

Invito a presentare un cronoprogramma indicante i tempi di messa a dimora delle essenze da piantumare in numero pari a quelle rimosse in area sottoposta a vincolo boschivo

Cons. Stato, Sez. III 19 aprile 2024, n. 3553 - Franconiero, pres. f.f.; Sabato, est. - Società Floricoltura Radaelli & Radaelli S.n.c. di Radaelli M. & C. ed a. (avv. Santamaria) c. Comune di Lissone (avv.ti Cavaliere e Raimondi) ed a.

Agricoltura e foreste - Attività di floricoltura - Invito a presentare un cronoprogramma indicante i tempi di messa a dimora delle essenze da piantumare in numero pari a quelle rimosse in area sottoposta a vincolo boschivo.

(*Omissis*)

FATTO e DIRITTO

1. Gli appellanti sono tutti proprietari di aree site, tra l'altro, nel Comune di Lissone ed esercitano l'attività di floricoltura. A seguito di segnalazione pervenuta agli uffici comunali, l'Amministrazione, in sede di sopralluogo, verificava la presenza di vegetazione incolta, sterpaglie e rifiuti di varia natura, nonché l'invasione del marciapiede da parte della vegetazione stessa, con conseguente ostacolo al regolare transito pedonale.

2. Con ordinanza n. 77 del 13 febbraio 2014 il Comune ordinava alla proprietà dell'area di provvedere alla completa manutenzione dell'area stessa con taglio periodico della vegetazione infestante e smaltimento degli eventuali rifiuti depositati e derattizzazione nonché di recintare l'area per evitare in futuro nuovo abbandono di rifiuti.

A seguito di segnalazione da parte delle Guardie Ecologiche Volontarie e del Comando di Polizia Locale circa l'esecuzione sull'area in questione di un intervento non autorizzato di taglio di un elevato numero di alberi il Comune, con ordinanza n. 134 del 14 marzo 2014, ordinava ai proprietari di sospendere il taglio degli alberi in quanto non autorizzato.

I provvedimenti *de quibus* venivano impugnati con ricorso rubricato al numero RG 1316/2014.

2.1. *Medio tempore* il Comune, preso atto del rigetto della domanda cautelare formulata nell'ambito del suddetto giudizio, ritenuto necessario provvedere alla ripiantumazione delle essenze abbattute, con il provvedimento prot. 27726 del 21 luglio 2014 chiesto ai ricorrenti di presentare un crono programma indicante i tempi di messa a dimora delle essenze da piantumare, in numero pari a quelle rimosse, o, in alternativa, concordare con l'Amministrazione comunale aree pubbliche dove ripiantumare in numero doppio.

3. Con il ricorso iscritto al n.R.G. 2875/2014, proposto dinanzi al T.a.r. per la Lombardia, Sezione Terza, gli odierni appellanti hanno impugnato il citato provvedimento chiedendo l'annullamento delle previe ordinanze.

4. Il T.a.r. adito, con la sentenza n. 304, pubblicata il 13 febbraio 2019, ha respinto il ricorso ed ha compensato le spese di lite, rilevando la mancata impugnazione della variante al PGT che ha impresso il vincolo boschivo, con conseguente inammissibilità delle censure concernenti la stessa.

Il giudice di prime cure, chiarito come il provvedimento impugnato fosse logicamente conseguente all'ordinanza n. 134/2014, pure impugnata con separato ricorso (RG 1316/2014) ma ritenuta legittima, ha evidenziato che, ai sensi dell'art. 17 del Piano delle Regole del PGT del Comune, il taglio degli alberi con circonferenza superiore a 40 cm deve essere autorizzato dall'Ufficio Ecologia ed è obbligatoria la sostituzione nelle aree di pertinenza dei suddetti alberi con altri di nuovo impianto, sicché il Comune resistente avrebbe fatto piena applicazione della citata norma. Ha rilevato, in ultimo, come non fosse stato dimostrato nel corso del giudizio che sull'area controversa insisteva il vivaio oggetto dell'attività florovivaistica.

5. Avverso tale pronuncia insorgono la Floricoltura Radaelli & Radaelli Snc di Radaelli M.&C., nonché i signori Mario Radaelli, Elisabetta Radaelli, Giovanna Radaelli, Marco Radaelli, Marta Radaelli, Matteo Radaelli e Lucia Gabbrielli, con atto di appello notificato in data 13 settembre 2019 e depositato il 27 settembre 2019, chiedendo la riforma dell'impugnata sentenza e l'annullamento dell'atto impugnato in primo grado.

5.1. In particolare articolano un unico motivo così rubricato: *Errori in iudicando – erroneità e/o nullità della sentenza per travisamento ed omessa pronuncia – difetto di motivazione - contraddittorietà manifesta*; hanno quindi riproposto i motivi non esaminati in primo grado.

5.2. Gli appellanti contestano la sentenza del T.a.r. nella parte in cui, nel respingere le censure, rilevava la mancata impugnazione della variante al PGT che ha impresso il vincolo boschivo, pur riconoscendo che la medesima era oggetto di separato ricorso (RG 2905/2014) chiamato alla medesima udienza pubblica. Ne discende che il primo giudice, anche laddove non avesse ritenuto di riunire i ricorsi, avrebbe dovuto esaminarli per ordine logico, ossia partendo dal ricorso relativo alla variante al PGT, costituente presupposto fondante del provvedimento oggetto del presente gravame. Replicano alle difese di parte appellata rilevando l'inconferenza dei richiami alle ordinanze n. 77/2014 e n. 134/2014,



oggetto di separato ricorso culminato con la sentenza n. 303/2019, impugnata solo *in parte qua*, relativamente cioè alla parte in cui è stato respinto il ricorso relativo alla sola ordinanza n. 134/2014. Contestano, inoltre, quanto controdedotto dal Comune, secondo cui la società avrebbe dovuto presentare SCIA pur in mancanza del vincolo, ritenendo che ciò configuri una inammissibile motivazione postuma addotta solo in sede di giudizio.

6. L'Amministrazione si è costituita in giudizio con atto del 12 novembre 2019 al fine di chiedere la reiezione del gravame con vittoria di spese ed onorari.

6.1. Con successiva memoria del 6 aprile 2020, l'amministrazione appellata ha avvertato le contestazioni svolte nell'atto di appello impugnato in ordine alla illegittimità della sentenza del T.a.r. Lombardia per non aver disposto la riunione tra i procedimenti promossi dalla società appellante, aventi ad oggetto rispettivamente l'impugnazione della norma di PGT che aveva impresso all'area vincolo boschivo (in seguito variata) e l'impugnazione del provvedimento che richiedeva alla società la presentazione di un cronoprogramma necessario per procedere alla ripiantumazione dell'essenze arboree abbattute. In particolare, evidenzia che non sussiste alcun obbligo da parte del giudice amministrativo di procedere alla riunione tra ricorsi promossi dalle medesime parti, quanto una facoltà discrezionale di apprezzamento in termini di opportunità. Il Comune deduce la legittimità dei provvedimenti emessi prescindendo dalla circostanza che il vincolo boschivo sia venuto meno, atteso che la società ricorrente sarebbe stata tenuta a denunciare tramite SCIA l'attività di abbattimento delle alberature sulla propria area adempimento completamente omissivo. Ne consegue che nessun profilo di danno potrebbe essere vantato dalla società appellante.

7. In data 16 aprile 2020 parte appellante ha depositato memoria di replica insistendo per le anzidette conclusioni. Ha in particolare evidenziato che sarebbe inammissibile l'indebita integrazione in questa sede di giudizio del quadro motivazionale dell'atto impugnato in prime cure.

8. All'udienza straordinaria del 7 febbraio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. L'appello è infondato.

9.1. Come esposto in punto di fatto gli appellanti lamentano che il T.a.r. avrebbe dichiarato erroneamente inammissibili le censure concernenti la variante al PGT perché non impugnata in questa sede. Evidenziano che il rapporto di pregiudizialità tra le cause connesse era così stretto che il T.a.r. non poteva decidere i ricorsi separatamente, sicché avrebbe dovuto riunirli o quantomeno trattare prioritariamente il ricorso avverso la variante. Il primo giudice avrebbe dovuto accertare l'illegittimità del vincolo, venuto meno sebbene non fossero mutate le condizioni dell'area, con conseguente automatica caducazione del provvedimento impugnato in primo grado, nonché delle altre ordinanze.

9.2. Venendo alla disamina delle censure articolate da parte appellante si deve rilevare che il primo giudice riteneva inammissibili le censure riguardanti la variante al PGT, non essendo stato tale provvedimento ritualmente impugnato (il T.a.r. all'uopo richiama l'ordinanza Cons. Stato, sez. V, n. 1059/2015 che così si esprime: "*considerato che il ricorso non ha ad oggetto l'adozione della variante al PGT che ha imposto il vincolo boschivo, rispetto al quale il provvedimento adottato dal Comune è mero atto esecutivo*").

L'appellante evidenzia che il giudice avrebbe dovuto riunire i ricorsi connessi e chiamati nella medesima udienza, ovvero in alternativa deciderli secondo un rapporto di pregiudizialità, dando precedenza al ricorso con cui si impugnava la variante al PGT.

9.3. Ebbene, non coglie nel segno quanto dedotto a proposito della mancata riunione dei due giudizi. Evidenzia sul punto l'appellante che avrebbe errato il T.a.r. nel rimarcare la mancata impugnativa, col ricorso n.2875/2014, della variante al PGT che ha impresso il vincolo boschivo siccome "*gravata dai ricorrenti con separato ricorso (RG 2905/2014)*" così dichiarando inammissibili le relative censure. Deduce pertanto l'appellante che il T.a.r. avrebbe dovuto disporre la riunione dei due giudizi così da sottoporre a vaglio preliminare l'anzidetta variante per le ragioni evidenziate in seno al gravame medesimo.

9.3.1. La tesi di parte non può essere accolta, in quanto, secondo consolidata giurisprudenza, il potere di riunione, ove i giudizi non riguardino la medesima sentenza, è riservato al giudice e le iniziative adottate al riguardo non si riflettono sulla sentenza emessa. Si afferma infatti in giurisprudenza che "*nel processo amministrativo la riunione dei ricorsi connessi attiene ad una scelta facoltativa e discrezionale del giudice, come si desume dalla formulazione testuale dell'art. 70 c.p.a., con le conseguenze che i provvedimenti adottati al riguardo hanno carattere meramente ordinatorio, sono privi di valenza decisoria e restano pertanto insindacabili in sede di gravame con l'unica eccezione del caso in cui la medesima domanda sia proposta con due distinti ricorsi dinanzi al medesimo giudice; la riunione di ricorsi legati da vincoli di connessione soggettiva od oggettiva non è dunque mai obbligatoria e resta rimessa ad una valutazione di mera opportunità, afferente a ragioni di economia processuale, della loro trattazione congiunta, sicché la mancata adozione della relativa disposizione ordinatoria sfugge a qualsivoglia sindacato in sede di appello salvo il limite della abnormità, la quale non è rinvenibile quando le sentenze e le domande sono comunque diverse*" (cfr. Cons. Stato, sez. II, 22 dicembre 2023, n.11161). Così pure si osserva in sede pretoria che "*già nel sistema della legge n. 205/2000, confermato dall'art. 43, comma 3, CPA (D.Lgs. 104/2010), lo strumento dei motivi aggiunti c.d. impropri costituisce una alternativa, ispirata ai principi di concentrazione ed economia processuale, alla presentazione di ricorso separato che, quando proposto dinanzi allo stesso giudice, in virtù dei principi generali circa l'equivalenza delle forme e la conversione-conservazione degli atti giuridici, non può comunque dar luogo ad una pronuncia di*



inammissibilità per vizio di forma, ma comporta la riunione dei ricorsi. Peraltro, il mancato esercizio del potere di riunione, che ha natura meramente ordinatoria, salvo il caso in cui sussista un rapporto di pregiudizialità non comporta, per gli effetti che ne discendono nello svolgimento dei processi, alcuna nullità” (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28 ottobre 2013, n. 5197).

Per quanto riguarda la sindacabilità in appello delle relative decisioni del giudice di prime cure questo Consiglio si è altresì espresso negativamente, evidenziando che “il provvedimento di riunione di procedimenti relativi a cause connesse costituisce una misura organizzativa del lavoro giudiziario che, ai sensi dell’art. 70 del D.Lgs. n. 104/2010, rientra tra le facoltà del giudice e involge valutazioni insindacabili di opportunità, ragion per cui di regola il suo mancato esercizio non è soggetto a obbligo di motivazione e non è sindacabile in sede di appello” (cfr. Cons. Stato, sez. II, 28 agosto 2023, n. 7986; v. anche Cons. Stato, sez. VII, 28 ottobre 2022, n. 9315, secondo cui “nel processo amministrativo, la riunione nel giudizio di primo grado di ricorsi tra loro connessi è espressione di una facoltà ampiamente discrezionale del giudice, il cui esercizio non solo non è soggetto all’obbligo di motivazione, ma non può neppure essere sindacato in appello, se non quando il giudice di primo grado sia incorso in un palese arbitrio e, più in particolare, quando il rapporto di pregiudizialità tra le cause connesse è così stretto da non consentire al giudice di decidere i ricorsi separatamente”.

9.4. Parte appellante argomenta ulteriormente nel senso che ricorrevano, a suo parere, i presupposti per disporre la riunione dei due giudizi anche perché il provvedimento impugnato col precedente ricorso riguardava proprio la sospensione dell’attività e che pertanto il T.a.r. sarebbe incorso in errore nell’escludere la dimostrazione che “sull’area in questione vi fosse il vivaio” (cfr. appello, pagina 13).

9.4.1. Giova sul punto rilevare che:

- il passaggio lessicale della sentenza impugnata che attiene alla presenza o meno del vivaio afferisce al merito della controversia e pertanto non riguarda la statuizione in punto di rito avversata con il motivo in esame;
- non possono fare ingresso in questo giudizio doglianze che attengono all’impianto motivazionale della sentenza col quale è stato deciso il precedente ricorso laddove quello di cui al presente appello, come rilevato, attiene all’atto successivo, finalizzato al ripristino delle essenze boschive originariamente presenti sull’area.

9.4.2. Deve quindi conclusivamente respingersi quanto dedotto col motivo in esame nell’intento di compromettere la declaratoria di inammissibilità delle censure articolate con riferimento alla variante al PGT che ha impresso il vincolo boschivo.

9.5. Gli appellanti ripropongono, infine, i motivi non esaminati dal T.a.r. in primo grado (cfr. pagine 15-20 dell’atto di appello).

9.5.1. Va preliminarmente rilevato che un’eventuale omissione del giudice di prime cure non integra i presupposti applicativi della revocazione ex art. 105 c.p.a. dovendosi circoscrivere tale fattispecie patologica alla luce del recente insegnamento dell’Adunanza plenaria (ex plurimis, 28 settembre 2018, n. 15), la quale ha rimarcato che, in nome del generale principio dell’effetto devolutivo/sostitutivo dell’appello, le ipotesi di rinvio al giudice di primo grado previste dall’art. 105 c.p. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive. Costituisce invero giurisprudenza consolidata di questo giudice di appello (Cons. Stato, sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5711; *id.* 17 ottobre 2017, n. 4796) – che il Collegio condivide e fa propria – quella secondo cui l’omessa pronuncia, da parte del giudice di primo grado, su censure e motivi di impugnazione costituisce tipico errore di diritto per violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, deducibile in sede di appello sotto il profilo della violazione del disposto di cui all’art. 112 c.p.c., che è applicabile al processo amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2006, n. 98) con il correttivo a più riprese affermato, secondo il quale l’omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertata con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché essa può ritenersi sussistente soltanto nell’ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d’impugnazione risulti implicitamente da un’affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile (Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 2008, n. 2009). Peraltro, l’omessa pronuncia su una o più censure proposte con il ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo*, tale da comportare l’annullamento della decisione con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado ex art. 105, comma 1, c.p.a., ma solo un vizio dell’impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare, integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo sul merito della causa (Cons. Stato, Ad.plen., 30 luglio 2018, nn. 10 e 11; *id.* 5 settembre 2018, n. 14; *id.* 28 settembre 2018, n. 15). Fa eccezione a questa ipotesi il caso in cui manchi del tutto la pronuncia sulla domanda o il giudice decida su diversa domanda, ovvero sulla domanda fatta valere in giudizio il giudice di primo grado abbia pronunciato con motivazione inesistente o apparente. In questi casi la rimessione al primo giudice si riscontra in ragione del ricorrere della fattispecie della nullità della sentenza, perché priva degli elementi minimi idonei a qualificare la pronuncia come tale (Cons. Stato, Ad.plen., nn. 10 e 11 cit.). Non rientrando l’omessa pronuncia da parte del giudice di primo grado su un motivo del ricorso, nei casi tassativi di annullamento con rinvio, ne consegue che, in forza del principio devolutivo (art. 101, comma 2, c.p.a.), il Consiglio di Stato decide, nei limiti della domanda riproposta, anche sui motivi di ricorso non affrontati dal giudice di prime cure (Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2017, n. 6158). In altre parole il semplice difetto di “sufficienza” della motivazione non si traduce in un vizio della sentenza tale da giustificare il rinvio al primo giudice non restando altro al giudice d’appello che provvedere alla



disamina dei profili di censura trascurati o addirittura obliterati.

9.5.2. Non resta quindi che trascorrere alla disamina dei rilievi riproposti in questa sede da parte appellante non esaminati in prime cure.

In particolare, con riferimento al contenuto del provvedimento impugnato, ritenuto peraltro immediatamente lesivo, si eccipisce che l'attività di taglio delle essenze coltivate doveva ritenersi logicamente compresa nell'attività di floricoltura, con conseguente lesione alla libertà di iniziativa economica.

Deducono gli appellanti che il vincolo era stato apposto in ritenuto "adeguamento" alla bozza di perimetrazione che, in sede di prima stesura del redigendo PIF, la Provincia aveva inviato al Comune perché questi verificasse la correttezza e la congruità dell'individuazione delle aree, mentre il Comune non aveva svolto alcuna verifica ed aveva omesso di considerare la presenza del vivaio. Sicché l'illegittimità dell'apposizione sull'area di "vincolo boschivo" emergerebbe "per tabulas" anche dal chiaro tenore letterale dell'art. 42 della LR 31/2008, che esclude espressamente la possibilità di qualificare come "bosco" le aree interne ai vivai. Da ulteriore punto di vista, si rimarca come l'atto sia viziato da incompetenza ed eccesso di potere oltre che essere contraddittorio e perplesso, in quanto il Comune, da un lato qualifica l'area come boschiva, dall'altro fa discendere l'obbligo di ripiantumazione non dalla ripetuta Legge regionale ma dall'art. 17 del Piano delle Regole del PGT, che disciplina la "conservazione e implementazione del verde" presente sull'intero territorio comunale, mentre l'area a "boschivo" troverebbe specifica disciplina nella LR 31/2008.

9.5.3. In effetti non rileva quanto dedotto a proposito dell'insussistenza del vincolo boschivo in quanto l'atto si fonda su una disciplina diversa che prescinde da tale classificazione. Infatti il provvedimento impugnato trae oggettivo fondamento dall'art. 17 del Piano delle Regole approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 17 del 28.02.2014 (si veda all. n. 6 della documentazione prodotta dall'Amministrazione resistente in primo grado il 14 novembre 2014, pag. 4) ove prevede che il taglio degli alberi con circonferenza superiore a 40 cm "deve essere autorizzato dall'Ufficio Ecologia. E' obbligatoria la sostituzione nelle aree di pertinenza dei suddetti alberi con altri di nuovo impianto...In alternativa può essere concordata con l'Amministrazione comunale la messa a dimora in ambiti pubblici, parchi, strade, piazze di un numero di alberi pari ad almeno il doppio di quelli eliminati nella singola area di pertinenza".

Diviene quindi ininfluenza quanto dedotto a proposito della illegittima apposizione sull'area del vincolo boschivo mentre, per quanto attiene alla pretesa indebita lesione dell'iniziativa economica privata essa è stata esclusa dal T.a.r. sulla base di precise argomentazioni ("la libertà di impresa, costituzionalmente garantita, non può certo svolgersi in danno o a discapito di altri beni e valori che trovano ugualmente una copertura costituzionale, quali il territorio ed il paesaggio") non contrastate con apposite censure. Quanto articolato sul punto risulta quindi inammissibile.

10. In conclusione l'appello va respinto.

11. Sussistono nondimeno giusti motivi, stante l'assoluta particolarità della vicenda sul piano fattuale, per disporre la compensazione delle spese del presente grado di giudizio.

(Omissis)