

Trasformazione di terre umide in agricole senza la preventiva autorizzazione

Cons. Stato, Sez. VI 7 gennaio 2019, n. 153 - Maruotti, pres.; Russo, est. - Pasquali (avv.ti Cappello ed Testi) c. Comune di Mirandola (MO) (avv. Vecchia) ed a.

Edilizia e urbanistica - Allevamento ittico - Trasformazione delle terre umide in agricole - Ordinanze di rimessione in pristino - Pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria per opere edilizie abusivamente realizzate.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. – Il sig. Giovanni Pasquali dichiara d’esser proprietario in Mirandola (MO) di due fondi distinti in catasto l’uno al fg. 103, partt. 6/7/10 (fondo *Via Le Partite*, esteso circa Ha 45) e l’altro al fg. 126, partt. 6/7/9/23/24/25 (fondo *Tabacchia*, esteso ca. Ha 13). Essi ricadono altresì in zona E4 di PRG (zone agricole di particolare interesse paesaggistico – ambientale) ed in zona di tutela naturalistica ai sensi dell’art. 37 delle relative NTA. Sul fondo *Via le Partite* gravano un vincolo paesaggistico per dichiarazione di particolare interesse sul territorio *Valli Le Partite* (DM 1° agosto 1985), poi recepito dal PTCP di Modena, e il vincolo ambientale per il sito ZPS IT 4040014 - *Valli Mirandolesi* di cui alla dir. n. 79/404/CEE (direttiva *Habitat*), mentre il fondo *Tabacchia* soggiace anch’esso al vincolo *Valli Le Partite*.

Per un certo tempo, i fondi stessi son stati adibiti dal sig. Pasquali ad allevamento ittico —mediante creazione di argini e prelievo d’acqua dal canale del Consorzio di bonifica Burana—, a suo dire poi dismesso con conseguente prosciugamento dei terreni e loro uso per coltivazione a seminativo.

2. – Sennonché, a seguito di una segnalazione della Provincia di Modena relativa alle trasformazioni dei fondi ed al parere della Regione Emilia Romagna sulla nocività di queste ultime sui valori tutelati (per cui tali interventi sarebbero dovuti esser autorizzati ai sensi dell’art. 146 del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), il Comune di Mirandola ha comunicato al sig. Pasquali l’avvio del procedimento repressivo dell’abuso con le note del 1° ottobre e, rispettivamente, del 24 novembre 2014.

Dopo il sopralluogo *in situ* del 26 novembre 2014, è stato espresso il parere vincolante prot. n. 2961 del 29 aprile 2015, con cui la Soprintendenza BAP per le province di Bologna, Modena, Reggio Emilia e Ferrara ha ritenuto che le «opere di prosciugatura e lavorazione meccanica delle zone umide con la livellazione e la realizzazione dell’assetto agrario, la creazione di un nuovo sistema di scoli e di ordinamento dei campi... (han provocato la)... profonda modificazione dell’assetto paesaggistico» in area vincolata e in assenza della previa autorizzazione, onde tali opere non sono compatibili con la tutela vincolistica, ordinando la rimessione in pristino.

Pertanto, il Comune di Mirandola, con le ordinanze n. 6 (fondo *Via Le Partite*) e n. 7 (fondo *Tabacchia*) del 27 luglio 2015, ha accertato tale abuso e l’assenza dell’autorizzazione paesaggistica e ha ordinato al sig. Pasquali il ripristino dello stato dei luoghi, irrogandogli al contempo la sanzione pecuniaria di € 2.000,00.

3. – Avverso tali ordinanze il sig. Pasquali ha proposto innanzi al TAR Bologna il ricorso n. 951/2015, deducendo:

1) – che la trasformazione delle terre umide in agricole è avvenuta non con il prelievo dell’acqua là esistente, bensì perché questa è evaporata o percolata nel terreno, poiché la zona umida fu tale solo grazie all’emungimento dell’acqua dal canale consortile;

2) – che non è avvenuta la censurata trasformazione, avendo il ricorrente solo effettuato una diversa scelta aziendale, onde la misura repressiva del Comune contrasta con la libertà d’impresa,

3) – l’inesigibilità oggettiva del disposto ripristino, se non con lo svolgimento di un’attività in sé onerosa (prelievo dell’acqua consortile) e del tutto ingiustificata ed artificiosa;

4) – l’erroneità della sanzione ripristinatoria, poiché i fondi *de quibus* non possono esser ritenuti soggetti a vincolo paesaggistico ex D.lgs. 42/2004 o in base al PTCP, non avendo la Regione provveduto alla ricognizione delle aree da vincolare;

5) – l’eccesso di potere in cui è incorso il Comune nell’emanare le ordinanze impugnate, quando vi era già stato l’annullamento in sede giurisdizionale della perimetrazione della ZPS *Valli Mirandolesi*, di talché il Comune stesso avrebbe dovuto svolgere una sua autonoma istruttoria tecnica per verificare le reali caratteristiche dei terreni.

L’adito TAR, con sentenza n. 114 del 15 febbraio 2017, ha integralmente respinto la domanda del ricorrente, in quanto, per un verso, il prosciugamento dei terreni *de quibus* è avvenuto con ruspe ed escavazioni per l’intera loro superficie e, per altro verso, su di essi gravano una ZPS ed un vincolo paesaggistico tali da imporre la previa autorizzazione per ogni tipo d’intervento o di trasformazione, trattandosi di aree storicamente umide e vocate all’acquacoltura.

Appella quindi il sig. Pasquali, col ricorso in epigrafe, deducendo l’erroneità della gravata sentenza per una motivazione apparente ed incongrua rispetto alle censure proposte, per non aver compreso l’esatta questione controversa (cioè se, a

fronte di un'area umida artificiale, tal situazione debba imporre il continuo pompaggio d'acqua *in situ*), per la mancata verifica della concreta attività da lui posta in essere al riguardo e per l'insussistenza materiale d'una trasformazione per il sol fatto del passaggio dall'acquacoltura all'attività seminativa (dato, questo, eluso dal TAR, che non spiega per qual ragione le aree stesse fossero umide fin dal 1853).

Resistono in giudizio il Comune di Mirandola ed il MIBACT che, in varia guisa, concludono per il rigetto dell'appello. Alla pubblica udienza del 31 maggio 2018, su conforme richiesta delle parti, il ricorso in epigrafe è stato trattenuto in decisione dal Collegio.

4. – L'appellante si duole anzitutto una pretesa mancata pronuncia del TAR rispetto ai motivi di censura proposti nel giudizio di prime cure. In particolare egli lamenta che l'impugnata sentenza abbia tralasciato (pagg. 12/13 del ricorso in epigrafe): l'inesistenza di trasformazioni materiali a seguito d'un intervento umano e della natura stessa dei fondi in questione come zone umide; la violazione della libertà d'impresa; la violazione del giudicato sulla perimetrazione della ZPS; quale fosse il vincolo specifico e se i terreni in questione vi fossero compresi. Per contro e ad avviso del Comune resistente, l'appellante non s'è curato di riproporre tali censure in modo espresso in questa sede.

Ritiene la Sezione che l'appello sia infondato e vada respinto.

Il TAR ha dato atto dei motivi d'impugnazione e ha puntualmente individuato il contenuto delle censure proposte in primo grado, riguardanti la natura *ab illo tempore* di zona umida dei terreni di proprietà dell'appellante, l'avvenuta trasformazione di essi attraverso pompaggi d'acqua, escavazioni e livellamenti di questi ultimi, la soggezione di essi al vincolo paesaggistico ex DM 1° agosto 1985 e l'effettuazione dei relativi lavori senza la autorizzazione ex art. 146 del D.lgs. 42/2004.

Il TAR ha affermato pure (e giustamente) l'irrelevanza dell'avvenuto annullamento della illegittima perimetrazione della ZPS *Valli Mirandolesi*, giacché esso ha riguardato una vicenda diversa da quella per cui è causa, quest'ultima incentrata invece sul rilievo del vincolo paesaggistico (la cui sussistenza non è contestata) e sulla mancata richiesta della autorizzazione.

Per contro, il TAR, a pag. 6, lett. g) della sentenza, fa un riferimento all'art. 16 della l. 11 febbraio 1992, n. 157 (sulle aziende faunistico-venatorie – AFV). All'uopo, la sentenza afferma che l'area in questione sia tuttora vincolata al piano di gestione, indicato dalla norma ed emanato nel giugno 2010, preordinato al conseguimento delle densità ottimali delle specie in fauna selvatica ed alla relativa conservazione, mediante il mantenimento e la riqualificazione delle caratteristiche delle risorse ambientali colà esistenti.

Tuttavia, il piano stesso, del cui deposito nel giudizio di primo grado il Comune intimato dà atto (è il doc. n. 6 della 3° produzione documentale in primo grado - 8 novembre 2016), concerne direttamente non già l'appellante, ma la AFV *Le Partite*.

Al riguardo, il Comune oggi osserva come da tal documento risulti «*che le aree in contestazione ricadono nel perimetro del vincolo in esame*», ma non è stato precisato a che cosa esso si riferisca, al più potendosi dire solo che l'AFV ricade tutta all'interno della ZPS, cosa, questa, in sé irrilevante e certo non riferibile in modo automatico al vincolo paesaggistico. Va comunque rilevata l'infondatezza della tesi difensiva del Comune, secondo cui l'appellante non avrebbe riproposto le doglianze di primo grado: lo stesso Comune, del resto, ha contestato punto per punto tutti gli argomenti proposti nell'atto d'appello, corrispondenti a quasi tutti quelli dedotti innanzi al TAR.

Va dunque respinta l'eccezione sulla inammissibilità dell'appello.

5. – E' significativo che il sig. Pasquali a pag. 11 dell'appello abbia rilevato come egli «*non ha mai contestato che i terreni fossero sottoposti a vincolo ambientale ex DM 1.8.1985..., bensì che tali vincoli non impedissero che i terreni dismessi l'attività di allevamento ittico potessero essere destinati a coltivazione senza necessità di alcuna autorizzazione non verificandosi nessuna modifica di destinazione*».

Tralasciando per un momento la seconda proposizione della frase, è chiara anche per l'appellante la soggezione dei terreni *de quibus* al citato DM, giuridicamente rilevante ai sensi della legge n. 431 del 1985. Grazie ad esso, tra gli altri, anche tali fondi furono assoggettati al regime di vincolo paesaggistico e dunque al regime autorizzativo ora disciplinato dall'art. 146 del D.lgs. 42/2004.

Ebbene, alle pagg. 16/17 del ricorso in epigrafe, il sig. Pasquali afferma, per la prima volta in questa sede, che tal DM si riferisce «*ad una zona precisa, addirittura delimitata dal DM denominata "Valli Le Partite" e corrispondente alla attuale Azienda Faunistica Venatoria "Le Partite" che è ubicata in confine con i mappali in questione, ma non li ricomprende*». Sul punto l'appellante produce l'allegato C) al ricorso in epigrafe, ossia la determina dirigenziale n. 14 del 25 settembre 2014, con cui la Provincia di Modena approva la relazione annuale della AFV *Le Partite* sulle attività svolte per l'incremento della fauna e sugli abbattimenti verificatisi nella precedente stagione venatoria.

Nondimeno, si tratta d'un documento nuovo in appello e, come tale, inammissibile per l'art. 104, comma 2, c.p.a., anche perché il sig. Pasquali, che pure molto deduce e replica in prime cure, in quella sede nulla ha rilevato sul diretto coinvolgimento dell'AFV.

Neppure è stato rappresentato perché mai solo in sede d'appello si sia sollevata tale questione, nonostante l'ampia relazione agronomica del dott. Rossi in data 7 settembre 2015.

In ogni caso, il DM citato assoggettò sì al vincolo *de quo* l'area denominata *Valli Le Partite*, ma la delimitò nei modi di cui al § 1), II comma, però di quei confini nella prospettazione dell'interessato non v'è cenno alcuno e certo non per dimostrare, cartografia alla mano, la totale estraneità d'entrambi.

Anzi, dalla lettura di tali confini e dalla carta catastale dei fondi del ricorrente (cfr. doc. 1 della 2° produz. docum. comunale in primo grado), si nota che questi ultimi si collocano in un'area sita tra il fosso della Pitoccheria a W ed la fossa Reggiana a E, ossia all'interno dell'area vincolata.

Per di più, dalla relazione testé indicata s'evince, tra le altre previsioni, la necessità d'effettuare «*il ripristino dei 43 Ha... di zona umida trasformati in seminativo presenti al momento di approvazione del Piano di gestione 2010 identificati al Fg. 103, Mappali 6, 7, 10 del Comune di Mirandola*», corrispondenti, però, al fondo *Via Le Partite*, di ca. Ha 45 e, a quanto pare, acquistato dall'appellante nel 1998. Se, quindi e nella prospettazione dell'appellante, il citato DM delinea un territorio corrispondente a detta AFV, non risulta alcun elemento per escludere che sia compresa nella zona vincolata almeno l'area del fondo *Via Le Partite*.

6. – Assodato, quindi, che le aree in questione ricadono nell'area soggetta al vincolo paesaggistico, l'appello è infondato e va integralmente rigettato.

Il vincolo, come rilevato, tutela la peculiare vocazione dell'area assoggettata, ricca di escavazioni di bacini per acquacoltura, a garantire un complesso di zone umide destinate ad essere una tappa obbligata per l'avifauna migratoria. Ebbene, è indiscutibile che l'appellante a suo tempo ha trasformato un impianto di acquacoltura, ossia un'area umida, in un area ad uso seminativo agricolo. Che i due usi fossero perfettamente compatibili e fungibili ai fini della destinazione urbanistica dell'area è del pari indubbio.

Senonché la destinazione a zona umida, sulla cui persistenza *ab immemorabili* il TAR non ha errato —avendola evinta dalla documentazione cartografica prodotta dal Comune con il suo terzo deposito documentale—, era quella specifica tutelata dal vincolo e, quindi, non sarebbe dovuta sfuggire alla valutazione di compatibilità paesaggistica da parte dell'Autorità a ciò preposta. Anzi, anche l'affermata circostanza che nel 1992 fu rilasciato il titolo edificatorio per un impianto artificiale, alimentato soltanto e per forza dall'emungimento d'acqua dal canale di un Consorzio di bonifica, avrebbe dovuto indurre l'appellante, a fronte del vincolo e degli scopi per i quali era stato apposto, di far verificare a detta Autorità che si sarebbe trattato d'un mero ripristino di un terreno agricolo e dell'eliminazione d'una zona umida asserita artificiale.

Va respinta pertanto la censura sulla non necessità della previa richiesta dell'autorizzazione ex art. 146 del D.lgs. 42/2004: essa è indispensabile, qualora si intenda realizzare una qualunque modifica di una "zona umida".

Invero, in tal modo la P.A. preposta al vincolo non ha potuto apprezzare se in effetti lo *status quo ante*, peraltro risalente a ben prima del rilascio della concessione del 1992, fosse realmente diverso da quello di zona umida naturale, stante il lungo lasso di tempo tra la costruzione dell'impianto e la sua eliminazione. Per contro l'esistenza *in situ* di zone umide, senza necessità di risalire alla situazione del 1853 —troppo diversa dal contesto contemporaneo—, è attestata già dal decreto di vincolo del 1985. Quest'ultimo, anche a non voler considerare troppo estesa la zona umida in argomento, dà comunque atto di vari bacini di acquacoltura di (rispetto a quella data) recente escavazione, ossia ben prima che il sig. Pasquali fosse autorizzato a costruirne il proprio.

In realtà, v'è anche la prova fotografica dell'avvenuta trasformazione nel tempo di detti terreni, ossia il raffronto tra le ortofoto AGEA 2008 e 2014 (cfr. documenti 8 e 9 del 3° dep. docum. comunale in primo grado), da cui si desume come essi all'inizio erano stati interessati da zone umide, zone verdi, alberi e cespugli, mentre nel 2014 gli stessi terreni si presentavano completamente piani e, *prima facie*, disboscati ed arati.

Sicché non si può seguire la tesi dell'appellante sulla limitazione della libertà di impresa, derivante dal non poter trasformare o, se del caso, ripristinare senza previa autorizzazione, poiché in ciò consiste il *proprium* dell'effetto conformativo del vincolo, che serve appunto a compatibilizzare i valori ex art. 9 Cost. con quelli di cui al successivo art. 41, II comma.

Del resto, costituiscono aspetti distinti la natura di zona umida d'un terreno e la necessità di un'alimentazione costante di acqua per i bacini dedicati all'acquacoltura poi costruiti in quel terreno, giacché i due concetti son posti su piani logici diversi, tal natura potendo esistere senza tal alimentazione e, se del caso, scomparire per eventi suoi propri.

E' infondata la deduzione dell'appellante, laddove parte dall'assioma dell'esistenza di una zona umida artificiale e giunge a descrivere che da ciò discenda per forza un suo obbligo di pompare acqua per ripristinarla. Invero, l'obbligo della disposta riduzione in pristino vuol dire non già la ricostruzione del preesistente (quello sì artificiale) impianto d'acquacoltura, ma l'abbandono dell'attività seminativa *in loco* al fine di ricostituire la naturale zona umida, salvo l'esercizio ulteriore dei poteri volti, per quanto possibile, a ripristinare la situazione preesistente.

Tanto al fine di validare o meno l'ipotesi formulata dall'agronomo dott. Rossi nella sua relazione, sull'impossibilità dell'umidità per sommersione dei terreni stessi, nonché sulla conseguente evapotraspirazione delle acque superficiali.

Del pari privo di pregio è l'argomento della non necessità dell'autorizzazione ex art. 146.

È qui in discussione non tanto l'astratta possibilità se il passaggio dall'attività di allevamento ittico ad una di coltivazione a seminativo determini un mutamento della destinazione d'uso, quanto, piuttosto, la specifica necessità di tal previa

autorizzazione, per l'evidente ragione che il precedente stato dei terreni era congruente con le esigenze di tutela sottese al vincolo, mentre allo stato la loro situazione attuale si appalesa con ogni evidenza diversa e non compatibile con esse. Le conclusioni cui son pervenute le Amministrazioni, di per sé logiche e coerenti, offrono un modello di spiegazione degli eventi che risulta confortato dal dianzi citato raffronto tra le ortofoto dei terreni stessi. Infine, non rileva il fatto che per i terreni *de quibus* e per quelli strettamente contigui l'appellante non ottenne alcun contributo, avendo egli fruito sì di taluni finanziamenti, ma per altri terreni e tipologie di attività.

7. – In definitiva, l'appello va respinto. Le spese del presente grado del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

(*Omissis*)

