monte, lunghe e complesse istruttorie di carattere tecnico.

Tale può ben ritenersi l'ipotesi su cui si verte, nella quale l'amministrazione – come emerge dagli atti di causa – dopo una prima valutazione in senso sfavorevole al ricorrente aveva dovuto revocare le proprie iniziali determinazioni alla luce delle puntuali controdeduzioni di quest'ultimo, per poi riaprire integralmente l'istruttoria.

In questi termini, non è certo irragionevole, ma doverosa, la scelta dell'amministrazione di attendere, per procedere alla contestazione, la piena conclusione della rinnovata istruttoria, né la durata complessiva di questa può dirsi manifestamente anomala, in ragione dell'articolato contraddittorio intercorso tra le parti.



Con il primo motivo di appello si lamenta che l'irrogazione della sanzione non sia stata preceduta dalla (preliminare e necessaria) valutazione di compatibilità ambientale delle opere ritenute abusive come previsto dall'art. 167 d.lgs. n. 42 del 2004, nonché l'apoditticità del presupposto fattuale alla base della sanzione medesima, ossia che in zona sottoposta a vincolo paesaggistico fossero stati escavati (abusivamente) ben 1000 m³ di materiale, laddove non sarebbe stato effettuato alcun accertamento concreto del quantitativo realmente estratto.

In realtà, sostiene l'appellante, la porzione di area interessata dal vincolo ambientale (ossia l'area boschiva) non sarebbe stata sottoposta ad alcuna escavazione.

A ciò aggiungasi il comportamento incoerente dell'amministrazione provinciale, che in epoca successiva avrebbe autorizzato lavori di coltivazioni di cava sulle medesime aree, in parte coincidenti con quelli sanzionati, con ciò implicitamente riconoscendo la compatibilità ambientale di questi ultimi.

Neppure questo motivo può essere accolto.

Quanto alla contestata erronea applicazione dell'art. 167 del d.lgs. n. 42 del 2004, stante la mancata effettuazione di una preliminare valutazione di compatibilità ambientale delle opere (asseritamente) abusivamente realizzate, va detto che la formulazione della norma, così come vigente al momento dell'accertamento e della irrogazione della sanzione, non prescriveva un adempimento di tale natura, limitandosi a prevedere la facoltà, per l'amministrazione, di optare per la richiesta di ripristino dei luoghi o di pagamento di una sanzione pecuniaria.

Il primo comma della disposizione in esame disponeva infatti che *"In caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte terza, il trasgressore è tenuto, secondo che l'autorità amministrativa preposta alla tutela paesaggistica ritenga più opportuno nell'interesse della protezione dei beni indicati nell'articolo 134, alla rimessione in pristino a proprie spese o al pagamento di una somma equivalente al maggior importo tra il danno arrecato e il profitto conseguito mediante la trasgressione. La somma è determinata previa perizia di stima"*, laddove correttamente il primo giudice ha rilevato come la scelta della sanzione pecuniaria – all'esito del bilanciamento dei valori ambientali con l'ampiezza e la tipologia dell'intervento abusivo – comportando il mantenimento dello stato di luoghi così come determinato dal detto intervento, implicitamente presupponeva un giudizio di sostanziale compatibilità paesaggistica dello stesso.

Quanto invece alla presunta contraddittorietà del comportamento tenuto dalla Provincia di Brescia nel consentire ad un altro operatore economico, successivamente all'irrogazione della sanzione pecuniaria di cui trattasi, alcuni interventi analoghi sul medesimo territorio, la relativa censura, oltretutto generica (non chiarendosi con precisione termini, modalità e tipologie dell'intervento), risulta comunque priva di adeguato riscontro probatorio.

Relativamente agli ulteriori profili di censura, ritiene il Collegio – allo stato degli atti – di dover condividere le conclusioni della verifica disposta, da ultimo, con ordinanza 16 giugno 2023, n. 5953, laddove si legge che *"la verifica dell'effettiva escavazione della quantità contestata si basa sul sopralluogo del CFdS del 24/04/2003 e sulla ricostruzione di cui alla figura 4.*

Una diversa ricostruzione della quantità di materiale allora escavato risulta oggi praticamente impossibile, per diversi motivi:

- *la già ricordata possibile modificazione dello stato dei luoghi a causa di fenomeni atmosferici;*
- *la possibile modificazione dello stato dei luoghi a causa di fenomeni erosivi;*
- *la possibile modificazione dello stato dei luoghi a causa di fenomeni franosi;*
- *l'oggettiva pericolosità di accesso, quand'anche il sopralluogo fosse probante (ma lo si esclude) rispetto alla quantità a suo tempo escavata.*

Merita ricordare peraltro la già citata relazione del P.I. Flavio Lucchini (nel ricorso in appello al Consiglio di Stato contro la sentenza del TAR Brescia), la quale, nel proporre una sanzione ridotta a metà, implicitamente assume senza contestarla la quantità di materiale scavato (1.100,00 m³) come punto di partenza della quantificazione del profitto di impresa (perizia del 14/02/2014, Allegato 4)".

Quanto poi alla sussistenza di un vincolo paesaggistico sull'area interessata dagli scavi non autorizzati, va riconosciuto come *"il territorio nei dintorni dell'area in questione ed in generale delle aree sottoposte ad escavazione autorizzata sia sottoposto al vincolo di cui al D.Lgs. 490/1999 e dal D.Lgs. 42/2004, art. 142, c. 1, lett. g)",* ancorché *"All'epoca del verbale del CFdS (24/04/2003), il Piano Territoriale Paesistico Regionale-PTPR (approvato con Delibera del Consiglio Regionale VII/197 del 6 marzo 2001) inseriva l'area interessata dall'intervento nella "fascia collinare" e precisamente "paesaggi delle colline pedemontane e della collina Banina",*

unità tipologica di paesaggio individuata nella Tavola A, caratterizzata "[...] per la modesta altitudine e per alcune colline affioranti nella pianura". La scala di tali elaborati non è tale da poter riconoscere con sufficiente precisione l'area oggetto della presente verifica".

Al riguardo, è comunque decisiva la particolare valenza probatoria del verbale di accertamento formato – nell'esercizio delle loro funzioni – dagli operatori del Corpo forestale dello Stato, mai fatto oggetto di querela di falso quanto all'ubicazione, ivi indicata, dell'area di scavo, così come incontestato è risultato essere il metodo di calcolo utilizzato per definire la profondità degli scavi non autorizzati.

Con il secondo motivo di appello vengono infine riproposte le censure già dedotte in primo grado circa la quantificazione

del danno ambientale, da un lato contestando che la comminata sanzione pecuniaria potesse avere funzione risarcitoria, dall'altro che il presunto profitto ottenuto dal trasgressore potesse essere utilizzato quale criterio principale per la quantificazione del danno.

Più in generale, deduce l'appellante, gli stessi criteri individuati per determinare l'Indice di danno ambientale sarebbero stati generici e non pienamente comprensibili.

Anche queste doglianze non possono essere accolte.

A fronte infatti della mancata determinazione, da parte del legislatore, di criteri e parametri precisi e vincolanti per la determinazione del danno ambientale, non poteva che farsi ricorso ad una valutazione tecnico-discrezionale dell'amministrazione cui spettava la tutela del interesse ambientale violato, in quanto tale suscettibile di sindacato cd. "debole" del giudice amministrativo.

Al riguardo, la natura (*in primis*) deterrente della sanzione irrogata porta ad escludere che il riferimento altresì al profitto conseguito all'illecito commesso tra i parametri di calcolo del predetto danno sia incoerente o addirittura abnorme, come del resto bene rilevato nella sentenza impugnata: *"detta scelta non può dirsi a priori illogica, dato che il carattere remunerativo di un'attività economica intrapresa in violazione delle regole costituisce elemento rivelatore della natura impattante dell'intervento, e un lucro maggiore è ordinariamente accompagnato da una compromissione più accentuata del bene ambiente"*.

In ogni caso, deve convenirsi con il primo giudice che i dati illustrati nella perizia del dott. Romagnoli, fondante la predetta valutazione, *"sono chiari e sviluppati nel dettaglio, con l'elaborazione di differenti parametri i quali permettono di calibrare con la migliore precisione possibile la sanzione irrogata alla concreta tipologia di pregiudizio prodotto"*. In pratica, la determinazione della sanzione si fondava sulla considerazione di una molteplicità di fattori, anziché su un singolo parametro come sostenuto dall'appellante, composti con un'operazione aritmetica che di per sé avrebbe consentito di sanzionare l'abuso anche in assenza di danno o di profitto.

Alla luce dei rilievi che precedono, l'appello va dunque respinto.

Le spese del grado di giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza,

(Omissis)