

Valutazione d'incidenza per la realizzazione di magazzini agricoli nella fascia di rispetto di una Riserva naturale

T.A.R. Lombardia - Milano, Sez. IV 27 giugno 2023, n. 1619 - Nunziata, pres.; Papi, est. - Azienda Agricola La Lodoletta di Enrico Ballarani e C. S.a.s. (avv.ti Luzzi e Spallino) c. Riserva Naturale Pian di Spagna (avv.ti E. ed E. Di Matteo) ed a.

Bellezze naturali - Provvedimento di valutazione d'incidenza negativa per la realizzazione di magazzini agricoli nella fascia di rispetto di una Riserva naturale - Illegittimità.

(Omissis)

FATTO

1. La ricorrente è un'azienda agricola proprietaria di un compendio sito in Comune di Gera Lario (censito in catasto al foglio 2, mappali 1867, 3058, 3059, sezione censuaria Sant'Agata), ricompreso nella fascia di rispetto della Riserva naturale Pian di Spagna, ove la società esercita l'attività agricola, di allevamento del bestiame, la silvicoltura, l'apicoltura, l'agriturismo e tutte le attività con queste connesse o comunque collegate, nonché l'acquisto, l'affitto e la gestione di fondi rustici e di attrezzature agricole, zootecniche, di laboratori per la lavorazione e la trasformazione di prodotti agricoli e zootecnici e per la lavorazione del miele.

Lo strumento urbanistico del Comune di Gera Lario colloca il compendio della società ricorrente in zona «ZA/RN - Aree destinate all'agricoltura in fascia di rispetto della Riserva Naturale» (art. 31 delle N.T.A.), e gli assegna una capacità edificatoria in linea con le zone agricole di cui agli artt. 59 e seguenti della L.R. 12/2005.

Il Piano della Riserva Naturale «Pian di Spagna e Lago di Mezzola», approvato con DGR 20 dicembre 1996 n. 6/22903, colloca l'area nella «Fascia di rispetto della Riserva Naturale», definita dallo strumento nei seguenti termini: «È costituita dai territori limitrofi all'area della Riserva Naturale. Essa comprende più aree che, per maggior chiarezza, sono state classificate in base alla loro attuale destinazione: Specchi d'acqua esistenti nella fascia di rispetto [...] Aree ad uso agricolo [...], Aree ad uso residenziale [...], Aree ad uso produttivo [...], Aree ad uso turistico [...], Aree ad uso pubblico [...]. Le aree ad uso agricolo sono individuate come "porzione di territorio destinata all'agricoltura che funge da filtro tra la riserva e le aree urbanizzate". Valgono qui le prescrizioni d'uso agricolo per le nuove costruzioni previste dall'art. 2.4 delle N.T.A. del Piano di gestione della Riserva siccome richiamate dal P.G.T.: [...] le nuove costruzioni sono consentite esclusivamente nei limiti di cui alla L.R. 93/80, nonché nel rispetto dei caratteri tradizionali dell'edilizia rurale locale per quanto concerne l'impiego di materiali e colori».

L'area ricade inoltre nel Sito di Importanza Comunitaria (SIC) IT2040042 «Pian di Spagna e Lago di Mezzola» e nella Zona di Protezione Speciale (ZPS) IT2040022 «Lago di Mezzola e Pian di Spagna», il cui ente gestore è l'omonimo Consorzio.

Il Piano di Gestione della Riserva Naturale veniva approvato con D.G.R. n. IV/222902 del 20 dicembre 1996. Il Piano di Gestione del SIC IT 2040042 era invece approvato dalla Riserva, con delibera dell'assemblea n. 12 del 2 settembre 2010. 2. In data 9 marzo 2018 la ricorrente depositava presso l'Ente Riserva una richiesta di Valutazione di Incidenza ai sensi dell'art. 6 paragrafo 3 della Direttiva Habitat (Direttiva 92/43/CEE), recepito dal D.P.R. n. 357/97 e s.m.i. e dalla D.G.R. n. 7/14106 dell'8 agosto 2003 e s.m.i., al fine della realizzazione di due magazzini agricoli, della superficie rispettivamente di circa 80 mq e 138 mq, e di una serra di circa 58 mq per la coltivazione di ortaggi.

3. Con nota del 24 aprile 2018 la Riserva, richiamata la normativa applicabile alla fattispecie, considerato inoltre che: «l'area della Cascina Lodoletta riveste, soprattutto dal punto di vista ornitico, una grande importanza in quanto situata in una posizione strategica (a circa 600 metri dal Lario, circa 300 metri dal fiume Adda e circa 90 metri dal canale Borgofrancone). La Cascina Lodoletta, inoltre, è posta ai margini di habitat prioritari, individuati in base alla Direttiva Habitat 92/43/CEE (91E0 – Foreste alluvionali, 6510 - Praterie magre da fieno a bassa altitudine, 6410 – Prateria con molinia) e di una porzione della Riserva definita RN1, nella quale le attività umane sono fortemente regolamentate. Nell'area della Lodoletta è presente uno specchio d'acqua di circa 3.000 metri quadrati, che la caratterizza fortemente e ai cui margini cresce un piccolo canneto. Altri elementi ambientali importanti per l'avifauna sono siepi ed alberi isolati, che costituiscono habitat per la sosta e il foraggiamento per numerosi piccoli passeriformi. La proprietà è stata per molti anni sede di una stazione di inanellamento degli uccelli a scopo scientifico. In particolare, dal 1998 al 2014, in collaborazione con l'amministrazione della Riserva Naturale, la stazione (denominata "La Lodoletta") ha partecipato al progetto ALPI, promosso da ISPRA (ex INFS). Le reti, poste in opera intorno allo specchio d'acqua, hanno consentito la cattura e l'inanellamento di oltre 200 specie di uccelli (nidificanti e migratori), di fatto certificando l'importanza del territorio della Riserva Naturale Pian di Spagna e Lago di Mezzola all'interno dell'ambito prealpino e alpino; nonostante le ridotte dimensioni dell'area, è stata riscontrata la presenza di specie faunistiche di rilievo, poiché inserite nell'Allegato

*I della Direttiva 79/409/CE “Uccelli” o poiché minacciate e in declino a livello continentale. In particolare è stata confermata per molti anni la nidificazione del tarabusino (*Ixobrychus minutus*) e la presenza, nel corso di tutto l'anno, del martin pescatore (*Alcedo atthis*), entrambi iscritti nel predetto allegato. Tra i migratori compresi nell'allegato I della Direttiva “Uccelli” osservati o catturati all'interno della proprietà, si possono ricordare la garzetta (*Egretta garzetta*), l'airone rosso (*Ardea purpurea*), il calandro (*Anthus campestris*), il pettazzurro (*Luscinia svecica*), la bigia padovana (*Sylvia nisoria* – un tempo nidificante all'interno della Riserva, nei pressi della Cascina Lodoletta), la balia dal collare (*Ficedula albicollis*), l'averla piccola (*Lanius collurio*) e l'ortolano (*Emberiza hortulana*). Tra le altre specie di rilievo, si possono invece citare il cannareccione (*Acrocephalus arundinaceus*), la cannaiola (*Acrocephalus scirpaceus*) e la cannaiola verdognola (*Acrocephalus palustris*). È inoltre importante evidenziare che la Cascina Lodoletta si inserisce nel cuore della Riserva Naturale, in un'area di fondamentale importanza per l'avifauna migratrice. È infatti noto che i migratori, arrivando da Sud, trovano qui i primi habitat favorevoli alla sosta e, soprattutto, al foraggiamento (aree di stop-over), indispensabili per poter proseguire verso il Nord Europa attraverso le Alpi centrali. Qualunque ulteriore disturbo arrecato a quest'area chiave potrebbe avere effetti negativi sull'avifauna non calcolabili a priori. Infatti, nel raggio di poche centinaia di metri dalla Cascina sono state osservate innumerevoli specie di uccelli, tra cui alcune rarissime e gravemente minacciate, come la cicogna nera (*Ciconia nigra*), l'albanella minore (*Circus pygargus*), il re di quaglie (*Crex crex*) e il pagliarolo (*Acrocephalus paludicola*). Ritenuto, per quanto sopra illustrato, che l'intervento proposto possa avere un effetto negativo rispetto agli obiettivi di conservazione della ZSC/ZPS “Pian di Spagna e Lago di Mezzola”» decretava «1. di esprimere, ai sensi della Direttiva 92/43/CEE, dell'art. 5 del DPR 8.9.1997 n. 357 e della d.g.r. 8 agosto 2003, n. 7/14106 e s.m.i., valutazione d'incidenza negativa quale esito della procedura di valutazione dell'intervento “Realizzazione di magazzini agricoli. Località Pian di Spagna – Comune di Gera Lario” come da progetto presentato in data 09.03.2018 (prot. in ingresso n. 270) dall'Azienda Agricola LA LODOLETTA di Enrico Ballarani e C. s.a.s. [...]».*

4. La società Lodoletta S.a.s. con l'atto introduttivo del presente giudizio impugnava il suddetto pronunciamento negativo, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

I) «Manifesta illogicità, incongruità, travisamento o macroscopici difetti di motivazione o di istruttoria in esito alla violazione, disapplicazione e falsa applicazione della Legge 7 agosto 1990, n. 241, articolo 3. Eccesso di potere per negata valutazione istruttoria dell'istanza» in quanto il parere non paleserebbe i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'Amministrazione in esito all'istruttoria sul progetto;

II) «Eccesso di potere per sviamento della causa tipica: violazione e falsa applicazione della Direttiva Habitat 92/46/CEE, del Piano della Riserva Naturale “Pian di Spagna e Lago di Mezzola”, approvato con DGR 20/12/1996 n. 6/22903, del decreto del Ministero dell'Ambiente 3 settembre 2002, della DGR Lombardia n. 1029/2013. Difetto di istruttoria», con cui l'Azienda Agricola deduceva lo sviamento della causa tipica, ritenendo che il parere si limiti alla mera elencazione delle caratteristiche faunistiche ed ambientali del luogo, senza valutare l'incidenza del progetto sulle stesse;

III) «Violazione dei principi di proporzionalità e di tutela paesaggistica. Eccesso di potere per manifesto difetto assoluto di motivazione, contraddittorietà e illogicità. Violazione dei doveri di imparzialità e buon andamento della p.a.» ove l'Azienda agricola ricorrente osservava come il parere non abbia considerato né la collocazione dei manufatti che si chiede di realizzare (destinati ad essere ubicati nella fascia di rispetto e non all'interno della Riserva), né le loro caratteristiche. Si tratterebbe invero di edifici di dimensioni ridotte, accessori a una struttura agricola già presente in sito rispetto alla quale non si sono registrate, nel tempo, criticità;

IV) «Macroscopica illogicità e difetto di motivazione. Eccesso di potere sotto il profilo della disapplicazione e falsa applicazione della Legge 7 agosto 1990, n. 241, articolo 3. Eccesso di potere sotto il profilo della disapplicazione dello strumento urbanistico del Comune di Gera Lario e delle disposizioni della l.r. Lombardia n. 12/2005, artt. 59 e 60. Eccesso di potere sotto il profilo della disapplicazione dell'art. 29 c.p.a.», col quale si denunciava l'intervenuta sostanziale disapplicazione delle disposizioni del PGT del Comune di Gera Lario, che consentivano l'edificazione in zona agricola anche all'interno della riserva, e che sarebbero destinate a non trovare ambiti di effettiva operatività.

5. Si costituiva in giudizio la Riserva Pian di Spagna, instando per la reiezione del ricorso.

DIRITTO

1. Le censure proposte da parte ricorrente possono essere trattate in modo congiunto, e risultano fondate per le considerazioni di seguito esposte.

2. Il punto decisivo della presente controversia è costituito dall'incidenza del progetto presentato dall'Azienda Agricola La Lodoletta sul sito protetto, che avrebbe dovuto essere oggetto di specifica valutazione da parte dell'ente Riserva, ai sensi dell'art. 6 della Direttiva 92/43/CEE, a norma del quale: «1. Per le zone speciali di conservazione, gli Stati membri stabiliscono le misure di conservazione necessarie che implicano all'occorrenza appropriati piani di gestione specifici o integrati ad altri piani di sviluppo e le opportune misure regolamentari, amministrative o contrattuali che siano conformi alle esigenze ecologiche dei tipi di habitat naturali di cui all'allegato I e delle specie di cui all'allegato II presenti nei siti.

2. Gli Stati membri adottano le opportune misure per evitare nelle zone speciali di conservazione il degrado degli habitat naturali e degli habitat di specie nonché la perturbazione delle specie per cui le zone sono state designate, nella misura in cui tale perturbazione potrebbe avere conseguenze significative per quanto riguarda gli obiettivi della presente direttiva. 3. Qualsiasi piano o progetto non direttamente connesso e necessario alla gestione del sito ma che possa avere incidenze significative su tale sito, singolarmente o congiuntamente ad altri piani e progetti, forma oggetto di una opportuna valutazione dell'incidenza che ha sul sito, tenendo conto degli obiettivi di conservazione del medesimo. Alla luce delle conclusioni della valutazione dell'incidenza sul sito e fatto salvo il paragrafo 4, le autorità nazionali competenti danno il loro accordo su tale piano o progetto soltanto dopo aver avuto la certezza che esso non pregiudicherà l'integrità del sito in causa e, se del caso, previo parere dell'opinione pubblica [...]».

3. Come evidenziato dalla Commissione europea, le misure di conservazione degli habitat, di cui all'art. 6 della Direttiva 92/43/CEE, non sono «attivate da una certezza, bensì da una probabilità di incidenze significative» (cfr. Gestione dei siti Natura 2000 - Guida all'interpretazione dell'articolo 6 della direttiva 92/43/CEE (2019/C 33/01), in G.U.U.E. 25 gennaio 2019). La Commissione evidenzia in tale sede, in termini condivisi dal Collegio, come il concetto di incidenze «significative» sugli habitat non possa «essere trattato in maniera arbitraria», essendo necessaria una obiettività non «separata dalle caratteristiche specifiche e dalle condizioni ambientali del sito protetto interessato dal piano o progetto». Inoltre, deve verificarsi il rapporto tra la causa (il progetto realizzando) e l'effetto (l'incidenza negativa) attraverso una valutazione che deve «precedere l'autorizzazione [del progetto] e tener conto degli effetti cumulativi che derivano dalla combinazione di tale piano o progetto con altri piani o progetti tenendo conto degli obiettivi di conservazione del sito interessato» (C.G.U.E., 7 settembre 2004, in C-127/02, punti 52-54, 59, ove si evidenzia anche la necessità di un approccio scientifico a tale valutazione).

3.1. La Commissione aggiunge: «le valutazioni che si limitano a descrizioni generali e a un esame superficiale dei dati esistenti sull'ambiente naturale nella zona non si possono [...] considerare opportune ai fini dell'articolo 6, paragrafo 3». Un giudizio che il Collegio condivide anche alla luce dell'insegnamento derivante dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia secondo la quale «l'opportuna valutazione deve contenere rilievi e conclusioni completi, precisi e definitivi atti a dissipare qualsiasi ragionevole dubbio scientifico in merito agli effetti dei lavori previsti sulla zona di protezione speciale in questione» (C.G.U.E., Sez. IV, 20 settembre 2007, in C-304/05).

4. Nel caso di specie, il parere si limita ad una descrizione generale del sito e delle specie ivi presenti ma non indica, in alcun modo, quale siano gli effetti dei (peraltro modesti) lavori che la ricorrente intende realizzare. Come esposto al precedente punto 3 della trattazione in fatto, il parere impugnato indica le specie presenti ed evidenzia come l'area oggetto di intervento rivesta «soprattutto dal punto di vista ornitico, una grande importanza in quanto situata in una posizione strategica» e sia, inoltre, posta «ai margini di habitat prioritari» e di «una porzione della Riserva definita RN1, nella quale le attività umane sono fortemente regolamentate». Si tratta di elementi non sufficienti per la valutazione di compatibilità che, come spiegato, deve incentrarsi sul concreto progetto e sugli effetti che lo stesso realizza (laddove li realizzi) sull'ambiente e sulle specie animali presenti. Difetta, quindi, una seria ed effettiva valutazione di incidenza che non può essere affidata a valutazioni generali, ma deve sostanzialmente basarsi nella verifica delle concrete ripercussioni che il progetto (per tipologia, dimensioni, funzione assoluta, etc.) può determinare. In tal senso, del resto, questo Tribunale si è già espresso, in termini che il Collegio pienamente condivide (cfr. TAR Milano, II, 16 giugno 2020, n. 1077).

5. In ragione di quanto esposto il ricorso deve accogliersi, previo assorbimento delle censure non specificamente esaminate (per ragioni di continenza ed economia processuale), con conseguente annullamento del parere impugnato. Dall'annullamento del parere discende l'obbligo della Riserva di provvedere ad una nuova valutazione nel rispetto delle indicazioni contenute nella presente sentenza.

6. Le spese del giudizio vengono compensate tra le parti, in ragione della complessità delle questioni giuridiche che hanno formato oggetto della causa.

(Omissis)