Istanza avente ad oggetto il ridimensionamento e/o la modifica dell'estensione di un Oasi permanente di protezione faunistica

T.A.R. Sardegna, Sez. II 11 marzo 2016, n. 238 - Scano, pres.; Plaisant, est. - Mazza ed a. (avv. Murgia) c. Provincia di Olbia Tempio (avv. Battino) ed a.

Caccia e pesca - Azienda agricola che si occupa di coltivazioni, allevamento bestiame e gestione di un'azienda agri-turistico-venatoria - Istanza avente ad oggetto il ridimensionamento e/o la modifica dell'estensione di un Oasi permanente di protezione faunistica - Provvedimento di diniego - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

I ricorrenti sono soci nonché amministratore (Mazza Tonino) e rappresentante (Casula Pier Giuseppe) dell'Azienda agricola "Sanna Domenico eredi", operante nei Comuni di Berchidda e di Alà dei Sardi, che si occupa di coltivazioni, allevamento bestiame e gestione di un'azienda agri-turistico-venatoria.
Con istanza del 25 marzo 2013 l'amministratore aveva chiesto alla Provincia di Olbia-Tempio e alla Regione di escludere dal vincolo di oasi circa 76 ettari di terreno facenti parte dell'azienda in questione, al fine di migliorare l'attività dalla stessa praticata, tra cui quella turistico venatoria.
Sulla domanda si era formato il silenzio inadempimento e a seguito della sentenza di questa Sezione n. 651 del 29.7.2014, che aveva dichiarato l'illegittimità del silenzio, la Regione si è pronunciata negativamente sulla richiesta con provvedimento prot. n. 19418 del 12.9.2014, che richiama il parere negativo espresso dal Comitato provinciale faunistico.
Avverso detti atti è proposto il presente ricorso, di cui gli interessati hanno chiesto l'annullamento, previa sospensione, sulla base di due censure che verranno esaminate in diritto.
La Regione e la Provincia di Olbia - Tempio, costituitesi in giudizio, hanno dedotto l'infondatezza del ricorso, chiedendone il rigetto.
La domanda cautelare contenuta nel ricorso era stata accolta da questa Sezione con ordinanza n. 15/ 2015, ma quest'ultima è stata poi riformata dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 1669/2015.
Alla pubblica udienza del 3 febbraio 2016 la causa è stata trattenuta in decisione nel merito.

DIRITTO

Come riferito in narrativa oggetto del ricorso è la decisione del Direttore del Servizio tutela della natura dell'Assessorato regionale della difesa dell'ambiente di respingere la richiesta dei ricorrenti, che aveva oggetto il "riconfinamento" dell'Oasi di "Bolostiu" mediante esclusione dai suoi confini di circa 76 ettari facenti parte dell'Azienda agricola Sanna Domenico, che mirava a ricondurre ad economicità le attività imprenditoriali dalla stessa praticate.
Il provvedimento è motivato *per relationem* al parere del Comitato Provinciale faunistico di Olbia del 2.9.2014, parimenti impugnato, nel quale si evidenzia, in sintesi, che:
"vi sono molti istituti venatori privati a discapito della libera caccia";
la pianificazione venatoria *"dovrà incrementare le oasi e le zone di ripopolamento e non gli istituti faunistici privati"*;
"*le oasi hanno come finalità la conservazione delle specie selvatiche e sono stabilite tenendo presenti le caratteristiche ambientali secondo un criterio di difesa della fauna selvatica e del relativo abitat*".
Sulla base di dette osservazioni in Comitato Faunistico ha espresso parere contrario all'unanimità.
Nello stesso parere si evidenzia "*l'insolità celerità del pronunciamento del TAR, che dopo appena 70 giorni dalla presentazione del ricorso ha emesso sentenza"* sull'impugnativa del silenzio inadempimento formatosi sull'istanza di riconfinamento: tale osservazione, oltre ad essere del tutto estranea all'oggetto dell'argomento da trattare da parte del Comitato, evidenzia la totale non conoscenza delle norme contenute nel codice di procedura amministrativa che regolano lo speciale procedimento sul silenzio inadempimento e segnatamente dell'articolo 87, il quale dispone che *"La camera di consiglio è fissata d'ufficio alla prima udienza utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intimate"*; per cui il ricorso, rientrante nei riti speciali accelerati, è stato fissato e deciso nel pieno rispetto della citata disposizione.
Ciò doverosamente premesso, e passando al merito della presente controversia, il Collegio ritiene di confermare la decisione espressa nella sede cautelare, nonostante il diverso avviso espresso dal Giudice di appello con l'ordinanza n. 1669/15 di riforma dell'ordinanza di sospensione della Sezione n. 15/2015.
Giova ricordare che quell'ordinanza del Consiglio di Stato porta a sostegno della motivazione di rigetto della domanda cautelare l'osservazione della difesa della Regione, la quale evidenziava come la preferenza demaniale fosse già

Copyright 2016 - www.osservatorioagromafie.it

prevista dalla legge regionale n. 32/1978, vigente al tempo (1979) dell'istituzione dell'Oasi, mentre la legge regionale n. 23/1998 non farebbe altro che riprodurre una previsione identica.
Questo aspetto é però irrilevante nella presente controversia, sia perché al momento della istituzione dell'Oasi questa ricomprendeva solo terreni demaniali sia perché la legge n. 32/1978 non conteneva alcuna previsione di utilizzo dei terreni a fini venatori da parte delle imprese agricole; difatti quest'ultima possibilità è stata accordata soltanto dalla legge regionale n. 23/1998 che, con gli articoli 34 e seguenti, ha consentito l'istituzione delle aziende agri-turistico-venatorie per lo svolgimento da parte dell'imprenditore agricolo di una ulteriore attività economica, oltre quelle tradizionali della coltivazione e allevamento bestiame, attinente alla selvaggina cresciuta nell'azienda; in particolare ciò prevede l'articolo 36, statuendo che nelle aziende dianzi citate *"è consentita esclusivamente l'attività venatoria controllata ed a pagamento secondo le disposizioni contenute nel regolamento aziendale interno"*; sul punto la modifica legislativa regionale è intervenuta, peraltro, in attuazione dei principi dettati con la legge nazionale 10 febbraio 1992, n. 157, ove all'articolo 16 è contemplata *"l'istituzione di aziende agri-turistico-venatorie, ai fini di impresa agricola, soggette a tassa di concessione regionale, nelle quali sono consentiti l'immissione e l'abbattimento per tutta la stagione venatoria di fauna selvatica di allevamento*".
Orbene al tempo dell'istituzione dell'Oasi di cui ora si discute non esisteva la predetta possibilità economica, che neppure vi era al momento dell'acquisto dei terreni in discussione (avvenuto del 1992 attraverso una permuta con altri terreni di proprietà dell'Azienda agricola) proprio perché la legge regionale n. 23/1998 è di parecchi anni successiva.
Palesemente infondata è, quindi, l'eccezione sollevata dalla difesa regionale e da quella provinciale sulla mancata impugnazione, nei termini di legge, del decreto regionale 2 luglio 1979, n. 141 (di istituzione dell'Oasi), giacché a quella data i terreni non erano neppure di proprietà del dante causa dei ricorrenti, bensì tutti di proprietà pubblica; in particolare l'acquisto è avvenuto solo con l'atto di permuta dell'8.8.1992 (doc. 8 dei ricorrenti), ma neppure in questa data sussisteva l'interesse allo scorporo dei terreni acquistati dall'oasi, proprio perché non esisteva la possibilità di un utilizzo economico, da parte dell'impresa agricola, dell'attività venatoria, possibilità accordata dal legislatore regionale, che ha competenza esclusiva in materia di caccia, solo nel 1998 con la legge n. 23 sopra citata.
Infondata è anche l'eccezione di tardività del ricorso sollevata dalla difesa della Regione.
Il ricorso è stato tempestivamente notificato il 17 novembre 2014, atteso che il silenzio rigetto sul ricorso gerarchico, ricevuto dalla Regione il 9 ottobre 2014, si era formato da appena 9 giorni (doc. 7 della Regione), ora, per giurisprudenza pacifica, *"Il decorso del termine per la formazione del silenzio rigetto previsto dall'art. 6 d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, ha effetti soltanto processuali, con la conseguenza che il ricorrente in sede gerarchica, anziché l'onere, ha la facoltà di agire immediatamente in sede giurisdizionale, restando integra la sua possibilità di impugnare il provvedimento originario unitamente alla eventuale decisione tardiva sul proposto ricorso gerarchico*" (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2002, n. 2351 e 4 febbraio 2013, n. 651).
Così come l'ulteriore osservazione posta a fondamento della riforma in appello della misura cautelare accordata da questa Sezione -circa la mancata indicazione concreta dei terreni demaniali e circa le caratteristiche fisiche dei terreni- si collega all'affermazione della difesa regionale (pag. 11 della memoria) secondo cui la disponibilità di 280 ettari di proprietà dell'ente foreste regionale *"oltre a non trovare riscontro, è del tutto irrilevante, dal momento che la perimetrazione delle oasi non è casuale, ma funzionale all'esigenza di tutela della fauna selvatica presente"*: circostanza, anche questa, non corrispondente alla realtà dei fatti.
In ordine all'esistenza di 280 ettari di proprietà demaniale, asserita in ricorso, la Sezione, in sede di decisione cautelare, non aveva affatto valorizzato l'affermazione contraria della difesa della Regione (sull'assenza di riscontro), sia perché non qualificabile come eccezione, stante la sua genericità, sia perché non è verosimile che la Regione potesse ignorare l'esistenza di una proprietà pubblica di tale consistenza e importanza e sia, infine, perché questi terreni vengono considerati come demaniali nel decreto istitutivo dell'Oasi, (D.A. 141/79), dove si parla di perimetro della "ex bandita demaniale Terranova-Bolostiu" (doc. 1 della Regione).
Comunque, questo aspetto è stato poi definitivamente chiarito dai ricorrenti che hanno depositato in giudizio una cartografia (doc. 10) dove sono indicati i 280 ettari di proprietà dell'Ente Foreste regionale, lasciati alla libera caccia, confinanti sia con l'oasi "Monte Olia" che con l'oasi "Bolostiu".
L'ulteriore aspetto sulle caratteristiche del territorio in questione assume rilievo ai fini dell'esame delle censure di difetto di motivazione e di istruttoria, nonché di sviamento di potere proposte dai ricorrenti con il secondo motivo di ricorso.
Dette doglianze meritano di essere condivise.
Il signor Mazza, con l'istanza del 25 marzo 2013, aveva chiesto che venisse tolto il vincolo di Oasi, gravante su una parte della sua azienda agricola (circa 76 ettari), perché influiva negativamente *"sull'economicità complessiva dell'iniziativa imprenditoriale"*.
Nel ricorso si censura il provvedimento impugnato sotto il profilo del difetto di motivazione e di istruttoria su questo aspetto, evidenziandosi come il parere del Comitato provinciale faunistico non esponga neppure le ragioni per le quali dovesse continuare a persistere il peso su di un territorio privato e sulla connessa attività agricola che in essa si praticava, a fronte della possibilità di spostamento del vincolo sull'area confinante di proprietà dell'Ente Foreste regionale della superficie ben maggiore di 280 ettari.

Copyright 2016 - www.osservatorioagromafie.it

La difesa della Regione replica al riguardo con la riportata osservazione, poi ripresa dall'ordinanza del Consiglio di Stato, sul fatto che la perimetrazione delle oasi non è casuale, ma funzionale all'esigenza di tutela della fauna selvatica presente.
La predetta affermazione, pur pienamente condivisibile in termini generali, non appare idonea a sorreggere gli atti impugnati, perché nel caso di specie è mancata qualsiasi istruttoria e valutazione sulle reali e oggettive caratteristiche dei territori e segnatamente sull'insostituibilità dei terreni dei ricorrenti con i confinanti terreni dell'Ente Foreste.
In sostanza proprio quell'affermazione di principio della stessa Regione avrebbe dovuto imporre un'adeguata istruttoria, finalizzata a valutare, *causa cognita*, le concrete caratteristiche dei terreni in relazione alla necessità di tutela della selvaggina della zona: solo ove si accertasse che i terreni dei ricorrenti possiedano concretamente caratteristiche peculiari -tali da renderli insostituibili con i limitrofi territori di proprietà pubblica (nel senso, ad esempio, che solo in quei terreni si riproducono alcune specie della fauna selvatica)- la valutazione dell'Amministrazione sul carattere recessivo dell'interesse privato/imprenditoriale (rispetto a quello pubblico alla salvaguardia della fauna selvatica) assumerebbe un fondamento su solide basi.
Al riguardo va, però, ulteriormente soggiunto che le specie di fauna selvatica protetta non potrebbero, in ogni caso, subire pregiudizi dall'inclusione del territorio nei confini dell'azienda turistico venatoria, sia perché la caccia alle specie protette è sempre e ovunque vietata e sia perché durante il periodo di riproduzione della selvaggina la caccia è vietata.
Ebbene l'istruttoria e la motivazione su tutti questi aspetti, assolutamente dirimenti, sono risultate totalmente assenti nei provvedimenti impugnati, contenendo il parere del Comitato Provinciale faunistico soltanto un generico richiamo alla necessità di considerare le caratteristiche ambientali per l'individuazione delle aree da includere nelle oasi, senza alcuna valutazione concreta alle qualità dei terreni e alla connessa possibilità della sostituzione proposta dai ricorrenti. E tale valutazione si rendeva, invece, particolarmente necessaria sia perché funzionale al mantenimento e anche miglioramento (con l'inclusione di tutti i 280 ha) dello standard di protezione della fauna selvatica, sia per evitare un danno economico per le casse regionali (pagamento al privato dell'indennizzo previsto dall'art. 25 della l.r. 23/98 per l'inclusione dei terreni nell'oasi) e sia, comparativamente, per evitare un inutile danno economico ad un'impresa privata.
Peraltro il parere del Comitato provinciale faunistico non sembra rivolto specificamente alla tutela della fauna selvatica, ma, in evidente sviamento di potere come rilevato in ricorso, alla tutela della libera caccia, laddove si afferma che la richiesta del signor Mazza attiene ad *"un interesse privatistico che viene a ledere interessi pubblici"* e si evidenzia *"come nel territorio di Berchidda vi siano molti istituti venatori privati a discapito del territorio per la libera caccia*".
In sostanza il parere del Comitato provinciale faunistico non sembra perseguire, con l'impugnato parere negativo, la finalità di tutela della fauna selvatica, bensì l'interesse alla libera caccia, persino a discapito della non adeguata cura dei conti economici dell'impresa agricola dei ricorrenti.
Lo sviamento appare evidente anche considerando l'ulteriore aspetto posto a fondamento del parere negativo, circa l'esigenza che non venga ulteriormente ridotta la percentuale del 50% della superficie destinata per legge agli istituti di protezione, ove si consideri che tale percentuale ben avrebbe potuto essere incrementata -senza incidere su di una attività economica privata e senza esborsi pubblici- attraverso l'inclusione di tutti i 280 ettari di terreno dell'Ente Foreste nell'ambito dell'oasi.
Al riguardo la difesa della Provincia Olbia - Tempio, con la memoria depositata il 22 gennaio 2016, osserva che i 280 ettari non possono essere inclusi nel perimetro dell'Oasi perché facenti parte del corridoio previsto dalla direttiva regionale di cui al decreto dell'assessore dell'ambiente n. 27 del 27.8.2003, art. 2 punto 5.
L'osservazione non può essere condivisa per due ordini di considerazioni.
In primo luogo perché simile aspetto non fa parte della motivazione dei provvedimenti impugnati, e quindi, trova ostacolo nel noto divieto di integrazione postuma della motivazione.
Ma soprattutto perché la richiamata direttiva, laddove prevede la distanza di 1000 metri dal perimetro delle oasi (cd corridoio), è stata già giudicata illegittima dalla Sezione con l'ordinanza n. 213 del 14.6.2006, ora pienamente condivisa da questo Collegio, per incompetenza dell'Assessore Regionale della Difesa dell'Ambiente a emanare atti normativi; conseguentemente la Sezione aveva, in quel giudizio, imposto all'Amministrazione regionale di *"riesaminare la domanda del ricorrente, prescindendo dalla disposizione (limite di 1000 mt.) di cui all'art. 2, punto 5 della direttiva dell'Assessore Difesa Ambiente n. 27 del 27/8/2003*."
In conclusione la fondatezza delle censure esaminate conduce all'accoglimento del ricorso, senza che vi sia la necessità di esaminare le ulteriori doglianze, che restano, quindi, assorbite.
Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

(Omissis)

Copyright 2016 - www.osservatorioagromafie.it