

**Pubblicato il 25/06/2024**

**Sent. n. 558/2024**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 300 del 2021, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Luppi, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso il medesimo legale in Brescia, via Solferino 10;

contro

COMUNE DI TREMOSINE SUL GARDA, rappresentato e difeso dagli avv. Fiorenzo Bertuzzi, Gianpaolo Sina e Silvano Venturi, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia, e domicilio fisico presso i medesimi legali in Brescia, via Diaz 9;

nei confronti

[omissis], non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza del responsabile del Servizio Edilizia Privata n. [omissis], con la quale è stata ingiunta la demolizione di alcune opere abusive realizzate in località [omissis];

- della comunicazione di avvio del procedimento di data 20 gennaio 2021;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Tremosine sul Garda;

Visti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2024 il dott. Mauro Pedron;

Considerato quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Il ricorrente è proprietario di alcuni terreni agricoli situati nel Comune di Tremosine sul Garda, in località [omissis].

2. L'area è sottoposta a vincolo paesistico, ed è inserita nel perimetro del Parco Alto Garda Bresciano.

3. I terreni vengono concessi in comodato d'uso gratuito ad aziende agricole per la coltivazione del fondo (in corso di causa vi è stato il subentro di un nuovo comodatario).

4. Sulla base di un sopralluogo svolto in data [omissis], e previa comunicazione di avvio del procedimento in data [omissis], il responsabile del Servizio Edilizia Privata, con ordinanza n. [omissis], ha ingiunto al ricorrente, in qualità di proprietario ed esecutore dei lavori, la demolizione delle seguenti opere abusive:

(i) posa di una recinzione a confine, realizzata per un primo tratto (circa 60,20 metri) con rete metallica verde a maglie rettangolari avente altezza di 1,60 metri su pali in cemento aventi altezza di 2,75 metri, per un secondo tratto (circa 38,00 metri) con rete metallica verde a maglie rettangolari avente altezza di 1,35 metri su palo in ferro avente altezza di 1,35 metri, e per un terzo tratto (circa

13,00 metri) con rete metallica verde a maglie rettangolari avente altezza di 1,45 metri su palo in ferro avente altezza di 1,45 metri;

(ii) posa di 2 elementi verticali in tubolare metallico aventi dimensioni pari a 0,10x0,10 metri;

(iii) posa di piastre in cemento granigliato per formare dei percorsi all'interno dell'orto, che ha dimensioni di circa 8,00 metri di larghezza e 21,00 metri di lunghezza;

(iv) posa di un acquedotto aereo su tubi metallici in ferro aventi altezza variabile da 3,00 a 4,00 metri per una lunghezza di circa 120,00 metri.

5. Contro l'ordine di demolizione il ricorrente ha presentato impugnazione, formulando censure che possono essere sintetizzate come segue:

(i) violazione delle garanzie procedurali, in quanto, nonostante la comunicazione di avvio del procedimento, non sarebbe stata descritta in modo adeguato la natura dei pretesi abusi;

(ii) travisamento ed erronea qualificazione della fattispecie, in quanto le opere abusive non sarebbero equiparabili a nuove costruzioni, e dunque non potrebbero essere sanzionate con le misure ripristinatorie associate alla carenza del permesso di costruire. In particolare, la recinzione senza opere murarie sarebbe mera espressione dello *ius excludendi alios*, mentre le altre opere sarebbero prive di impatto edilizio e irrilevanti anche sotto il profilo paesistico, e come tali escluse dall'obbligo di autorizzazione paesistica (v. punti A12, A13, A19 del DPR 13 febbraio 2017 n. 31).

6. Il Comune si è costituito in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

7. Con memoria depositata il 21 febbraio 2024 il ricorrente ha dichiarato che nelle more del giudizio, per mutate esigenze, è stato rimosso l'orto presente sul fondo, comprese le piastre in cemento granigliato di cui al punto (iii) dell'ordinanza di demolizione. Per questa parte, di conseguenza, non vi è più interesse a una pronuncia di merito.

8. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni:

(a) per quanto riguarda il procedimento amministrativo, si ritiene che la mancata partecipazione del ricorrente al sopralluogo non abbia cancellato o indebolito la possibilità di svolgere una difesa effettiva. In realtà, una volta avvertito dell'avvio della procedura finalizzata alla rimozione delle opere abusive, il ricorrente era nella condizione di presentare una formale istanza di accesso, e avrebbe potuto proporre eventualmente ricorso contro il silenzio o il diniego. Inoltre, avendo accesso ai luoghi in quanto proprietario, avrebbe potuto integrare o correggere la documentazione a disposizione degli uffici, e formulare controdeduzioni;

(b) passando alla qualificazione delle opere abusive, occorre esaminare separatamente i tratti di recinzione dal resto degli interventi;

(c) le recinzioni in zona agricola sono disciplinate in modo specifico dal PGT mediante l'art. 41.7 delle NTA. La suddetta norma stabilisce che *“nelle zone agricole le recinzioni dei fabbricati e delle loro pertinenze ad esclusione delle aree coltivate sono ammesse solo mediante essenze arbustive e/o staccionate in legno e/o rete metallica plastificata in colore verde con altezza massima di mt. 1,80. [...] Sono consentite le recinzioni per la chiusura del fondo ai sensi dell'art. 841 del codice civile esclusivamente con paletti in legno di altezza non superiore a 1,50 mt., e dovranno essere poste in modo da non recare ostacolo al passaggio della fauna selvatica. Altre tipologie sono ammesse in funzione dell'attività agricola da svolgere all'interno dello spazio recintato”*;

(d) questa disposizione bilancia correttamente il diritto di recinzione riconosciuto dal codice civile con gli interessi pubblici di natura urbanistica e paesistica. In ambito agricolo, e a maggior ragione in aree di rilievo paesistico e ambientale, la facoltà di recintare è conformabile, fino alla cancellazione, allo scopo di non spezzare la visione degli spazi aperti e di non creare ostacoli al passaggio della fauna selvatica. Al riguardo, occorre sottolineare che il Parco Alto Garda Bresciano ospita una ZPS inserita nella Rete Natura 2000;

(e) è quindi ragionevole, come ha fatto il Comune con l'art. 41.7 delle NTA, disciplinare in modo distinto le recinzioni che separano gli edifici residenziali o produttivi e i relativi spazi pertinenziali rispetto agli edifici di altri proprietari, e le recinzioni che si collocano in aree senza edifici di proprietari diversi, coltivate o ancora naturalizzate. La prima tipologia di recinzioni può prevedere l'impiego di materiali relativamente impattanti, come la rete metallica plastificata, in quanto svolge

una funzione di protezione e chiusura non dissimile da quella delle recinzioni collocate in aree urbanizzate. La seconda tipologia di recinzioni, invece, richiede l'utilizzo di materiali meno invasivi (tipicamente il legno), e presuppone una verifica di compatibilità con il contesto naturalistico e con l'attività agricola svolta, e anche soluzioni costruttive che non ostacolino il passaggio della fauna selvatica;

(f) essendo richieste valutazioni che implicano l'esercizio di discrezionalità tecnica, la posa delle recinzioni non può rientrare nell'attività edilizia libera ex art. 6 del DPR 6 giugno 2001 n. 380, ma esige quantomeno, se slegata da interventi edilizi maggiori, una CILA ai sensi dell'art. 6-*bis* del DPR 380/2001. La realizzazione dell'intervento senza titolo edilizio espone ai poteri di repressione di cui all'art. 27 comma 2 del DPR 380/2001. L'interesse pubblico a ristabilire lo stato dei luoghi in conformità alla disciplina urbanistica non regredisce a causa del tempo trascorso. Potrebbe essere diverso se vi fossero, o fossero sopravvenuti, interessi pubblici di segno opposto, e quindi coerenti con l'aspettativa del privato a conservare quanto realizzato, ma questa condizione non è evidenziata nel caso in esame, e comunque sarebbe difficilmente ipotizzabile in un contesto tutelato come quello di Rete Natura 2000;

(g) l'ordine di rimozione rivolto al ricorrente è quindi legittimo nella parte in cui sanziona le difformità della recinzione rispetto alle prescrizioni dell'art. 41.7 delle NTA, come sopra interpretato. L'eventuale reintroduzione del manufatto, previa CILA, dovrà correlativamente tenere conto delle caratteristiche e della destinazione dei luoghi in cui i vari tratti della recinzione si inseriscono;

(h) le restanti opere abusive non risultano invece in contrasto con specifici punti della disciplina urbanistica comunale, né incompatibili con il vincolo paesistico. In realtà, l'ordinanza impugnata non contiene valutazioni paesistiche, ma si limita a evidenziare l'esistenza del vincolo, quindi non è neppure chiaro per quale ragione l'amministrazione consideri i manufatti, presi singolarmente o associati ad altri, incompatibili con i caratteri estetici o naturalistici dell'area;

(i) sotto il profilo urbanistico, il posizionamento di elementi verticali in tubolare metallico e di un sistema di irrigazione sospeso può essere considerato parte dell'edilizia libera, in quanto comporta solo un minimo movimento terra, non introduce modifiche permanenti allo stato dei luoghi, e (almeno nel caso dell'irrigazione) è strettamente funzionale alla coltivazione del fondo.

9. In conclusione, il ricorso deve essere parzialmente accolto nei limiti sopra descritti. Conseguentemente, viene annullato l'ordine di demolizione degli elementi verticali in tubolare metallico e dell'acquedotto aereo, mentre rimane fermo l'ordine di rimozione della recinzione.

10. Il carattere parziale dell'accoglimento consente la compensazione delle spese di giudizio.

11. Il contributo unificato è a carico dell'amministrazione ai sensi dell'art. 13 comma 6-*bis*.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando:

(a) accoglie parzialmente il ricorso, come precisato in motivazione;

(b) compensa le spese di giudizio;

(c) pone il contributo unificato a carico del Comune.

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

Così deciso in Brescia, nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2024, con l'intervento dei magistrati:

Bernardo Massari, Presidente

Mauro Pedron, Consigliere, Estensore

Luigi Rossetti, Referendario

L'ESTENSORE  
Mauro Pedron

IL PRESIDENTE  
Bernardo Massari

IL SEGRETARIO