

RELAZIONE ISTRUTTORIA

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento, con nota del 6.10.2016, acquisita in data 13.10.2016, prot. PG.2016.0663301, Nuova Società Agricola a r.l. (di seguito "la società") ha presentato una memoria ai sensi dell'art. 10 della L. n. 241 del 1990, con la quale ha formulato una serie di osservazioni, tanto di carattere tecnico, quanto di carattere giuridico, cui si replica nel modo che segue.

In primo luogo la società deduce, riferendosi ad una nota del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare del 20.7.2016, che il procedimento in corso <<.... è in assoluta contraddittorietà e disapplicazione>> con quanto richiesto dal Ministero stesso alla Regione Emilia-Romagna; e ciò perché, sempre a detta della società, l'ottemperanza alla sentenza comporterebbe, secondo il Ministero medesimo, l'esclusione definitiva delle aree in questione dalle zone ZPS/SIC.

In definitiva, ad avviso della società il procedimento volto al <<... reinserimento di tali aree all'interno delle predette zone è, quindi, in assoluto contrasto con il Ministero, unico e solo soggetto idoneo a stabilire l'inclusione delle aree quali zone ZPS/SIC, e con l'interpretazione data dallo stesso alla sentenza del T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna n. 571/2014>>.

La contestazione è infondata.

Posto che è alquanto singolare considerare il Ministero un soggetto "qualificato" a fornire l'interpretazione autentica della sentenza del T.A.R., la nota cui fa riferimento la società - a carattere prettamente burocratico - non è affatto in contrasto (né si vede come potrebbe esserlo) con l'iniziativa, assunta dalla Regione, di rinnovare il procedimento volto all'istituzione della "Zona di Protezione Speciale" (ZPS) e di rinnovare l'indicazione quale SIC al Ministero dell'Ambiente delle aree afferenti l'azienda di "Nuova Società Agricola a r.l."

E' del tutto infondato, peraltro, ritenere che il Ministero sia <<unico e solo soggetto idoneo a stabilire l'inclusione delle aree quali zone ZPS/SIC>>.

Infatti, dalla lettura del quadro normativo (direttive comunitarie e atti legislativi di recepimento) si desume, per quanto riguarda l'ordinamento dello Stato italiano, che le ZPS sono istituite dalle Regioni o Province autonome; mentre i SIC sono istituiti dalla Commissione Europea sulla base di una proposta del Ministero dell'Ambiente cui concorrono le Regioni o Province autonome.

Nel caso di specie, la ZPS "Biotopi e Ripristini Ambientali di Medicina e Molinella" e recante il codice IT4050022 - nella quale erano incluse le aree costituenti l'azienda agricola della società - è stata istituita dalla Regione Emilia-Romagna con la delibera di Giunta n. 1816 del 2003; mentre il SIC che si è sovrapposto alla stessa ZPS è stato istituito successivamente con provvedimento della Commissione Europea.

Sono questi, dunque - non altri - gli atti che hanno statuito che le aree in contestazione (cioè le aree ricomprese nell'azienda della società) fossero siti Natura 2000 ZPS/SIC.

La società deduce poi che <<il "nuovo" inserimento delle aree quali ZPS/SIC non tiene in alcun conto di quanto stabilito dal T.A.R. ossia che

le stesse in quanto artificiali e/o dedicate all'agricoltura non hanno i requisiti per essere individuate come zone ZPS/SIC>>.

La contestazione è infondata.

Il T.A.R. ha esaminato ed accolto, ritenendoli fondati, i primi due motivi di ricorso (violazione delle garanzie partecipative nell'ambito del procedimento amministrativo, mancanza di adeguata attività istruttoria).

Il giudicato amministrativo, dunque, si è formato sull'accoglimento di detti motivi (mentre quelli non esaminati sono rimasti "assorbiti").

In ogni caso si osserva che, contrariamente a quanto afferma la società, non è dato rinvenire alcun passaggio della sentenza - si rimarca: alcun passaggio - nel quale si affermi che le aree in questione <<.... non hanno i requisiti per essere individuate come zone ZPS/SIC>> (lo stesso passaggio riportato nella memoria cui ora si replica si limita a censurare, in accoglimento del secondo motivo di ricorso, l'inadeguatezza e la lacunosità dell'istruttoria tecnica espletata dalla struttura regionale).

Nella sentenza del T.A.R., al contrario, si rinviene un'affermazione che sconfessa esplicitamente la tesi sostenuta dalla società, precisamente dove si legge che vanno fatte <<... comunque salve le ulteriori, motivate (nel senso sopra precisato) determinazioni che l'amministrazione regionale eventualmente intenderà adottare riguardo alla fattispecie di cui è causa>> (pag. 10).

In buona sostanza qui il T.A.R. intende evidenziare che l'Amministrazione ha piena facoltà di rinnovare il procedimento emendato dai vizi riconosciuti (appunto: violazione delle garanzie partecipative nell'ambito del procedimento amministrativo, mancanza di adeguata attività istruttoria): si tratta ovviamente di un'affermazione "ad abundantiam", giacché una simile conclusione discende dai principi generali (il giudicato amministrativo, si ripete, si è formato sull'accoglimento dei primi due motivi).

La società deduce ancora che anche il Consiglio di Stato avrebbe affermato che le aree in questione <<..... non hanno le caratteristiche per essere individuate quali aree ZPS/SIC>>.

Al riguardo si ribadisce quanto già affermato e, cioè, che il giudicato amministrativo si è formato sull'accoglimento dei primi due motivi di ricorso (violazione delle garanzie partecipative nell'ambito del procedimento amministrativo, mancanza di adeguata attività istruttoria).

Anche questa contestazione, dunque, è del tutto infondata.

In ogni caso si osserva che, anche con riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato, non è dato rinvenire alcun passaggio - si rimarca: alcun passaggio, inclusi quelli riportati dalla società nella memoria - nel quale si affermi che le aree in questione non abbiano le caratteristiche per essere individuate come zone ZPS/SIC (ed è appena il caso di sottolineare, d'altra parte, che non potrebbe che essere così: in sede di impugnazione l'esame investe la sentenza del Giudice di primo grado nell'ambito dei motivi di impugnazione proposti).

Sempre con riferimento alla sentenza del Consiglio di Stato, la società formula taluni rilievi (asseritamente a supporto della propria tesi) su alcuni passaggi riferiti alle "misure di conservazione" (occorre infatti ricordare che la sentenza del T.A.R., confermata in sede di impugnazione, ha annullato non soltanto la delibera regionale istitutiva della ZPS e la delibera regionale recante l'indicazione delle medesime aree quale SIC, ma anche la delibera regionale avente ad oggetto le misure di conservazione per le ZPS).

Si tratta di rilievi cui non mette conto di replicare alcunché, giacché il procedimento in corso non attiene alla rinnovazione della

deliberazione da ultimo citata (che peraltro, nel corso del giudizio davanti al T.A.R., era già stata sostituita da un'altra deliberazione).

Sotto un diverso profilo, la società deduce ancora che le norme comunitarie (segnatamente, gli artt. 36 e 38 del reg. CE n. 1698 del 2015) prevedono l'obbligo per le Amministrazioni di corrispondere un'indennità a beneficio dei proprietari delle aree inserite nei siti "Natura 2000".

Al contrario - rileva la società - il procedimento in corso non contempla in alcun modo un simile diritto indennitario.

La contestazione è infondata.

E' sufficiente la semplice lettura della normativa richiamata dalla società, per dedurne la totale inconferenza con il caso di specie (risultano scorretti, peraltro, gli stessi riferimenti testuali); come è del tutto inconferente il richiamo all'art. 59 della L.R. n. 6 del 2005.

La società deduce infine - ed è, questa, l'unica contestazione di carattere tecnico - che le aree in questione non possono essere inserite nei siti "Natura 2000" perché si tratta di habitat artificiali.

Dette aree, infatti - deduce la società - per una parte si presentano umide solo perché sono state rese tali artificialmente (il riferimento è al fatto che, per ottenere i contributi dalla U.E., la società ha accettato il ritiro dalla attività agricola dei propri terreni allagandoli artificialmente per impedirne la coltivazione); per altra parte <<non sono naturali perché coltivate da decenni>>.

Anche una simile contestazione - l'unica, a ben vedere, di carattere tecnico - appare infondata.

In via preliminare occorre considerare che:

- a) l'idoneità di un'area ad essere classificata come ZPS non risiede necessariamente nel carattere di "area umida";
- b) nel caso di specie, la caratteristica di "area umida" non è un elemento dirimente per la sua ravvisata idoneità ad essere classificata come ZPS/SIC;
- c) quand'anche il carattere di "area umida" fosse la *conditio sine qua non* per la sua idoneità ad essere classificata come ZPS/SIC, non costituirebbe un elemento ostativo la circostanza che si tratti di un'area umida artificialmente creata.

A tale ultimo riguardo si osserva, in primo luogo, che la possibilità dell'inclusione di zone umide "artificiali" tra le ZPS è direttamente prevista dal legislatore statale e oggetto di specifici obblighi imposti dalla normativa comunitaria.

La definizione di "zone umide" discende dalla Convenzione di Ramsar del 2.2.1971 - Convenzione relativa alle zone umide di importanza internazionale - resa esecutiva in Italia con il D.P.R. n. 448 del 1976.

Il richiamo a detta Convenzione è espressamente imposto dalla direttiva "Uccelli" n. 79/409/CEE, laddove afferma, all'art. 4, par. 2, che "gli Stati membri attribuiscono una importanza particolare alla protezione delle zone umide e specialmente delle zone di importanza internazionale" (tale disposizione è oggi testualmente riprodotta nell'art. 4, par. 2, della direttiva 2009/147/CE che ha sostituito, a decorrere dal 10.2.2010, l'originaria direttiva "Uccelli" del 1979).

Ebbene, la Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale chiarisce che "... si intendono per zone umide le paludi e gli acquitrini, le torbe oppure i bacini, naturali o artificiali, permanenti o temporanei, con acqua stagnante oppure corrente, dolce, salmastra, o salata

Risulta, dunque, evidente che possono qualificarsi come "zone umide" ai fini dello speciale regime di protezione dell'avifauna selvatica, tutte le aree che abbiano le caratteristiche sopra descritte, a prescindere dalla loro origine (naturale o artificiale) e dalla temporaneità o meno delle stesse.

In altre parole, secondo la Convenzione di Ramsar, un bacino artificiale avente, anche temporaneamente, le caratteristiche appena descritte ben può essere suscettibile di essere qualificato, ai fini della Convenzione medesima, come "zona umida".

Del resto, la ratio della disciplina comunitaria (tanto della Direttiva "Uccelli" quanto della direttiva "Habitat") è proprio quella di tutelare - a prescindere dalla naturalità o meno del sito - quelle aree insistenti sulle rotte di migrazione dell'avifauna il cui deterioramento pregiudicherebbe l'esistenza e la conservazione delle specie selvatiche. In secondo luogo si osserva che, quand'anche nel caso di specie il carattere di "area umida" fosse la *conditio sine qua non* per la sua idoneità ad essere classificata come sito ZPS/SIC, resterebbe comunque possibile, in conseguenza dell'eventuale cessazione del periodo di "ritiro" dall'attività agricola - cosa possibilissima, visto che le "misure di conservazione" vietano solo il prosciugamento delle zone umide naturali - valutare un'eventuale sottrazione dell'area stessa alla classificazione di sito Natura 2000, previo espletamento dell'apposita procedura.

E' necessario, in conclusione, per potere adeguatamente illustrare i motivi che inducono ad adottare il presente provvedimento, ricostruire il percorso che ha portato all'istituzione di una Zona di Protezione Speciale (ZPS) comprensiva delle aree costituenti l'azienda della società.

L'art. 4 della citata direttiva n. 79/409/CEE - ora interamente abrogata e sostituita dalla direttiva 2009/147/CE - ai parr. 1 e 2 prevedeva quanto segue.

"1. Per le specie elencate nell'allegato I sono previste misure speciali di conservazione per quanto riguarda l'habitat, per garantire la sopravvivenza e la riproduzione di dette specie nella loro area di distribuzione. A tal fine si tiene conto: [OMISSIS]. Gli stati membri classificano in particolare come Zone di Protezione Speciale i territori più idonei in numero e in superficie alla conservazione di tali specie, tenuto conto delle necessità di protezione di queste ultime nella zona geografica marittima e terrestre in cui si applica la presente direttiva.

.....

2. Analoghe misure vengono adottate dagli stati membri per le specie migratrici non menzionate nell'allegato I che ritornano regolarmente, tenuto conto delle esigenze di protezione nella zona geografica marittima e terrestre in cui si applica la presente direttiva"

Per quanto qui interessa, si vuole evidenziare che la normativa comunitaria imponeva agli Stati membri di classificare come Zone di Protezione Speciale i territori più idonei in numero e in superficie alla conservazione delle specie di cui all'allegato I della direttiva comunitaria, nonché delle altre specie migratrici non menzionate nell'allegato I che ritornano regolarmente, tenuto conto delle necessità di protezione delle specie medesime nella zona geografica marittima e terrestre in cui si applica la direttiva (id est, in misura sufficiente a garantirne la sopravvivenza e la riproduzione nella zona).

Ritenendo l'Italia inadempiente rispetto a tale obbligo, la Commissione inviava al Governo Italiano, in data 18 maggio 1994, una lettera di costituzione in mora per chiederne le osservazioni in merito al contestato inadempimento.

In tale lettera, in particolare, la Commissione sottolineava che l'Italia non era ancora in gran parte riuscita a classificare le ZPS più idonee in numero e in dimensione sufficienti sia per le specie menzionate nell'allegato I della direttiva che per le altre specie migratrici che ritornano regolarmente.

L'Italia inviava numerose comunicazioni alla Commissione in seguito alla lettera di costituzione in mora, con le quali si rendeva nota l'avvenuta istituzione di ulteriori Zone di Protezione Speciale.

Malgrado gli sforzi compiuti, la Commissione rilevava tuttavia che essi non erano sufficienti a far venire meno la situazione di inadempimento in cui versava l'Italia.

Per questi motivi le inviava, in data 18 agosto 1998, un parere motivato ai sensi dell'art. 169 (attuale art. 226) del Trattato CE rappresentando che la classificazione delle ZPS era ancora largamente insufficiente rispetto alle esigenze previste dall'art. 4 della direttiva.

Successivamente alla notifica del parere motivato l'Italia trasmetteva altre comunicazioni con le quali si rendeva nota l'avvenuta istituzione di ulteriori Zone di Protezione Speciale.

Comunicazioni di analogo contenuto erano inviate dall'Italia successivamente alla ricezione della lettera del 21 maggio 1999, con cui la Commissione segnalava che, nonostante i significativi passi avanti, la situazione non poteva ancora ritenersi soddisfacente.

Considerati i progressi, il ricorso alla Corte di Giustizia veniva sospeso.

Al contempo le autorità italiane con lettera del 4 aprile 2000 chiedevano di organizzare un incontro tecnico, al fine di verificare se e quando l'opera di designazione poteva essere completata.

Detto incontro tecnico aveva luogo in data 11 maggio 2000 con i rappresentanti del Ministero dell'Ambiente.

In tale sede la Commissione insisteva su due punti.

1) La lista delle IBA - "Important Bird Areas" (lista di aree, risalenti al 1989, individuate dalla Commissione come "importanti" per l'attuazione degli obiettivi della direttiva 79/409/CEE) restava il riferimento scientifico per la Commissione ed era, pertanto, necessario fornire elementi scientifici atti a giustificare la mancata designazione di tali siti come Zone di Protezione Speciale. In particolare, per ogni IBA non designata ovvero solo parzialmente designata una giustificazione doveva essere fornita.

2) Solamente dei criteri scientifici, declinati in base ai criteri ornitologici di cui all'art. 4, par. 1, della direttiva, potevano essere utilizzati per giustificare l'esclusione totale o parziale di una IBA dalla lista finale delle ZPS. Con un'ultima lettera l'Italia designava ulteriori ZPS, ma anche dopo tali designazioni la Commissione riteneva che, malgrado gli sforzi compiuti dalle autorità italiane per conformarsi agli obblighi che loro incombono in virtù dell'art. 4 della direttiva, la classificazione delle ZPS fosse ancora insufficiente rispetto alle esigenze di tale disposizione.

In data 6.10.2001, la Commissione delle Comunità europee proponeva un ricorso contro la Repubblica Italiana ai sensi dell'art. 226, c. 2, del Trattato istitutivo della Comunità europea, che veniva iscritto nel Registro della Corte di Giustizia sotto il n. 643615.

Tale ricorso era diretto <<a far constatare che la Repubblica Italiana non avendo classificato in misura sufficiente come zone di protezione speciale i territori più idonei, per numero e per superficie, alla conservazione delle specie dell'allegato I della direttiva 79/409/CE e successive modifiche e delle altre specie migratrici che ritornano regolarmente in Italia è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù dell'art. 4, paragrafi 1, 2 e 3 della predetta direttiva.>>.

La posizione della Commissione espressa nel ricorso corrisponde esattamente a quella emersa nel corso dell'incontro con i rappresentanti del Ministero dell'Ambiente dell'Italia in data 11.5.2000 e può così riassumersi.

- A) Gli Stati membri hanno l'obbligo di classificare come ZPS i territori più idonei in misura sufficiente a garantire la conservazione (cioè la sopravvivenza e la riproduzione) delle specie protette ai sensi della direttiva.
- B) Gli Stati membri, nella designazione delle ZPS, fruiscono di un ambito discrezionale di tipo esclusivamente tecnico. Non fruiscono di alcun ambito di discrezionalità amministrativa.
- C) La Commissione può sollecitare agli stati membri la designazione di ulteriori ZPS, qualora quelle già designate non siano sufficienti a garantire la conservazione delle specie protette. A questo scopo si rende necessario uno strumento di controllo ed è stata, pertanto, predisposta la lista delle IBA. La lista delle IBA rappresenta appunto una lista di siti, possibili ZPS, che costituisce una corretta e adeguata attuazione dell'art. 4 della direttiva.
- D) La Commissione non esclude che vi possano essere attuazioni difformi dalla lista delle IBA, ugualmente adeguate e corrette, cui si può pervenire attraverso il margine di valutazione discrezionale lasciato agli Stati membri. Si tratta però - si ripete - di una valutazione discrezionale esclusivamente di tipo tecnico, fondata su criteri scientifici declinati in base agli obiettivi ornitologici di cui all'art. 4, comma 1, della direttiva.
- E) La Commissione attribuisce allo Stato membro un preciso onere probatorio per ritenere assolto l'obbligo, sullo stesso gravante, in ordine all'attuazione dell'art. 4 della direttiva, nel caso in cui intenda discostarsi dalla lista delle IBA: dimostrare, per ogni IBA totalmente o parzialmente esclusa, che quell'esito è stato indotto da un corretto uso del potere di valutazione tecnica (cioè da una valutazione fondata su criteri scientifici declinati in base agli obiettivi ornitologici di cui all'art. 4, comma 1, della direttiva).

Tutto ciò premesso, si rileva che una parte delle aree ascrivibili all'azienda della società (pari a 136 ha) sono ricomprese in una IBA. Occorre aggiungere che la Corte di Giustizia, con sentenza del 20.3.2003, accoglieva il ricorso esattamente sulla base delle argomentazioni sviluppate dalla Commissione.

Di seguito si riporta il passaggio essenziale della pronuncia.

<<...D'altronde non viene contestato che un gran numero ed una superficie rilevante dei siti elencati nell'Inventario IBA 89 non sono stati classificati come ZPS dalle autorità italiane.

A tal riguardo si deve rilevare che il Governo italiano, anche se in udienza ha sostenuto che il detto Inventario necessitava di una revisione, ha riconosciuto che non era stato in grado di contrapporgli uno strumento più efficace.

Ciò premesso, tenuto conto del carattere scientifico dell'Inventario IBA 89 e della mancata produzione di qualsiasi elemento di prova scientifica da parte della Repubblica italiana, diretto in particolare a dimostrare che si potesse adempiere agli obblighi derivanti dall'art. 4, nn. 1 e 2, della direttiva, classificando come ZPS siti diversi da quelli risultanti dal detto Inventario e ricoprenti una superficie totale inferiore a quella di questi ultimi, tale Inventario, per quanto non sia giuridicamente vincolante per lo Stato membro interessato, può essere utilizzato dalla Corte come elemento di riferimento che consenta di valutare se la Repubblica italiana abbia classificato un numero ed una superficie sufficienti di territori come ZPS ai sensi delle citate disposizioni della direttiva

Alla luce di quanto precede, è giocoforza constatare che è fondata la censura relativa all'insufficienza, per numero e per superficie, dei territori classificati come ZPS.>>.

Occorre evidenziare, in ogni caso, che per la Repubblica italiana sorgeva un obbligo giuridico di ottemperanza alle statuizioni della sentenza.

A seguito dell'avvio della procedura di infrazione da parte della Commissione Europea contro l'Italia, per la carente attuazione della direttiva "Uccelli", nell'anno 2002 il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio presentava alle Regioni nuove proposte di aree di pregio ambientale destinate alla tutela dell'avifauna, tutte coincidenti con le aree IBA presenti nei relativi territori.

Tra queste vi era anche l'IBA che comprendeva parte dei terreni della società.

Sulla base di tale complessa istruttoria e tenendo conto delle aree IBA proposte dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio, venivano individuate nuove aree in possesso dei requisiti previsti dalla Direttiva "Uccelli" ed alcune modifiche dei perimetri relative alle ZPS già precedentemente individuate.

Per quanto interessa in questa sede, si osserva che l'istruttoria confermava tutte le IBA presenti nel territorio regionale ed anche, puntualmente, l'IBA comprendente parte delle aree afferenti l'azienda di "Nuova Società Agricola a r.l."

Ebbene: l'istruttoria rinnovata nella presente sede, con la partecipazione del destinatario del provvedimento e la valutazione specifica del carattere artificiale dell'habitat - istruttoria che emerge nella relazione tecnica di cui all'Allegato C) - riconferma l'IBA già proposta dal Ministero nel 2002.

Non sono stati rinvenuti elementi scientifici, declinati in base ai criteri ornitologici di cui all'art. 4, par. 1, della direttiva 2009/147/CE (che ha sostituito, a decorrere dal 10.2.2010, l'originaria direttiva "Uccelli" del 1979) per giustificare la mancata designazione della superficie IBA in questione: superficie corrispondente, come si è detto, a 136 ha delle aree afferenti l'azienda della società.

Pertanto, tutto ciò considerato, si ritiene tecnicamente corretto e conforme ai criteri e agli obiettivi della direttiva comunitaria, nonché giuridicamente doveroso, confermare il sito ZPS/SIC limitatamente alla parte, pari a 181 ha, comprensiva di 136 ha di superficie IBA e di ulteriori 45 ha, da considerarsi come corridoio di collegamento ecologico con il limitrofo Parco del Delta del Po (e, quindi, superficie parimenti idonea a garantire gli obiettivi comunitari).