

AMBIENTE: Aree protette - Zone di protezione speciale (ZPS) - Atti di individuazione - Funzione - Pianificazione urbanistica - Contenuto - Vincoli conformativi ed espropriativi - Differenze.

Cons. Stato, Sez. II, 24 novembre 2020, n. 7354

- in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2021, pag. 255;

- in *Il Foro amministrativo*, 11, 2021, pag. 2087

“[...] Gli atti di individuazione delle ZPS, dunque, paiono collocarsi in una sorta di stadio intermedio tra la pianificazione e l'apposizione del vincolo (“misure di conservazione”), rientrando comunque nella più generale funzione di “governo del territorio”, ma per orientarla ad uno specifico obiettivo eurounitario non necessariamente o non soltanto mirato al regime di edificabilità dei suoli. Mutuando terminologia propria del diritto urbanistico, si tratterebbe di una sorta di variante specifica o individualizzata, a contenuto mirato, la cui portata circoscritta a pochi destinatari (almeno di regola) ne impone il coinvolgimento, avuto riguardo alla tipologia delle limitazioni imposte [...]

[...] Mentre i vincoli conformativi, cioè, si caratterizzano per la loro « incidenza su una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assoluta dalla intera zona in cui questi ricadono, in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica», quelli di carattere sostanzialmente preordinato all'espropriazione si presentano «come vincoli particolari, incidenti su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione puntuale (con indicazione empiricamente, per ciò, detta ‘lenticolare’) di un'opera pubblica, ‘la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata ma ne esige la traslazione in favore dell'ente pubblico’» [...]”.

FATTO

1. Con ricorso proposto innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia l'attuale appellata, Azienda agricola Ba e Ba s.r.l., ora Società Agricola del Tavoliere s.r.l., agiva per l'annullamento della delibera di Giunta della Regione n.1637 del 7 novembre 2006, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione n. 151 del 16 novembre 2006, con la quale, mediante la revoca della precedente n. 1622 del 30 ottobre 2006, si ripristinava l'avvenuto inserimento dei terreni di proprietà della stessa nelle zone a protezione speciale (Z.P.S.) attuato originariamente con

deliberazione n. 1022 del 21 luglio 2005, pure autonomamente gravata. In particolare, si trattava dell'imposizione di tale regime sull'area denominata "Valle San Floriano", zona umida artificiale sita nel Comune di Zapponeta, in Provincia di Foggia, allagata per mezzo dell'immissione di acqua derivata dal vicino canale Carapelle anche mediante l'utilizzo di apposite pompe idrovore, con notevoli costi a carico della società.

Il giudice di primo grado accoglieva il ricorso con riferimento alla deliberazione n. 1022 del 21 luglio 2005; conseguentemente, dichiarava il sopravvenuto difetto di interesse all'impugnazione dell'altra delibera, ovvero la n. 1637 del 7 novembre 2006. Nel merito, riteneva fondati i motivi di ricorso articolati *sub* 4, 5 e 6, con cui l'azienda lamentava l'errore di fatto e il difetto di istruttoria per non essere stata in alcun modo valutata la circostanza che il sito costituisce un'area umida non in natura, ma in ragione dell'intervento dell'uomo. Ciò si sarebbe risolto, peraltro, nell'imposizione di un onere reale al di fuori del *numerus clausus* degli stessi. In più, costringendo la proprietà al mantenimento dello stato irriguo pregresso, costituirebbe un'obbligazione *propter rem*, senza alcuna misura compensativa, così da non potersi configurare semplicemente un vincolo di natura meramente conformativa. Infine, l'esclusione dall'elenco di zone con caratteristiche analoghe, quale l'istmo di Lesina, che pure originariamente vi rientrava, avrebbe creato una palese disparità di trattamento.

2. Avverso tale sentenza ha proposto appello la Regione Puglia, che dopo aver effettuato un'analitica ricostruzione della disciplina europea e nazionale in materia di ZPS, dell'obbligo gravante sugli Stati membri di istituire tali aree (già comprese nella propedeutica "lista-inventario" IBA, *Important Bird Areas*), nonché del particolare valore ambientale della zona nella quale è ubicata l'azienda agricola faunistico venatoria di proprietà dell'odierna appellata, ha raggruppato in due distinti motivi di doglianza (rubricati rispettivamente "A" e "B") i rilievi di rito e quelli di merito. Sotto il primo profilo ha eccepito l'irricevibilità del ricorso di primo grado, presentato dopo oltre un anno dalla pubblicazione della deliberazione n. 1022/2005, atto generale di natura pianificatoria, sul B.U.R.P.; la sua inammissibilità, in quanto la medesima deliberazione sarebbe priva di effetti lesivi immediati; nonché la sua conseguente improcedibilità per omessa instaurazione del contraddittorio nei confronti del Ministero dell'ambiente e della Commissione europea, quali soggetti titolari del potere di "validazione" o "certificazione" finale della scelta protezionistica attuata dalle Regioni.

Sotto il secondo profilo, ha articolato distinte, complesse censure rivolte separatamente ai due capisaldi motivazionali della sentenza impugnata:

a) il giudice di prime cure, dunque, avrebbe violato o mal applicato la disciplina europea di cui alla Convenzione di Ramsar e alle Direttive 92/43/CE, c.d. “Habitat” e 79/409/CEE, c.d. “Uccelli” e relativi provvedimenti di recepimento. L’inserimento della “Valle San Floriano” nelle ZPS era un atto a contenuto pressoché necessitato, stante che l’area era già censita in tal senso nell’apposito catasto redatto dall’INFS (Istituto nazionale per la fauna selvatica, ora ISPRA, Istituto superiore per la protezione e ricerca ambientale), che vanta anche un potere di segnalazione alle Regioni delle rotte di migrazione dell’avifauna (art. 5, comma 1, della l. n. 157 del 1992); nonché nell’elenco comunemente denominato IBA (*Inventory of important Bird Areas in the European Community*), costituente l’allegato alla direttiva 79/409/CEE, revisionato nel 2002, contenente peraltro molteplici aree umide artificiali. L’obbligo di provvedere sarebbe dunque conseguito alla sentenza di condanna della Corte di Giustizia del 20 marzo 2003, che ha stigmatizzato l’insufficienza delle individuazioni effettuate dall’Italia. A ciò ha fatto infine seguito un parere motivato della Commissione, reso ai sensi dell’art. 228, par. 2, del Trattato CE per sollecitare le disposizioni conformative necessarie, che ha anche indicato 61 siti IBA cui fare riferimento per delimitare o ampliare le ZPS preesistenti;

b) nessuna delle catalogazioni del vincolo proposta dal T.A.R. sarebbe da condividere, non potendo l’inclusione di un terreno in ZPS configurare né un onere reale, né un vincolo di tipo espropriativo e non conformativo, né un’obbligazione *propter rem*. In particolare, il valore economico dei terreni non ne risulta affatto azzerato, essendo gli stessi suscettibili di utilizzo imprenditoriale, nonché di alienazione; la Corte costituzionale ha sempre negato, con riferimento ai vincoli imposti sulle aree tutelate per ragioni ambientali, l’indennizzabilità, ritenendo le limitazioni ad essi connesse intrinseche nelle caratteristiche del bene *ex se*; infine, non graverebbe sulla proprietà alcun obbligo di *facere*, dovendo essa attenersi soltanto alle indicazioni di cui all’art. 6, par. 8, del D.M. 17 ottobre 2007, recante “*Criteri minimi uniformi per la definizione di misure di conservazione relative a Zone speciali di conservazione (ZCS) e a Zone di protezione speciale (ZPS)*”, nonché all’art. 6, par. 5, del Regolamento della Regione n. 28 del 22 dicembre 2008, di recepimento degli stessi.

3. Si è costituita la società appellata, con memoria contenente anche appello incidentale condizionato. In via preliminare, essa ha tuttavia sollevato a sua volta eccezione di inammissibilità con riferimento alle tre eccezioni di rito prospettate dalla controparte, in quanto introdotte in violazione del divieto dei *nova*, non essendo state oggetto del ricorso di primo grado. Nel merito e con riferimento alle stesse, evidenziava come la tardività sarebbe esclusa dall’avvenuto accertamento della sussistenza delle violazioni in materia di informative procedurali, essendo stato affermato dal giudice e non impugnato in questa sede che l’azienda aveva avuto conoscenza

dei contenuti della delibera n. 1022 del 2005 soltanto al momento della revoca di quella che l'aveva modificata. Ciò malgrado il numero limitato di zone di protezione speciale con la stessa istituite (quattro) avrebbe reso del tutto agevole un coinvolgimento degli interessati nel procedimento, siccome previsto dalla l. n. 241 del 1990. Ha contestato la ricostruzione dell'*iter* di istituzione delle zone in controversia proposto dalla controparte, evidenziando la natura ricognitiva, di certo non costitutiva, del decreto ministeriale che ne recepisce l'elencazione. Conseguentemente priva di pregio sarebbe l'ipotizzata carenza di contraddittorio, sia con riferimento al Ministero competente, sia, a maggior ragione, avuto riguardo alla Commissione europea, il cui ruolo è semplicemente quello di ricevere i formulari e le cartografie. Nel merito, insisteva per la riezione dell'appello e la conferma della sentenza di prime cure, ritenendo la prospettazione di parte avversa strumentalmente distorsiva delle censure articolate dall'azienda e delle statuizioni del T.A.R. per la Puglia, e quindi non pertinente, prima ancora che irrilevante. Pronunciandosi sul vizio di eccesso di potere, infatti, il T.A.R. per la Puglia ha accolto il relativo motivo di gravame sull'assunto che in assenza di corretta istruttoria e non tenendo conto dell'effettività dei luoghi si era imposto un vincolo foriero di pesanti oneri economici e di consistenti limitazioni al futuro utilizzo della proprietà. Anche allo scopo, peraltro, di agevolare la ricostruzione corretta della vicenda processuale, ancorando la motivazione della sentenza alle doglianze avanzate in primo grado, ne riassumeva la portata, riproponendo *in toto* quelle non valutate, tra le quali, in primo luogo, la lamentata violazione degli artt. 10, comma 3 della l. n. 157/1992 e 9, comma 3, della l.r. n. 27 del 1998, non essendo stata rispettata la percentuale massima fissata nella forbice tra il 20 e il 30 % di territorio agro-silvo-pastorale da destinare alla protezione della fauna, calcolata tenendo conto di quelle parti di esso ove è comunque vietata l'attività venatoria anche per effetto di altre leggi (motivo *sub* II.1). L'asserita mancanza di omogeneità morfologica fra la zona "Laghi di Lesina e Varano", stralciata in adesione alla proposta del Comune di Lesina, e la zona "Paludi presso il Golfo di Manfredonia", nella quale è ricompresa quella in contestazione, sarebbe smentita dalla documentazione versata in atti al fascicolo di primo grado, innanzi tutto la relazione tecnica a firma del dott. Giuseppe De Vita che ne ha, al contrario, evidenziato l'omogeneità, oltre a chiarire tecnicamente la necessità di continue immissioni di acqua in mancanza delle quali l'ambiente si prosciugherebbe, degradandosi. Pronunciandosi sull'entità dell'incisione sulla proprietà, il T.A.R. non ha dunque semplicisticamente equiparato l'inclusione dell'area all'interno di una ZPS ad un vincolo espropriativo, ma la ha qualificata come fonte di un'obbligazione *propter rem*, giusta la comprovata necessità di mantenere costante l'umidità dei terreni. Il vincolo di destinazione così creato, in precedenza assente, sarebbe ostativo ad un diverso utilizzo dell'area, per cui la disciplina protezionistica non può «*atteggiarsi -con riferimento alle*

zone umide artificiali-come un vincolo meramente conformativo, preordinato alla salvaguardia delle caratteristiche “naturali” ed intrinseche del territorio». Tra le menomazioni all'utilizzo conseguite all'apposizione del vincolo, ha richiamato, a titolo esemplificativo, il parere sfavorevole da parte della Provincia di Foggia alla richiesta installazione di un impianto di produzione di energia elettrica da fonte eolica, basato sull'art. 5, lett. n) del richiamato Regolamento regionale 22 dicembre 2008, n. 28, che per le zone *de quibus* la vieta, ove non destinata all'autoconsumo.

Con riferimento alla deliberazione n. 1637 del 7 novembre 2006, in relazione alla quale, enfatizzando gli effetti del suo contenuto revocatorio dell'atto intermedio sopravvenuto in termini di ripristino del regime previgente, il T.A.R. ha affermato il sopravvenuto difetto di interesse, oltre alle censure in comune con quelle mosse alla delibera n. 1022 del 21 luglio 2005, ne ha riproposto altresì la lamentata lacuna motivazionale autonoma, consistita nell'essersi dichiarata basata solo sull'affermazione che occorre procedere *«atteso che l'approvazione di detta deliberazione è avvenuta nel momento in cui il Decreto Legge n. 251/2006 non aveva più efficacia, per decorsi i termini».*

4. Con successive memorie e memorie di replica, le parti hanno ribadito ed ulteriormente sviluppato, arricchendole progressivamente di argomentazioni a contorno, le proprie tesi e antitesi. In particolare, l'appellante ha contestato l'eccezione inammissibilità delle proprie eccezioni di rito, in quanto attinenti a vizi rilevabili anche *ex officio*; ha versato in atti i decreti ministeriali successivi a quello di recepimento dell'istituzione della ZPS in contestazione (19 giugno 2009 e 8 agosto 2014), significando come l'ultima trasmissione alla Commissione europea, desumibile dal sito *web* del Ministero, è avvenuta a dicembre 2019; ha evidenziato la presenza tra gli stessi anche di quello denominato “Laghi di Lesina e Varano”, con ciò superando le affermate istanze di disparità di trattamento. Nel merito, ha precisato l'erroneità dell'assunto di parte laddove invoca quali norme di riferimento gli artt. 10, comma 3, della l. n. 157 del 1992 e 9, comma 3, della l.r. n.27/1998, con ciò confondendo la regolamentazione del prelievo venatorio con quello delle ZPS, di cui all'art. 1, comma 5, della medesima normativa, che non necessariamente implica in automatico il divieto di caccia. Ha ribadito la correttezza della ricostruzione del quadro eurounitario, individuando il *trait d'union* tra la disciplina delle “zone umide” di cui alla Convenzione di Ramsar e il contenuto delle Direttive invocate in specifiche indicazioni rivenienti dalle stesse, quali, in particolare, quella contenuta nel paragrafo 2 dell'art. 4 della Direttiva 79/409/CEE laddove si richiamano le *«analoghe misure»* adottabili dagli Stati membri per le specie migratrici indicate in allegato attribuendo *«una importanza particolare alla protezione delle zone umide e specialmente delle zone d'importanza*

internazionale», ossia quelle a cui la Convenzione di Ramsar riconduce oltre alle paludi e agli acquitrini, «*i bacini, naturali o artificiali, permanenti o temporanei*».

L'azienda da parte sua, nell'insistere sulla propria prospettazione, ha ribadito la peculiare natura dell'atto istitutivo di una ZPS, che non può essere annoverato fra quelli generali ed astratti avendo ad oggetto aree concretamente individuate, appartenenti a proprietari specifici e ben determinati, da coinvolgere necessariamente nel relativo procedimento. Ampio spazio, infine, entrambe le parti hanno dedicato alla teorica delle obbligazioni reali, l'una per evidenziarne l'inadeguatezza del richiamo, finanche terminologica; l'altra per ribadirne la pertinenza, avuto riguardo all'incisività dell'inclusione nella zona sulle facoltà dominicali.

5. Alla udienza pubblica del 22 settembre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. Preliminarmente il Collegio ritiene di dover respingere l'eccezione di inammissibilità dei rilievi di rito sollevata dall'appellata, in quanto introdotti per la prima volta nell'odierno grado di giudizio. Secondo un orientamento ormai tradizionale, infatti, il divieto di motivi nuovi in appello nell'ambito del processo amministrativo costituisce la logica conseguenza dell'onere di specificità di quelli di impugnazione (in primo grado) del provvedimento amministrativo, e più in generale dell'onere di specificazione della domanda da parte di chi agisce in giudizio. Esso è pertanto riferibile soltanto all'attore (il ricorrente) e non anche al convenuto (il controinteressato). Ed infatti, l'amministrazione intimata, ovvero chiunque sia convenuto in giudizio, come non ha onere di specificare le difese (tant'è che può rimanere contumace, come accaduto nel caso di specie o assente dal giudizio), così nel caso di soccombenza può proporre appello contro la sentenza adducendo qualunque motivo (salve le preclusioni previste dalla legge) che ritenga utile per dimostrare l'infondatezza della domanda dell'attore o ricorrente accolta dal giudice di primo grado (in tal senso: Cons. Stato, V, 3 gennaio 1992, n. 2). Più di recente, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato ha ribadito che il divieto dei motivi nuovi, sancito dall'art. 345, comma 1, Cod. proc. civ. (ed ora, dall'art. 104 Cod. proc. amm.), concerne esclusivamente quelli sollevati da chi introduce il giudizio di prime cure, mentre il divieto delle nuove eccezioni, sancito dal secondo comma del medesimo articolo, non si applica alle mere difese, che sono sempre esaminabili per la prima volta in grado di appello (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2010, n. 6862; *id.* 8 maggio 2015, n. 2328; sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 1154; sez. III, 2 marzo 2017, n. 980).

7. Può pertanto passarsi allo scrutinio di tali eccezioni di rito, precisando da subito come esse intersechino comunque le problematiche di diritto sollevate nelle censure di merito, attingendo a principi e affermazioni trasversali alla decisione della causa.

8. Afferma la Regione appellante che il ricorso di primo grado era irricevibile, in quanto tardivamente proposto avverso un atto generale di natura pianificatoria quale la delibera n. 1022/2005, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia il 19 agosto 2005, la cui conoscenza a tutti gli interessati è da ritenere pertanto presunta. Controbatte l'azienda appellata che qualsivoglia preteso rilievo di tardività dell'impugnazione cozza con il mancato rispetto, da parte della pubblica amministrazione, delle norme in tema di giusto procedimento, come accertato dalla sentenza impugnata. Il che ha prodotto l'ineludibile effetto di rimettere in termini l'avente diritto. Il T.A.R. a tale proposito ha accertato, senza smentita alcuna di parte, che la Società non ha mai ricevuto notifica ovvero qualsivoglia forma di comunicazione dell'originaria inclusione dei propri terreni in zona protetta disposta nel 2005 e ne ha pertanto avuto contezza solo a seguito della revoca dell'atto *medio tempore* intervenuto sulla materia.

Al riguardo, il collegio ritiene di dover condividere la ricostruzione dell'azienda appellata, richiamando sul punto quanto già detto da questo Consiglio di Stato in ordine alla natura del provvedimento istitutivo di una ZPS. Superando, peraltro, un diverso e assai più risalente approccio ricostruttivo, si è dunque di recente affermato che l'istituzione di tali zone non avviene tramite atti generali ed astratti, avendo gli stessi ad oggetto «*aree concretamente individuate, appartenenti a proprietari specifici e ben determinati*» (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 8 luglio 2015, nn. 3406 e 3407).

Gli atti di individuazione delle ZPS, dunque, paiono collocarsi in una sorta di stadio intermedio tra la pianificazione e l'apposizione del vincolo ("misure di conservazione"), rientrando comunque nella più generale funzione di "governo del territorio", ma per orientarla ad uno specifico obiettivo eurounitario non necessariamente o non soltanto mirato al regime di edificabilità dei suoli. Mutuando terminologia propria del diritto urbanistico, si tratterebbe di una sorta di variante specifica o individualizzata, a contenuto mirato, la cui portata circoscritta a pochi destinatari (almeno di regola) ne impone il coinvolgimento, avuto riguardo alla tipologia delle limitazioni imposte (sulla necessità di "comunicazione" delle c.d. "varianti puntuali" cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2007, n. 4198; *id.*, 19 luglio 2004, n. 5225; 8 luglio 2003, n. 4040; 23 novembre 2002, n. 6436; 30 luglio 2002, n. 4075).

8.1. Né tale ricostruzione può ritenersi inficiata dalla circostanza che l'individuazione o revisione delle ZPS sia conseguita anche alla necessità di scongiurare una procedura di infrazione comunitaria (e all'esistenza di obblighi comunitariamente dovuti): nell'ambito delle scelte comunque doverosamente rimesse allo Stato membro, vengono forniti "suggerimenti" operativi in assenza di percorsi alternativi, non imposte scelte cui adeguarsi in maniera meccanicistica, senza possibilità di discostarsene, così da non rendere neppure ipotizzabile pretermettere nella loro

attuazione la doverosa tutela e valutazione dei diritti e delle garanzie dei proprietari incisi dalle misure.

8.2. A tutto concedere alla tesi dell'appellante, al riconoscimento della tempestività dell'appello deve comunque addivenirsi anche per altra strada, ovvero abbandonando il percorso argomentativo seguito dal primo giudice, che ha inteso concentrarsi sul contenuto della deliberazione del 2005, ritenendo pertanto non necessaria e comunque inutile la disamina delle medesime censure rivolte avverso la delibera del 2006. Per contro, come riproposto nell'appello incidentale di parte avversa, le medesime critiche investivano entrambi i provvedimenti, stante che l'uno è la sostanziale reiterazione confermativa dell'altro, passando per il tramite della revoca -non annullamento d'ufficio, non avendo evidentemente ravvisato vizi di legittimità- del diverso regime intermedio di contenuto opposto. La particolarità della *consecutio* tra i vari atti in esame, infatti, non è esclusivamente cronologica, ma anche per così dire metodologica avuto riguardo all'approccio globale alla materia: la delibera n. 1637 del 2006, riesumando la n. 1022 del 2005, che peraltro neppure richiama, opta per la separazione totale tra scelte protezionistiche ispirate ad esigenze di regolamentazione del prelievo venatorio, consacrate nell'omonimo Piano e cristallizzate nelle "Oasi di protezione", e autonome esigenze di tutela sottese alla delimitazione delle ZPS; la delibera, invece, che si è inteso revocare, sulla base anche delle prime indicazioni della giurisprudenza dell'epoca, sceglie di far coincidere le une (le "Oasi di protezione") con le altre (le ZPS). E' dunque evidente come, al di là della correttezza delle contrapposte opzioni e, più in generale, dell'esatto inquadramento del rapporto tra i diversi livelli di pianificazione egualmente ispirati ad esigenze di tutela della fauna e dell'ambiente nel quale essa deve vivere in maniera ottimale (il Piano faunistico venatorio e le ZPS), quella effettuata nel 2005 è "migrata" nell'atto del 2006, costituendone l'effetto principale, non a caso individuato come lesivo dalla società appellata. Pertanto, essendo la delibera del 2006 l'unico tramite attraverso il quale la parte ne è venuta a conoscenza, e comunque avendone essa confermato, previa valutazione di opportunità, la vigenza, mediante eliminazione delle scelte *medio tempore* effettuate, ne è chiara la (ri)attualizzata impugnabilità, in via diretta, in quanto contenutisticamente inglobata nel provvedimento tempestivamente gravato; ovvero indiretta, quale suo atto presupposto la cui lesività immediata è (ri)emersa solo con l'adozione dell'atto conseguente.

9. Secondo la Regione, il ricorso di primo grado avrebbe dovuto altresì essere dichiarato inammissibile nonché, conseguentemente, improcedibile, in quanto rivolto avverso un atto privo di precettività immediata, quale la deliberazione regionale, laddove il contenzioso doveva riguardare il

decreto ministeriale riportante l'elenco e coinvolgere formalmente il Ministero dell'ambiente e la Commissione dell'Unione europea, in quanto organi titolare dell'effettivo potere istitutivo.

L'assunto, pur non privo di interessanti suggestioni argomentative, non merita condivisione.

9.1. Il procedimento di individuazione delle così dette "Zone a protezione speciale" consegue al recepimento in Italia delle direttive che a tale tipologia di strumento di tutela hanno fatto riferimento. In particolare, il recepimento della direttiva 79/409/CEE c.d. "Uccelli" è avvenuto con la legge 11 febbraio 1992, n. 157 (art.1, comma 5), ed è stato completato con il d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, di recepimento della direttiva 92/43/CEE "Habitat". La Direttiva "Uccelli" riconosce la perdita e il degrado degli habitat come i più gravi fattori di rischio per la conservazione degli uccelli selvatici; si pone quindi l'obiettivo di proteggerli con riferimento ad alcune specie elencate nell'Allegato I, ovvero di quelle migratorie non elencate che ritornano regolarmente, attraverso una rete coerente di Zone di Protezione Speciale (ZPS) che includano i territori più adatti alla loro sopravvivenza. Le ZPS, una volta individuate, entrano a far parte della rete Natura 2000. Correttamente, dunque, la difesa della Regione ha evidenziato la peculiare finalità delle disposizioni di tutela in questione, incentrate sull'ambiente come contesto di vita dell'avio fauna e non *ex se*, il che ne imponeva evidentemente un regime di efficacia del tutto peculiare.

9.2 L'istituzione in concreto delle ZPS ha avuto tuttavia un avvio piuttosto travagliato, sul quale ha inciso il contenzioso innanzi al T.A.R. per il Lazio sfociato nell'ordinanza n. 741 del 2005 e nella successiva sentenza n. 664 del 2006, entrambe richiamate nella deliberazione n. 1622/2006, quali fattori causali della decisione assunta. Già a partire, infatti, dal loro inserimento nella elencazione delle varie tipologie di "zone" di tutela effettuata dal Comitato per le aree naturali protette, previsto dall'art. 3 della l. n. 394 del 1991 (delibera del 2 dicembre 1996, abrogata con decreto ministeriale del 2005, oggetto del richiamato contenzioso, poi approdato risolutivamente al Consiglio di Stato), ne era discusso il regime protezionistico, in particolare con riferimento alle aree naturali protette di cui alla omonima legge quadro. Dibattito, peraltro, mai del tutto sopito, con approdi talvolta divergenti tra giudice di legittimità e giudice amministrativo, comunque estraneo al perimetro dell'odierna decisione. Preme caso mai evidenziare come da un punto di vista strettamente sistematico le ZPS erano sin da allora ben distinte dalle "zone umide di importanza internazionale ai sensi della convenzione di Ramsar", costituenti autonoma voce della medesima elencazione. La distinzione tra ZPS e ZSC (Zone speciali di conservazione), da un lato, e altre aree protette, dall'altro, è stata riproposta negli artt. 4 e 6 del d.P.R. 8 settembre 1997, n. 357 (così come modificato dal D.P.R. 12.3.03, n. 120), che ne confermano l'assimilazione di regime normativo solo ove le prime ricadano all'interno delle altre (art. 4, comma 3). In sintesi, mentre la disciplina della

legge n. 394/91 ha per oggetto (art.2) i parchi nazionali, i parchi naturali regionali e le riserve naturali in quanto ecosistemi (o più ecosistemi, i primi), o sistemi omogenei (i secondi), o ecosistemi importanti (le riserve), le ZPS e ZSC costituiscono aree con diverse finalità protettive, in quanto prive, o comunque non necessariamente in possesso delle relative caratteristiche.

10. Quanto detto assume rilievo anche ai fini dell'individuazione del quadro costituzionale di ripartizione delle competenze, terreno sul quale da ultimo si sono sviluppate le contrapposte argomentazioni difensive. Ne emerge in realtà una stratificazione di interessi e di beni da tutelare che avrebbero reso opportuna sempre un'azione sinergica tra Stato e Enti territoriali, secondo gli assiomi del principio di leale collaborazione: il che non sarebbe avvenuto, ad esempio, secondo parte della dottrina, con riferimento ai criteri omogenei di cui al decreto ministeriale del 2007, su cui torneremo più avanti. Mentre, dunque, l'art. 1 della l. n. 394/1991 richiama il disposto degli artt. 9 e 32 della Costituzione, cioè il paesaggio, il patrimonio storico e artistico e la salute; la l. n. 157/1992, finalizzata alla disciplina della protezione della fauna selvatica omeoterma e del prelievo venatorio si ispira più genericamente ai criteri di ripartizione delle competenze di cui all'art. 117.

10.1 Tale poliedricità di fattori astrattamente toccati dalla materia non fa venire meno, comunque, la centralità della tutela dell'ambiente, seppure nel caso di specie riguardato dall'ottica del suo porsi quale habitat ottimale per alcune specie animali. Sicché non può non condividersi sul punto la attenta ricostruzione effettuata dalla difesa regionale laddove invoca ridetto art. 117, comma 2, lett. s) sulla competenza esclusiva dello Stato in materia ambientale, nonché comma 6, per valorizzare la declinata possibilità di avvalersi allo scopo dello strumento regolamentare ovvero di delegarne l'utilizzo alla Regione (comma 6).

11. In tale complicato intreccio di competenze, e al dichiarato scopo di imprimere un'accelerazione al percorso di individuazione delle ZPS a seguito della condanna dell'Italia da parte della CGUE con sentenza del 20 marzo 2003 (causa C-378/01), il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia con una norma di carattere esclusivamente procedurale. Con il comma 1226 della l. 27 dicembre 2006, n. 296, dunque, recante *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)”*, si è previsto che *« Al fine di prevenire ulteriori procedure di infrazione, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano devono provvedere agli adempimenti previsti dagli articoli 4 e 6 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 settembre 1997, n. 357, e successive modificazioni, o al loro completamento, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base di criteri minimi uniformi definiti con apposito decreto del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare»*. L'art. 4 del d.P.R. n. 357 del 1997, a sua volta, ha previsto apposite linee

guida per la gestione delle aree della rete «Natura 2000», da adottarsi con decreto del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. Nessun particolare provvedimento attuativo nazionale era invece previsto dalla legge n. 157 del 1992, che collocava l'istituzione delle ZPS in un contesto di più ampia regolamentazione del prelievo venatorio. Il più volte richiamato comma 5 dell'art. 1 demanda dunque direttamente alle Regioni e alle Province autonome l'istituzione di zone di protezione finalizzate al mantenimento ed alla sistemazione, conforme alle esigenze ecologiche, degli habitat interni a tali zone e a quelle ad esse limitrofe, tenendo conto delle rotte di migrazione dell'avifauna, segnalate dall'Istituto nazionale per la fauna selvatica. Tali attività concernono *«particolarmente e prioritariamente le specie di cui all'elenco allegato alla [...] direttiva 79/409/CEE, come sostituito dalle [...] direttive 85/411/CEE e 91/244/CEE»*, tutte indicate come “citate” in quanto la norma ne costituiva la sostanziale attuazione. La normativa si completava con l'indicazione dei singoli compiti allocati in capo a vari ministeri: il Ministro dell'agricoltura e delle foreste e il Ministro dell'ambiente (secondo le dizioni dell'epoca) erano titolari, di intesa, del potere sostitutivo in caso di inerzia protrattasi per un anno dalla scadenza dei quattro mesi previsti per adempiere dopo la segnalazione dell'INFS nonché destinatari di una relazione sulle misure adottate; gli stessi Ministri, di concerto con quello per il coordinamento delle politiche comunitarie, con la collaborazione delle regioni e delle province autonome e sentiti il Comitato tecnico faunistico venatorio nazionale e il ricordato Istituto, avevano poi l'obbligo di verifica di conformità della legge stessa e delle leggi regionali e provinciali in materia agli atti emanati dalle istituzioni delle Comunità europee volti alla conservazione della fauna selvatica.

11. Ciò implica che il D.M. 17 ottobre 2007 non può essere letto “in combinato disposto” con l'art. 1, comma 5, della l. n. 157/1992, come vorrebbe l'appellante, trovando la sua fonte nella richiamata legge finanziaria del 2007. Vero è, dunque, che l'art. 3, comma 3, dello stesso, ha previsto, con dicitura testuale a dir poco ambigua o comunque di non immediata intellegibilità, che *«Le ZPS si intendono designate, ovvero istituite, dalla data di trasmissione alla Commissione europea da parte del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, dei formulari e delle cartografie delle medesime ZPS individuate dalle regioni e dalle province autonome»*. Esso tuttavia da un lato, travalica i confini della delega, che si limitava a richiedere “criteri minimi uniformi” per guidare le Regioni nel loro percorso di individuazione delle zone da tutelare; dall'altro, pretende di modificare un assetto di competenze e adempimenti successivi a ridetta individuazione chiaramente declinati dalla norma primaria. La disposizione pertanto non può che essere riportata alla cornice ordinamentale che la legittima e nella quale si colloca, che di certo non consentiva di modificare,

attraverso tale tipologia di fonte, il procedimento istitutivo delle ZPS previsto dalla legge. Il che pare al Collegio possa avvenire solo dequotando l'espressione utilizzata (*“si intendono designate, ovvero istituite”*), pur nella sua non felice formulazione letterale, a doveroso *imprimatur* ricognitivo finale da parte del Ministero dell'ambiente, divenuto anche nella prassi l'interlocutore unico della Commissione UE sulla materia. Vero è, rileva ancora la Sezione, che in direzione analoga si era già andati proprio con il d.l. n. 251 del 2006, la cui mancata conversione sta alla base del provvedimento di revoca oggetto dell'odierno contenzioso: l'art. 9 dello stesso, infatti, al comma 1 prevedeva espressamente che *«Le Zone di Protezione speciale (ZPS) si intendono classificate, ovvero istituite, dalla data di trasmissione alla Commissione europea da parte del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare dei formulari e delle cartografie delle medesime ZPS individuate dalle Regioni»*, preoccupandosi finanche di richiamare la pregressa competenza (anche) del Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali, per le ZPS istituite in precedenza e disponendone il coinvolgimento nella trasmissione. Ma, appunto, trattandosi di fonte primaria, la relativa modifica le era ben concessa, sempre nella logica dell'esercizio di una competenza esclusiva dello Stato. E comunque in tale formulazione, venuta meno a seguito della mancata conversione, neppure si faceva cenno ad un decreto quale provvedimento formale per veicolare le doverose informazioni ai competenti organismi europei.

Tutto quanto detto, peraltro, a prescindere dalla obiettiva inapplicabilità del decreto in questione *ratione temporis*, essendo state le delibere in contestazione adottate in data antecedente alla sua emanazione.

12. Superate le questioni di rito, occorre ora scrutinare i motivi di merito dell'odierno gravame.

Secondo la ricostruzione della difesa della Regione, punto essenziale della controversia, sul quale riposerebbe l'errore valutativo addebitato al primo giudice, è costituito dalla rilevanza attribuita alla natura artificiale delle aree in contestazione. Al contrario, l'intero quadro comunitario non è affatto ostativo a tale inclusione, attribuendo rilievo a fini di tutela finanche a situazioni del tutto temporanee. In particolare, sin dalla Convenzione di Ramsar del 2 febbraio 1971, resa esecutiva in Italia con il d.P.R. 13 marzo 1976, n. 448, le zone umide artificiali sarebbero assimilate a quelle naturali; scelta interpretativa poi traslata senza soluzione di continuità nelle più volte richiamate Direttive “Uccelli” e “Habitat”.

Il Collegio ritiene fuorviante l'angolo visuale dal quale viene affrontata la questione. La centralità attribuita alla artificialità del contesto, infatti, diversamente da quanto affermato dall'appellante, non consegue alla valutazione della stessa *ex se*; bensì alle conseguenze che la mancanza di requisiti di tipo naturalistico nel sito oggetto di disciplina ha sull'esercizio della proprietà. In altre parole, in

nessun passaggio della sentenza si afferma che la deliberazione è viziata per avere incluso in ZPS un'area irrigata dall'uomo, in dispregio di un qualche divieto, peraltro neppure individuato. Essa al contrario censura l'aver inciso su "quella" proprietà, con riferimento alla quale la titolare ha dimostrato gli sforzi, anche economici, necessari al mantenimento dello *status quo*, senza una doverosa istruttoria finalizzata a comprendere l'inevitabilità della scelta, comparando gli interessi in gioco, e conseguentemente legittimandola con una motivazione adeguata. L'errore imputato alla Regione, infatti, è "di fatto", in quanto non si è concretizzato in una scelta interpretativa sbagliata, ma in un esercizio scorretto del proprio potere, a discapito del privato che ne lamenta le conseguenze, soprattutto future. Il riconosciuto difetto di istruttoria, a sua volta, consiste nella «*mancata considerazione*» in concreto degli effetti del vincolo sulla proprietà, sì da far ipotizzare l'avvenuta creazione di un «*surrettizio onere reale*». Sul punto in effetti entrambe le deliberazioni impugnate nulla dicono, limitandosi a dar ragione delle proprie scelte come necessitate o dall'esigenza di aderire alla richiesta del Governo di riparametrare le aree con maggior rigore, utilizzando quale riferimento la lista IBA, al fine di scongiurare la paventata procedura di infrazione comunitaria (delibera del 2005); ovvero di riallineare la legislazione regionale al quadro nazionale, una volta decaduto il decreto legge ritenuto evidentemente l'unico impulso sotteso alla scelta attuata con la delibera n.1622/2006 di far coincidere "Oasi di protezione " e ZPS. Senza peraltro neppure avvedersi della necessità, in una corretta ricostruzione narrativa degli antecedenti della decisione finale, di dar conto che al momento della pubblicazione della delibera revocata (30 ottobre 2006) il decreto legge n. 251 del 16 agosto 2006 era già decaduto.

Nessun riferimento, pertanto, è dato rinvenire negli atti impugnati alle valutazioni di fatto effettuate per addivenire alla nuova delimitazione, relativamente alla incisività delle misure di conservazione sull'area, alla situazione dei luoghi, agli effetti sulle peculiarità dei terreni, di cui neppure viene menzionato l'assetto artificiale, alla compatibilità con l'utilizzo attuale e le scelte future (v. il diniego di installazione di impianti ad energia eolica). La delibera del 2005 altro non fa che appiattirsi acriticamente e con operazione all'apparenza meramente grafica sulla perimetrazione contenuta nell'IBA con riferimento alle "Paludi presso il Golfo di Manfredonia", includendo in un unico insieme le due che preesistevano, a distanza l'una dall'altra, e la Valle San Floriano, sì da ottenere quell'incremento quantitativo sicuramente rimediabile rispetto al giudizio di "insufficienza" della Corte di Giustizia, ma non per questo legittimo e, ancor prima, necessitato.

12.1. Né sul punto la Regione ha contestato alcunché: insistendo sulla doverosità, anche contenutistica, dell'atto, ne ha sostanzialmente difeso come non necessaria né una motivazione specifica, né un'istruttoria mirata. Con ciò, ritiene la Sezione, di fatto derubricando l'attività

dell'Ente a mera traslazione notarile nei propri provvedimenti di un preesistente inventario, sicuramente redatto (all'epoca) su basi scientifiche, ma non per questo tassativamente vincolante.

13. Resta da valutare l'affermata necessità di un'istruttoria anche in ragione dell'incidenza delle misure di conservazione derivanti dall'inserimento nelle zone *de quibus* sulle facoltà dominicali. Afferma il primo giudice che essa sarebbe tale nel caso di specie da far perdere la natura di vincolo conformativo a quello concretamente posto.

14. La tematica della differenziazione tra vincoli conformativi e vincoli espropriativi, la cui distinzione la dottrina più autorevole ha da sempre ricondotto ai diversi limiti alla tutela della proprietà rivenienti, rispettivamente, dai commi 2 e 3 dell'art. 42 della Costituzione, si è da tempo sviluppata in senso non formalistico, sì da ricondurre ai secondi anche situazioni non connotate da una finalità ablatoria del bene, il cui utilizzo è stato tuttavia completamente o corposamente svuotato di contenuto. La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di pronunciarsi più volte sul tema (v. da ultimo *ex multis* Cass. Civ. Sez. I, ord. 16 dicembre 2019, n. 33229) a fini indennitari nei casi di opposizione alle indennità espropriative ed a fini risarcitori nei casi di danno per occupazione *sine titulo*, dando rilievo soprattutto al carattere generale ed obbiettivo dei primi (conformativi) ovvero particolare della limitazione concretamente apportata al diritto di proprietà (degli altri). Mentre i vincoli conformativi, cioè, si caratterizzano per la loro « *incidenza su una generalità di beni, nei confronti di una pluralità indifferenziata di soggetti, in funzione della destinazione assoluta dalla intera zona in cui questi ricadono, in ragione delle sue caratteristiche intrinseche o del rapporto (per lo più spaziale) con un'opera pubblica* », quelli di carattere sostanzialmente preordinato all'espropriazione si presentano « *come vincoli particolari, incidenti su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione puntuale (con indicazione empiricamente, per ciò, detta 'lenticolare') di un'opera pubblica, 'la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata ma ne esige la traslazione in favore dell'ente pubblico'* » (v., fra le tante, Cass., Sez. un., n. 173/2001).

15. Ora, nel caso di specie, seppur negando la valenza di atto generale e astratto a quello attraverso il quale viene effettuata la delimitazione di una ZPS, non può certo dubitarsi, ritiene il Collegio, che l'Amministrazione agisca con riferimento a categorie generali di beni determinati *a priori* dalla legge (gli habitat dell'avio fauna da tutelare) in base a loro caratteristiche obbiettive. Tale criterio di "generalità", infatti, nulla ha a che fare con quello di carattere meramente spaziale - oggi prevalente - fondato sull'ampiezza delle prescrizioni urbanistiche. Il riferimento al carattere generale o particolare del vincolo, cioè, è diretto ad evidenziare un trattamento differenziato, non

corrispondente alle caratteristiche del bene, non certo quello lenticolare o meno della rappresentazione grafica sulla tavola di piano.

Calando tale paradigma astratto all'analisi del caso di specie, si ha in effetti che con riferimento alle aree umide artificiali -e dunque, per quanto qui di interesse, alla Valle San Floriano- si è deciso singolarmente di applicare limitazioni che si rivelano più stringenti rispetto a quelle previste per i beni con analoghe caratteristiche naturali, nel senso che da un lato sono state estese limitazioni prescritte per beni con caratteristiche diverse (in quanto naturali, appunto); dall'altro, cristallizzando la situazione a tale omogeneizzato quadro, se ne è indirettamente imposto il mantenimento. Il che, rileva la Sezione, finisce per snaturare la normale connotazione del vincolo conformativo, rischiando effettivamente, pur senza riuscirci in ragione delle residue possibilità di utilizzo, di attrarlo nell'orbita di quello espropriativo. Che è esattamente quanto paventa (non afferma) il primo giudice, laddove riconosce l'avvenuto travalicamento dei confini della "conformazione", senza tuttavia ipotizzare l'avvenuta espropriazione, ovvero, più precisamente, senza poterla affermare in assenza di un'adeguata istruttoria.

Va anche aggiunto, rileva la Sezione, che il rapporto fra le due tipologie di vincoli viene poi tradizionalmente posto in termini di regola-eccezione, sicché lo scrutinio sulla sussistenza di un vincolo espropriativo deve essere condotto in termini rigorosi, applicandosi in via residuale il regime dei vincoli conformativi.

15.1. Il richiamato approccio sostanzialistico alla complessa tematica, ha poi portato a dare rilievo ad altri criteri distintivi, sull'assunto che l'*ubi consistam* dell'espropriazione, non è il trasferimento, bensì – come testimonia lo stesso etimo della parola – l'ablazione di un diritto, o di facoltà inerenti a un diritto. L'entità dell'incidenza sullo stesso, pertanto, diviene un parametro di valutazione essenziale perché laddove se ne sia attuato un sostanziale svuotamento, sottraendo facoltà spettanti al proprietario oltre la soglia che rappresenta la garanzia costituzionale del suo diritto, è evidente che si è travalicato il limite del vincolo conformativo. La funzione dei vincoli conformativi è quella di disciplinare i modi di godimento e di esercizio del diritto di proprietà in relazione alle caratteristiche intrinseche del bene; laddove pertanto dette caratteristiche intrinseche manchino, si è operata una scelta discrezionale, sganciata dall'analisi obiettiva della realtà ad essa sottesa. Hanno dunque carattere espropriativo le limitazioni del diritto di proprietà che, pur non determinando una traslazione totale o parziale di diritti, ne svuotano o ne comprimono il godimento tanto profondamente da renderlo inutilizzabile in rapporto alla destinazione inerente alla natura del bene stesso, ovvero, da determinare il venir meno del suo valore di scambio o una penetrante incisione sull'entità dello stesso.

16. Secondo il T.A.R. nel momento in cui si è inclusa la Valle San Floriano nella ZPS “Paludi presso il Golfo di Manfredonia” le si è imposto un vincolo a palude, appunto, in precedenza non esistente, senza tenere conto delle caratteristiche oggettive del terreno, privo naturalisticamente di “umidità”. Il che si è risolto anche nell’imposizione di un onere reale, non ammesso al di fuori dei casi tipici disciplinati dalla legge, ovvero di una obbligazione *propter rem*.

Afferma la difesa della Regione che in realtà si sarebbe trattato delle normali limitazioni intrinseche all’apposizione di un vincolo ambientale, e per nulla incidenti sul valore economico del bene, che resta utilizzabile nelle stesse forme in cui lo era in precedenza, nonché anche alienabile. Ciò non senza aver criticato l’utilizzo da parte del primo giudice di una terminologia non tecnica, foriera di equivoci e indebite commistioni fra istituti diversi per natura e conseguenze.

16.1. Rileva il Collegio come sia indubbio che all’interno delle obbligazioni reali, gli oneri reali vanno ben distinti concettualmente dalle c.d. obbligazioni *propter rem*, non fosse altro che per il diverso regime di impatto degli stessi sull’utilizzabilità a garanzia dell’intero patrimonio del debitore (art. 2740 c.c.). Tuttavia l’utilizzo promiscuo dei due termini non è nuovo nella giurisprudenza amministrativa, che se ne avvale allo scopo di enfatizzare il carattere comune della “realità”. Si pensi a quanto tradizionalmente affermato con riferimento all’obbligazione assunta all’atto del rilascio del titolo edilizio di provvedere alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, qualificata appunto onere reale ovvero, indifferentemente, obbligazione *propter rem* (cfr. *ex multis* T.A.R. per la Toscana, sez. I, 10 ottobre 2018, n. 1358), per ribadire che essa va adempiuta non solo da colui che ha stipulato la convenzione edilizia ovvero ha ottenuto il rilascio della concessione edilizia, ma anche da colui, se soggetto diverso, che l’ha richiesta e da colui che realizza opere di trasformazione edilizia ed urbanistica, valendosi della concessione edilizia rilasciata al suo dante causa. Ciò risponde all’esigenza, sottesa anche alla decisione impugnata, di sottolineare l’ambulatorietà dell’obbligazione, corollario della richiamata realtà quale elemento che accomuna entrambi gli istituti, e ne implica il fatto che essa segue il bene anche nelle sue eventuali traslazioni. E in effetti nel caso di specie vincolando l’area a rimanere “umida” si finisce per imporre l’obbligo di mantenere in esercizio gli impianti di prelievo e tutto quanto necessario allo scopo a chiunque a qualunque titolo entri nella disponibilità dei terreni.

17. La ricostruzione, in verità un po’ confusionaria nell’eccesso di sintesi, proposta dal primo giudice, si presenta dunque condivisibile, alla luce di quanto sopra affermato. La natura non ricognitiva di caratteristiche intrinseche del terreno, ma impositiva del loro mantenimento si risolve in effetti in un vincolo di destinazione (a palude) inesistente in precedenza, non riconducibile al novero di quelli meramente conformativi, tra i quali di sicuro rientrano di regola le inclusioni nelle

ZPS. Esso infatti incide su un singolo bene “costringendolo” a rimanere eguale ad altri che hanno i relativi requisiti in via per così dire ontologica. Ciò non si risolve nell’immediato in un depauperamento del valore del terreno, in quanto concretamente e per scelta destinato ad azienda faunistico venatoria calata in un contesto che si è inteso rendere “umido”. Ma ne vincola *pro futuro* l’attualità dell’utilizzo, imponendo di continuare ad irrigarlo, senza che sia chiara, peraltro, la conseguenza di un suo eventuale progressivo inaridimento ove per qualsiasi ragione il proprietario si sottragga a tale obbligo.

Tale incidenza sulla proprietà non può ancora, ritiene il Collegio, essere parificata ad un vero e proprio svuotamento della stessa, ma si risolve effettivamente nella imposizione unilaterale e senza corrispettivo di un’obbligazione di *facere* finalizzata al mantenimento dello *status quo*.

Né tale obbligo di *facere* può essere minimizzato, come pure tenta di fare l’appellante, riconducendolo a quelli imposti in via conservativa a tutti i proprietari di zone umide incluse nelle ZPS e rivenienti dall’art. 6, paragrafo 8, del D.M. 17 ottobre 2007, recante “*divieto di bonifica*” ovvero dalla norma corrispondente del Regolamento regionale 22 dicembre 2008, n. 28, che fa riferimento, in termini più ampi, a quello “*di prosciugamento, anche solo temporaneo*”: altro è, infatti, adoperarsi per mantenere inalterate le caratteristiche naturali di un sito, garantendo il livello idrico preesistente; altro è assicurarne l’alimentazione con pompaggio costante tramite idrovore, sì da evitare che il terreno torni alle sue, ben diverse, caratteristiche naturali, evidentemente tutt’affatto connotate dalla richiesta “umidità”.

18. Alla luce di quanto sopra detto, il Collegio ritiene di dover respingere l’appello, confermando la sentenza di primo grado: la mancata istruttoria, conseguita anche al mancato coinvolgimento della proprietà nel procedimento, finalizzata ad una doverosa comparazione degli interessi in gioco, non consente di ritenere legittima, per come è stata attuata, l’inclusione di un’area umida artificiale in una ZPS.

19. La ritenuta infondatezza dell’appello porta a dichiarare improcedibile l’appello incidentale condizionato, pur condivisibile nei punti oggetto di specifico scrutinio, per sopravvenuta carenza di interesse.

20. Le questioni vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell’art. 112 c.p.c. Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati, infatti, dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

21. La complessità della vicenda in fatto e in diritto giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Dichiara improcedibile l'appello incidentale condizionato.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Carla Ciuffetti, Consigliere