



[Torna alla pagina precedente](#)

N. 01508/2015REG.PROV.COLL.  
N. 01139/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1139 del 2014, proposto da:

Elena Maria Barbavara Di Gravellona, rappresentata e difesa dagli avv. Federico Tedeschini, Claudio Linzola, con domicilio eletto presso Federico Tedeschini in Roma, largo Messico, 7;

Felipe Domingo Merry Del Val Barbavara Di Gravellona, rappresentato e difeso dagli avv. Claudio Linzola, Federico Tedeschini, con domicilio eletto presso Federico Tedeschini in Roma, largo Messico, 7;

*contro*

Cons. Gestione Riserva Naturale Lago di Montorfano (ora Ente Parco Regionale della

Valle del Lambro), in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dagli avv. Umberto Grella, Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso Guido Francesco Romanelli in Roma, Via Cosseria N. 5;

Regione Lombardia, in persona del legale rappresentante in carica rappresentato e difeso dall'avv. Piera Pujatti, con domicilio eletto presso Emanuela Quici in Roma, Via Nicolò Porpora, 16;

Riserva Naturale Lago di Montorfano, Ente Gestore della Riserva Naturale Lago di Montorfano, Provincia di Como, Comune di Capiago Intimiano;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. della Lombardia – Sede di Milano - Sezione IV n. 02415/2013, resa tra le parti, concernente approvazione del Piano della riserva naturale del lago di Montorfano- apposizione vincoli a tutela della naturalità – risarcimento dei danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Cons Gestione Riserva Naturale Lago di Montorfano (ora Ente Parco Regionale della Valle del Lambro e di Regione Lombardia);

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2015 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati Emanuela Quici (su delega di Pujatti), Tedeschini e Romanelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con la sentenza in epigrafe appellata il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia - Sede di Milano - ha accolto soltanto in parte e nei limiti della motivazione il ricorso di primo grado, corredato da motivi aggiunti proposto dall'odierna parte appellante Felipe Domingo Merry del Val Barbavara di Gravellona ed Elena Maria Barbavara di Gravellona.

Il mezzo era volto ad ottenere l'annullamento della deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia 25 ottobre 2012, n. 4219 recante "Piano della riserva e sito di importanza comunitaria (SIC) "Lago di Montorfano".Approvazione"; della deliberazione dell'Assemblea consortile del Consorzio "Lago di Montorfano" n. 4 del 29 giugno 2011 "Adozione della proposta di piano di gestione della riserva naturale e sito d'importanza Comunitaria "Lago di

Montorfano", ai sensi dell'art. 14 della L.R. 86/1983 e s.m.i. e della Direttiva 92/43/CEE"; della delibera dell'Assemblea consortile del Consorzio "Lago di Montorfano" n. 14 del 7 dicembre 2011: "Approvazione delle controdeduzioni alle osservazioni alla proposta di Piano della riserva e Sito d'importanza Comunitaria "Lago di Montorfano";

del parere favorevole relativo al Piano della riserva reso dalla Commissione Provinciale di Como il 19 dicembre 2011;

del Decreto n. 6100 del 9 luglio 2012 "Valutazione d'incidenza e parere regionale sul piano di gestione del SIC IT2020004 "Lago di Montorfano " DPR 357/97 e s.m.i., l.r.86/1983 e DGR 1791/2006)" della Direzione Generale Sistemi Verdi e Paesaggio di Regione Lombardia e, per quanto possa occorrere, della delibera C.R. n. III/1976 del 15 novembre 1984.

Era stata altresì avanzata domanda di risarcimento del danno.

In punto di fatto, il primo giudice ha evidenziato che il giudizio aveva ad oggetto gli atti di adozione ed approvazione del Piano della Riserva Naturale Lago di Montorfano (CO) adottato dalla Regione Lombardia: parte appellante aveva fatto presente di essere proprietaria di oltre il 50

% dei terreni rientranti nella zona territoriale interessata dal citato Piano, nonché di svariati beni immobili e di vantare in forza del Contratto di Amichevole Componimento con lo Stato del 10.1.1931 tutti i diritti sulle acque del Lago, tra cui quello di pesca, di navigazione e di derivazione delle acque.

Parte appellante aveva quindi impugnato la delibera del Consorzio di Gestione della Riserva n. 14 del 7 dicembre 2011 di Approvazione delle controdeduzioni alle osservazioni alla proposta di Piano della Riserva Naturale e Sito d'importanza Comunitaria, adottato con deliberazione dell'assemblea consortile n. 4 del 29.6.2011, contestando il predetto provvedimento sotto diversi profili e, in particolare, per violazione del principio di pubblicità (non avendo ricevuto alcuna notifica del provvedimento stesso) e per difetto di motivazione (in quanto il Consorzio si sarebbe limitato a riproporre e ribadire apoditticamente il contenuto di originari provvedimenti già contestati in passato).

Inoltre, il predetto provvedimento era stato contestato nella parte in cui imponeva vincoli che non sarebbero stati necessari al fine della salvaguardia della zona naturalistica.

In particolare, essi avevano censurato l'art. 18 delle Norme Tecniche di Attuazione, che avrebbe disciplinato l'attività di pesca nel lago, violando i diritti d'uso sulle acque del lago di Montorfano di cui sarebbero stati titolari esclusivi gli originari ricorrenti, nonché l'art. 16, co. 2, lett. a) delle Nta nella parte in cui vietava l'attività di balneazione in determinate zone del lago.

Era stata poi stigmatizzata la potestà pianificatoria dell'amministrazione sull'area di rispetto (che si distingueva dalla riserva naturale) in cui sarebbero state ammesse attività umane compatibili con il regime di tutela e sarebbero stati, quindi, preclusi rigidi e assoluti divieti, che –secondo la critica di parte odierna appellante - si sovrapponevano ai divieti già previsti per la Riserva Naturale.

Parte appellante aveva altresì contestato le determinazioni dell'Ente Gestore che avrebbe trasceso le finalità assegnate dal legislatore per l'istituzione della Riserva e l'art. 27 delle Nta nella parte in cui aveva destinato gli edifici di proprietà degli originari ricorrenti alla finalità pubblicistica didattico-ricreativa (così di fatto realizzando un'espropriazione non consentita) nonché la disposizione che in maniera irragionevole disponeva il recupero ambientale dell'area

destinata a parcheggio di proprietà degli originari ricorrenti.

Con ricorso per motivi aggiunti gli originari ricorrenti avevano altresì, contestato la limitazione dell'attività di navigazione sul lago, nonché l'art. 16, co. 2, lett. a) che prevedeva un divieto di pompaggio delle acque e stigmatizzato il provvedimento dell'amministrazione nella parte in cui esso aveva disposto lo spostamento dell'area di parcheggio che serviva lo stabilimento balneare della zona.

Era stata altresì contestata la potestà pianificatoria dell'Ente Gestore sull'area di rispetto, anche in relazione alla disciplina delle recinzioni (art. 13, co. 3 delle NTA) e alla circolazione a motore dei veicoli ed il divieto di attrezzare l'area in argomento a parco divertimenti sia con riguardo al Lido sia con riguardo alle abitazioni private (artt. 20 e 22 delle NTA), nonché l'obbligo per i proprietari delle aree di sostituire il bosco di abete rosso con essenze autoctone ed effettuare il controllo e l'estirpazione delle piante esotiche presenti nei giardini privati.

Il Tar, prima di esaminare il merito, ha disatteso la preliminare eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dall'amministrazione appellata.

Ha in proposito fatto presente che il provvedimento gravato atteneva alla disciplina delle Riserva Ambientale, rispetto alla quale i limiti al diritto di navigazione, di derivazione dell'acqua e di pesca avevano una rilevanza meramente accessoria, in quanto diretti esclusivamente a consentire la salvaguardia dell'ambiente: in ragione di tali considerazioni, era doveroso escludere che il provvedimento in argomento fosse dotato di incidenza diretta ed immediata sul regime delle acque pubbliche, inteso come regolamentazione del loro decorso e della loro utilizzazione, sotto l'aspetto sia quantitativo e distributivo che qualitativo.

Ne discendeva che sussisteva la giurisdizione del giudice amministrativo e non quella del Tribunale Superiore delle Acque.

Nel merito, ha rammentato che la Riserva di Montorfano era una riserva parziale biologica individuata nell'allegato A della Legge della Regione Lombardia 86/83, istituita con deliberazione del Consiglio Regionale n. 1796/1984 ed individuata come sito di interesse comunitario.

L'art. 11 della Legge Regionale menzionata imponeva che le attività antropiche dovessero essere rese compatibili con le finalità della riserva medesima e attribuiva all'amministrazione il potere di determinare

le misure necessarie per realizzare un punto di equilibrio tra opposte esigenze che garantisca, comunque, la conservazione dell'ambiente faunistico e paesaggistico.

In relazione al potere pianificatorio esercitato dall'amministrazione, - e contestato- il Consiglio di Stato (sent. 3885/2003) aveva chiarito che l'art. 14, comma 1 della legge regionale n. 86 del 1983, nel prevedere la formazione di un piano, "per ciascuna riserva naturale", intendeva riferirsi ad uno strumento di governo dell'area di effettiva protezione come individuato, anche attraverso la zona di rispetto, con il decreto istitutivo, e cioè dell'intera area protetta, secondo la nozione di riserva come area di effettiva protezione, comprensiva dell'area di rispetto di cui all'art. 11, comma 3, della legge.

Ne derivava pertanto, che sussisteva il potere pianificatore e di regolamentazione dell'Ente Gestore anche in relazione alla area di rispetto.

Quanto alla seconda macrocensura articolata nel mezzo di primo grado, il Tar ha espresso il convincimento per cui le misure adottate certamente non integravano vincoli espropriativi (come sostenutosi da parte degli originarii ricorrenti) ma al più dei vincoli conformativi in quanto riguardavano

una generalità di beni in funzione della destinazione della zona a Riserva Naturale e non svuotavano di certo il diritto di proprietà, né ne diminuivano in modo significativo il valore di scambio, ma semplicemente alteravano, (in maniera peraltro non incisiva) il diritto di godimento sui beni medesimi.

Precisato poi che il potere dell'amministrazione di fissare determinati vincoli per la salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio era di carattere ampiamente discrezionale e, pertanto, sindacabile solo per irragionevolezza manifesta sono state scrutinate le censure volte ad avversare le singole prescrizioni di piano.

A tale proposito, sono stati rigettati i primi due motivi del ricorso principale tesi a contestare il difetto di pubblicità del provvedimento impugnato e il difetto di motivazione.

Quanto al primo, ad avviso del Tar, la mancata notifica all'interessato del provvedimento impugnato non era causa di illegittimità dello stesso, ma, al più, non consentiva il decorso del termine per impugnare il provvedimento.

Quanto al contestato difetto di motivazione, rammentato che il Piano della Riserva e Sito di Importanza Comunitaria "Lago di

Montorfano” integrava un provvedimento amministrativo di carattere generale, ma anche individuale, laddove prevedeva misure applicabili direttamente a destinatari determinati il Tar ha convenuto sulla circostanza per cui, se in relazione alle disposizioni di carattere eminentemente generale non era richiesta un’espressa motivazione, diversamente doveva opinarsi per gli atti che incidevano direttamente su posizioni individuali determinate.

Tuttavia, che la motivazione del provvedimento doveva desumersi non solo dalla NTA, ma soprattutto dalla Relazione Generale al Piano, in cui erano state esposte le ragioni di carattere ambientale e paesistico, che in concreto giustificavano le misure contestate: anche se la motivazione non era espressamente contenuta nelle NTA che prevedevano una misura (asseritamente) lesiva, le ragioni logico-giuridiche potevano desumersi dalle profonde e ampie motivazioni esposte nella relazione che chiarivano il senso poi delle misure attuative contenute nelle NTA.

Ne discendeva l’infondatezza anche di detta censura.

A partire dal capo 5 della gravata sentenza sono state scrutinate le critiche alle singole norme delle NTA.

Il Tar ha ritenuto fondato il ricorso nella parte in cui contestava il divieto di balneazione in ampie parti del lago, contenuto nell'art. 16, co. 2, lett. a ) delle Nta, in quanto irragionevole (mentre ha escluso la favorevole delibabilità della contestazione all'art. 18 delle NTA -nella parte in cui questo prevedeva che l'attività di pesca dovesse essere effettuata evitando di entrare nello specchio d'acqua e prioritariamente localizzarsi in corrispondenza dei pontili esistenti o previsti, evitando di interessare le formazioni a *Claudium Mariscus* e le principali fasce a canneto-: trattavasi di misura pienamente giustificata per ragioni di tutela ambientale, che consentiva comunque l'esercizio dell'attività di pesca, imponendo ragionevoli e proporzionati limiti alla stessa per la salvaguardia della fauna ittica).

Parimenti il Tar ha accolto il mezzo teso a contestare l'art. 16, lett. d) nella parte in cui esso vietava la navigazione sul lago con ogni tipo di natante anche non a motore apparendo tale misura irragionevole e non proporzionata rispetto alle finalità di tutela della Riserva, , essendo sufficiente il divieto di utilizzare imbarcazioni a motore.

Inoltre è stato accolto il ricorso nella parte in cui avversava il disposto divieto di

installazione di attrezzature a parchi divertimento o similari. Ad avviso del Tar tale misura è a tal punto generica e non determinata da configurare un divieto dalla latitudine troppo ampia e poco coerente con le finalità pubblicistiche ambientali e paesaggistiche sottese.

Tutte le altre censure avverso le singole prescrizioni di piano sono state disattese in quanto ritenute ragionevoli, corrette, ed ascrivibili alla potestà discrezionale dell'Ente, non irragionevolmente esercitata.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno essa è stata rigettata in quanto sfornita di alcuna prova sia in relazione al dedotto deprezzamento degli immobili per le misure adottate, che con riguardo alla perdita di introiti derivanti dall'affitto del Lido.

Conclusivamente, il mezzo è stato soltanto parzialmente accolto.

La odierna parte appellante, già ricorrente rimasta parzialmente soccombente nel giudizio di prime cure ha proposto una articolata critica alla sentenza in epigrafe chiedendo la riforma dell'appellata decisione.

Ha ripercorso il contenzioso intercorso ed ha sostenuto che la sentenza gravata era viziata *ex art.* 112 cpc, prospettando

nuovamente la tesi dell'assoluto divieto di motivazione delle prescrizioni imposte e della natura espropriativa delle prescrizioni delle NTA incidenti sulla fascia di rispetto (e, quindi, massime, sulla proprietà di parte appellante principale).

Parimenti è stata sostenuta la illegittimità procedimentale degli atti gravati per violazione dell' art. 7 della legge n. 241/1990 e prospettata nuovamente la radicale tesi secondo cui, a tutto concedere, la potestà conformativa sull'area non avrebbe potuto essere esercitata in modo sì invasivo attraverso la pignola normazione della c.d. "area di rispetto".

Nella seconda parte dell'appello, ha avanzato censure avverso i capi della sentenza gravata reiettivi delle singole doglianze articolate in primo grado avverso le singole disposizioni delle NTA.

L'appellante principale ha conseguentemente chiesto la riforma della gravata decisione, puntualizzando le proprie doglianze mercè il deposito di una memoria tesa anche a confutare l'appello incidentale proposto dall'Ente Parco.

L'Ente Parco ha depositato un appello incidentale contestando la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva accolto talune delle censure contenute nel mezzo di primo

grado ed ha comunque chiesto la reiezione dell'appello principale perché infondato.

Con memoria ritualmente depositata ha chiesto la reiezione dell'appello principale perché infondato.

La Regione Lombardia ha depositato un appello incidentale criticando in parte la sentenza gravata.

Ha riproposto la eccezione di difetto di giurisdizione in relazione alle due censure incidenti sul regime delle acque accolte, facendo presente che le stesse, in quanto in grado di incidere sul regime delle acque pubbliche (riguardando la navigazione e balneazione del lago) dovevano essere conosciute dal Tribunale Regionale delle acque, ex art. 140 lett. E) del RD 11.12.1933 n. 1775.

In via subordinata, ha censurato i capi 5.1., 8 e 12 della gravata decisione, accoglitivi del mezzo di primo grado, sostenendo che gli stessi erano errati, in quanto fondati su una inesatta interpretazione delle NTA.

Con memoria ritualmente depositata ha chiesto la reiezione dell'appello principale perché infondato.

Tutte le appellate amministrazioni hanno depositato ulteriori articolate memorie riepilogando l'andamento del procedimento

svoltosi e chiedendo la reiezione dell'appello perché infondato.

Alla adunanza camerale del 4 marzo 2014 fissata per la delibazione dell'incidente cautelare, su richiesta di parte appellante la disamina della controversia è stata differita al merito.

Tutte le parti processuali, in vista dell'odierna pubblica udienza hanno depositato memorie.

Segnatamente, l'Ente Parco appellante incidentale con la propria memoria datata 17.11.2014 e con memoria di replica del 10.12.2014 ha ribadito la tempestività del proprio atto di appello incidentale, ed ha chiesto dichiararsi inammissibile od infondato l'appello principale;

parte appellante principale ha depositato una memoria datata 4.12.2014 chiedendo la declaratoria di inammissibilità per tardività sia dell'atto di appello incidentale dell'Ente Parco notificato il 25 febbraio 2014 e depositato il 27 febbraio 2014 che di quello della regione Lombardia, ed ha chiesto comunque che gli stessi vengano respinti perché infondati.

Ha poi sostenuto che era inconferente ogni richiamo alla sentenza del Consiglio di Stato n. 3855/2013, in quanto resa (anche) tra altre parti processuali, ed avente ad oggetto

un Piano diverso da quello gravato nell'odierno procedimento.

La Regione Lombardia appellante incidentale con la propria memoria datata 17.12.2014 ha ribadito la fondatezza e tempestività dell'appello dalla stessa proposto.

Alla odierna pubblica udienza dell'8 gennaio 2015 la causa è stata posta in decisione dal Collegio.

## DIRITTO

1.L'appello principale è solo in parte fondato, con esclusivo riferimento alla doglianza attingente l'art. 14 delle NTA rubricata sub n. 3 dell'atto di appello e nei termini della motivazione esposta, mentre è per la restante parte infondato e deve essere respinto.

2.L'appello incidentale delle Regione Lombardia è infondato e deve essere respinto. L'appello incidentale dell'Ente Parco è infondato e deve essere respinto.

1.1.Vanno preliminarmente esaminate talune questioni, di natura processuale, che assumono portata preliminare.

1.2. La prima di esse riposa, ovviamente, nella riproposta eccezione di parte appellata (Regione Lombardia) con cui è stato dedotto difetto di giurisdizione del plesso giurisdizionale amministrativo (in

riferimento a due delle tre doglianze articolate in primo grado accolte dal Tar, in quanto asseritamente incidenti sul regime di utilizzabilità delle acque pubbliche).

1.2.1.Essa non è fondata. Condivisibilmente, la giurisprudenza amministrativa perimetra siffatta evenienza (*ex aliis* Cons. Stato Sez. V, 07-07-2014, n. 3436) affermando che sussiste la giurisdizione di legittimità di detto Tribunale, a norma dell'art. 143, comma 1, lett. a), del R.D. n. 1775/1933, oltre che con riguardo alle questioni investenti gli interessi pubblici connessi al regime delle acque strettamente inteso (demanialità delle acque, contenuto o limiti di una concessione di utenza, nonché questioni di carattere eminentemente tecnico relative alla distribuzione ed all'uso delle acque pubbliche ed ai diritti di derivazione o utilizzazione dell'utenza nei confronti della P.A.), ogni volta che siano impugnati provvedimenti amministrativi caratterizzati da incidenza diretta sulla materia delle acque pubbliche, nel senso che concorrano in concreto a disciplinare la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari, oppure a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio e alla realizzazione delle opere stesse, o a stabilire o modificare la localizzazione di

esse o ad influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti.” Si è precisato, peraltro, che non rientrano, in tale speciale competenza giurisdizionale le controversie che hanno per oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque”.

Nel caso di specie, all’evidenza, si rientra nella seconda fattispecie descritta, e pertanto deve essere tenuta ferma la giurisdizione del plesso amministrativo.

Ciò per una dirimente circostanza già colta dal primo giudice: il Consorzio con l’art. 16, co. 2 lett. d) e i) delle Nta, ha vietato la navigazione sul lago con ogni tipo di natante anche non a motore e fissato limiti ai diritti di derivazione dell’acqua dal Lago, facendo però salve le pregresse convenzioni. Con l’art. 18 delle NTA ha disposto che l’attività di pesca dovrà essere effettuata evitando di entrare nello specchio di acqua e prioritariamente localizzarsi in corrispondenza dei pontili esistenti o previsti, evitando di interessare le formazioni a *Claudium Mariscus* e le principali fasce a canneto.

Il provvedimento attiene alla disciplina delle Riserva Ambientale, rispetto alla quale i limiti al diritto di navigazione, di derivazione

dell'acqua e di pesca hanno una rilevanza meramente accessoria, in quanto diretti esclusivamente a consentire la salvaguardia dell'ambiente.

E' da escludere che il provvedimento in argomento sia dotato di incidenza diretta ed immediata sul regime delle acque pubbliche, inteso come regolamentazione del loro decorso e della loro utilizzazione.

1.3. Così risolta la problematica relativa alla contestazione della spettanza della giurisdizione a questo plesso giurisdizionale amministrativo, la ulteriore questione da esaminare riposa nella dedotta eccezione di tardività dell'appello incidentale dell'Ente Parco (eccezione avanzata dall'appellante principale nella propria memoria datata 28.2.2014) e dell'appello incidentale proposto dalla Regione Lombardia.

La detta eccezione è infondata alla stregua dell'art. 92 comma 3 del cpa, e non applicandosi alla fattispecie la scansione temporale scolpita dall'art. 119 del cpa, non afferendo gli atti gravati a procedura "espropriativa" (i vincoli discendenti dall'atto pianificatorio hanno natura conformativa, come si cercherà di chiarire nel prosieguo della esposizione).

Va premesso che la sentenza di primo grado, non notificata, è stata depositata il

31.10.2013; l'appello principale è stato notificato all'Ente Parco il 30.1.2014; l'appello incidentale è stato proposto il 25.2.2014 e depositato il 27.2.2014.

Quello della regione Lombardia è stato proposto (passato per notifica) il 11.3.2014 e depositato il 25.3.2014: l'appello principale le era stato notificato il 5 febbraio 2014.

Invero la statuizione annullatoria del Tar ha investito disposizioni delle Nta, ed effettivamente produceva *in parte qua* un effetto immediatamente lesivo per l'Ente Parco appellante incidentale e per la Regione Lombardia.

Tuttavia l'art. 96 comma 4 del cpa nel richiamare l'art. 334 cpc (“334. Impugnazioni incidentali tardive. Le parti, contro le quali è stata proposta impugnazione e quelle chiamate ad integrare il contraddittorio a norma dell'articolo 331, possono proporre impugnazione incidentale anche quando per esse è decorso il termine o hanno fatto acquiescenza alla sentenza.

In tal caso, se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile, l'impugnazione incidentale perde ogni efficacia.”) prevede espressamente che attraverso la controimpugnazione incidentale possano essere impugnati anche capi autonomi

(l'ultima parte dell'art. 96 del cpa disciplina espressamente detta fattispecie).

Ritiene quindi il Collegio che gli appelli incidentali proposti siano senz'altro tempestivi.

1.4. Al fine di definire la questione relativa al materiale processuale conoscibile dal Collegio deve essere parimenti dichiarato infondato il primo e radicale motivo contenuto nell'appello dell'Ente Parco (già Consorzio di gestione della Riserva) teso a sostenere la originaria inammissibilità del mezzo di primo grado.

La censura (la cui delibazione riveste evidente priorità logica) è generica, apodittica, ed infondata: sostenere che l'Amministrazione adottando il nuovo Piano ebbe a conformarsi alla sentenza di questo Consiglio di Stato (sulla quale di qui a poco ci si soffermerà *funditus*) n. 3855/2003 e che, costituendo tale atto conformazione al giudicato, esso non sarebbe stato aggredibile giurisdizionalmente mercè il mezzo di primo grado trascura:

a) già sotto il profilo teorico, la costante elaborazione della giurisprudenza in materia (in ultimo Ad Plen. 2/2013) e la pacifica contestabilità anche degli atti "ottemperativi", ove lesivi;

b) la novità del piano odiernamente impugnato e la molteplicità delle prescrizioni (in parte nuove) ivi contenute: tutte, queste, potenzialmente lesive e contestabili.

Tutt'altra, questione, ovviamente, è quella riposante nella esattezza e condivisibilità delle censure: ma il mezzo di primo grado era certamente ammissibile.

L'appello incidentale dell'Ente Parco (primo motivo) va *in parte qua* sicuramente rigettato.

1.5. Ciò premesso, alcune ulteriori notazioni preliminari si rendono necessarie: ciò al fine di evitare di indulgere in superflue ripetizioni e così allo stesso tempo per sgombrare il campo da censure meramente pretestuose o palesemente infondate per concentrarsi sulle singole doglianze investenti le singole prescrizioni di piano.

Nella prima macrocensura (pagg. 12-24 dell'atto di appello) parte appellante principale ipotizza il vizio *ex art.* 112 cpc della gravata decisione e muove radicali critiche alla potestà pianificatoria esercitata, alla circostanza che la stessa si sia esercitata anche sulla zona di rispetto, alla natura delle prescrizioni contemplate nel Piano avverso (che si sostiene non abbiano natura conformativa, ma espropriativa); al contempo ritiene il Piano privo di adeguata motivazione e carente sotto il profilo

istruttorio, ed ipotizza un radicale vizio partecipativo.

1.5.1. Quanto alla doglianza procedurale *ex* art. 112 cpc investente la sentenza, il Collegio ritiene di dovere richiamare la costante giurisprudenza secondo cui "il vizio di omessa pronuncia su un vizio del provvedimento impugnato deve essere accertato con riferimento alla motivazione della sentenza nel suo complesso, senza privilegiare gli aspetti formali, cosicché esso può ritenersi sussistente soltanto nell'ipotesi in cui risulti non essere stato esaminato il punto controverso e non quando, al contrario, la decisione sul motivo d'impugnazione risulti implicitamente da un'affermazione decisoria di segno contrario ed incompatibile." (Consiglio Stato , sez. VI, 06 maggio 2008, n. 2009).

I primi giudici, pertanto, hanno condiviso l'impianto sostanziale del provvedimento e, sia pure non fornendo analitica e partita risposta su taluna delle questioni dedotte nei sopracitati motivi del ricorso di primo grado, essi si sono implicitamente pronunciati sulle medesime, respingendole, avendo riscontrato la legittimità degli atti impugnati in primo grado sotto profili assorbenti rispetto alla portata delle censure medesime.

Ritiene la Sezione di potere condividere detto *modus procedendi*, e che nel caso di specie non sia ravvisabile alcuna lesione del principio di cui all'art. 112 cpc: in ogni caso, si deve rilevare che l'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale non configura un *error in procedendo* tale da comportare l'annullamento della decisione, con contestuale rinvio della controversia al giudice di primo grado, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza che il giudice di appello è legittimato ad eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo del merito della causa (Consiglio Stato, sez. IV, 19 giugno 2007, n. 3289), per cui il Collegio si farà carico di esaminare in dettaglio ogni censura appellatoria, ove ammissibile e non “nuova”.

1.5.2. Quanto alle macrocensure sostanziali, esse risultano in larga parte già smentite dalla sentenza n. 3855/2003 della Sesta Sezione del Consiglio di Stato, già richiamata, per il vero, dal Tar.

E' certamente vero che detta pronuncia – come puntualmente segnalato da parte appellante- non integra il c.d. giudicato oggettivo vincolante (ciò in quanto ivi si controverteva di un Piano diverso; le parti processuali di detta causa coincidono soltanto parzialmente con quelle

dell'odierno processo; ed è noto che ciascun proprietario può esercitare i diritti dominicali ed agire in giudizio non risultando condizionato negativamente da iniziative intraprese da altri comproprietari). E' certo però, che nella seconda parte della detta decisione, (la cui motivazione si omette di riportare pedissequamente per non appesantire il presente elaborato, ma che deve intendersi integralmente richiamata e trascritta in questa sede) ed a partire dal capo VI della sentenza predetta, la Sesta Sezione di questo Consiglio di Stato si ebbe a pronunciare su censure che in larga parte coincidono con quelle, più radicali, proposte dall'appellante principale nell'odierno processo.

Posto che il Collegio condivide integralmente l'approdo contenuto nella detta sentenza n. 3855/2003 e la motivazione ivi esternata, esaminando il primo motivo dell'appello principale può dirsi (salvo quanto più puntualmente si osserverà in sede di scrutinio delle singole norme delle NTA avversate) che:

a) non coglie nel segno (né in via teorica, né in concreto) la tesi secondo cui le prescrizioni imposte avrebbero natura espropriativa e non conformativa per le

ragioni già chiarite al punto 11 della richiamata decisione della Sesta Sezione;

b) non è accoglibile la tesi secondo la quale l'area di rispetto non poteva essere normata se non con previsioni "depotenziate" e meno invasive rispetto a quelle tese a disciplinare la "riserva vera e propria" (*id est*: il lago): è la stessa deliberazione istitutiva della riserva a palesare con chiarezza che le misure del piano devono riguardare anche l'area di rispetto, e non essere limitate alla riserva, intesa come "corpo idrico" in senso stretto.

La esegesi delle disposizioni di cui agli artt. 11-14, comma 1 della legge regionale n. 86 del 1983 contenuta nella richiamata decisione del 2003 è pienamente convincente: il Collegio la fa propria, e ciò vale a disinnescare le obiezioni in proposito di parte appellante.

L'incidenza delle singole misure, invece dovrà essere vagliata caso per caso e prescrizione per prescrizione in relazione agli obiettivi della tutela.

1.5.3. Inoltre, si evidenzia immediatamente che tutte le censure incentrate sull'asserito difetto di pubblicità e trasparenza sono infondate.

La natura di atto generale del provvedimento avverso, è indubitabile ed

opera in materia l'art. 13 della legge n. 241/1990 (come non contestato neanche da parte dell'appellante principale): la pubblicazione all'albo pretorio (che non si contesta sia realmente avvenuta) era l'unica pubblicità prescritta, non potendosi fare discendere dalla circostanza che parte appellante possedesse numerosi fondi la necessità di notifica individuale di un piano generale che non incide la proprietà privata con vincoli espropriativi né dichiara la pubblica utilità di alcuna opera .

Quanto alla omessa comunicazione delle controdeduzioni reiettive delle osservazioni presentate, essa non produce alcuna illegittimità, e, per altro verso, la circostanza che l'appellante principale abbia proposto le controdeduzioni comprova che alcun *deficit* di partecipazione, pubblicità, e trasparenza può essere fondatamente ravvisato.

1.5.4. In ultimo, quanto all'asserito difetto di censura e motivazione, le generiche doglianze dell'appellante principale non possono essere favorevolmente scrutinate. La Relazione chiarisce finalità scopi ed aspirazioni delle misure e le rapporta alle esigenze di tutela della Riserva: non era esigibile un approfondimento maggiore (men che meno, ovviamente, in sede di formulazione delle singole norme tecniche),

mentre è questione diversa, di merito, da esaminare in sede di vaglio delle singole censure, verificare la ragionevolezza delle prescrizioni (nei limiti di un sindacato c.d. “debole” che non può spingersi oltre il parametro della manifesta irragionevolezza ed abnormità).

1.5.5. Semmai si evidenzia immediatamente che – come acutamente segnalato dalle appellate amministrazioni- l'impostazione complessiva dell'atto di appello (ma anche le singole critiche avanzate avverso le partite disposizioni delle NTA) non tiene in debito conto una circostanza: l'area è Riserva, ma anche Sito di Importanza Comunitaria.

La razionalità delle prescrizioni imposte – e, a monte delle motivazioni alle stesse sottese- deve tenere conto sia della “ qualità” di Riserva Naturale, che di quella di SIC.

Larga parte delle singole censure proposte, obliano tale necessaria duplicità di valutazione e si risolvono in petizioni di principio. Non altrimenti, ad esempio, può essere qualificata la pretesa a bollare come illegittime talune misure in quanto incidenti su “attività antropiche che si svolgevano da tempo immemore sull'area” finendo così per postulare una immutabilità delle valutazioni in materia di protezione ambientale, che non tiene conto né del progresso tecnico e della

evoluzione scientifica (che consente di individuare misure protettive più efficaci) né del proliferare delle attività umane invasive che impone l'adozione di parametri più restrittivi (esemplificativamente: in un tempo in cui le barche a motore erano poche, ed ancor meno le automobili, il divieto di navigazione sul lago, ovvero di sosta delle automobili nelle vie del Parco poteva apparire misura eccessiva: ciò non è oggi, vista l'invasione dei mezzi di trasporto a motore e la diffusione dei medesimi).

1.5.6 Alla stregua di quanto sinora evidenziato - e con l'avvertenza che la portata del “contratto amichevole di componimento” del 1931 non è in discussione, e non riveste rilievo nella presente causa, laddove nessuna misura a carattere espropriativo è stata adottata - deve quindi affermarsi la infondatezza delle più radicali doglianze articolate nella prima censura del mezzo principale (pagg. 12-24 dell'atto di appello).

2. Passando ad esaminare le singole (11) doglianze articolate dall'appellante principale ed investenti le singole disposizioni delle NTA, pare al Collegio utile sgombrare immediatamente il campo da quelle non supportate da un reale interesse, ovvero platealmente infondate per concentrare

successivamente l'esame su quelle meritevoli di approfondimento.

2.1. Quanto alle prime, appare carente di interesse quella rubricata al n. 2 dell'appello: come già adombrato dal Tar, l'art. 16 comma 2 delle Nta fa salvo il diritto di derivazione delle acque spettante agli appellanti. La censura non si preoccupa di chiarire sotto quale profilo la prescrizione sia lesiva dell'interesse di parte appellante, una volta che è stato salvaguardato il "contratto di amichevole componimento" del 1931. La doglianza è inammissibile.

2.2. Del pari appare carente di interesse quella rubricata al n. 10 dell'appello (*rectius*: probabilmente l'appellante aspira ad una statuizione che chiarisca il senso in cui la disposizione deve essere interpretata): la prescrizione in parola all'evidenza non si applica all'interno delle abitazioni private, per cui la censura è inammissibile.

2.3. La censura rubricata al n. 9 dell'appello (e relativo al supposto "esproprio" dello stabilimento balneare lido di Montorfano) sarebbe inammissibile *ex art.* 104 del cpa in quanto nuova (siccome segnalato dalla Regione Lombardia nella propria memoria datata 26.2.2014): in primo grado, detto motivo non venne prospettato nei termini contenuti nell'appello. Ad ogni buon

conto, sulla stessa non può che ripetersi che non si è al cospetto di alcuna misura espropriativa: è sufficiente compulsare la prescrizione n. 20 delle NTA per avere chiara la forzatura riposante nell'equiparare ad un "esproprio" la realizzazione di un rullo di alaggio con accesso al lago, per le imbarcazioni.

2.4. Analoghe considerazioni valgono per la censura n. 8: la sentenza (contrariamente a quanto sostenuto da parte appellante) si è espressa sul punto: è una prescrizione conformativa; se l'Amministrazione gestisce il lago (e risponde della sicurezza di chi lo visita ed ivi si sofferma) deve poter controllare il deflusso delle acque.

La gestione delle paratie è poi "disciplinata" dalla previsione di un futuro passaggio convenzionale, per cui del denunciato supposto "esproprio" non ricorre alcun presupposto.

2.5. Se la censura di cui al n. 6 contiene già gli elementi per la sua reiezione (è ben ovvio che le recinzioni siano funzionali al mantenimento della Riserva, senza che ci si debba ulteriormente soffermare sul nesso di causalità tra queste e la protezione dell'ambiente), quella di cui al n. 4 è fondata su un fraintendimento letterale, e si incentra

su un equivoco semantico contenuto nella decisione del Tar.

Il fraintendimento letterale riguarda l' art. IV della delibera 1796/1984: il divieto ivi contemplato fa riferimento alle strade, e non ai parcheggi, e quindi la norma non può essere utilizzata in chiave preclusiva della lamentata soppressione del parcheggio "esistente da tempo immemore".

Le considerazioni in ordine alla futura allocazione (distante) del parcheggio, e quelle (negative) sulla soppressione di quello esistente contestano, in realtà, l'ampiamente discrezionale (e non manifestamente illogica) aspirazione (trasparente, in quanto contenuta anche in altre prescrizioni delle NTA) a scoraggiare: accessi massivi in automobile; soste in auto; ed utilizzo spropositato di mezzi meccanici nell'area.

La lata discrezionalità amministrativa e le esigenze protettive dell'area appaiono non distonicamente prese in esame dalla prescrizione: né per dare atto della logicità (rectius: non manifesta abnormità) della stessa l'Amministrazione doveva dimostrare " che l'afflusso di veicoli al parcheggio danneggia il lago" (pag. 29 dell'appello).

Il giudizio prognostico è razionale: più mezzi meccanici equivale a più rumore; più inquinamento; più invasività. Non si vede

quali altre dimostrazioni l'Amministrazione avrebbe dovuto fornire.

Le ulteriori (ipotetiche) considerazioni della censura trascurano del tutto la possibilità di istituire mezzi di servizio pubblico: la doglianza va respinta.

E non può trascurare il Collegio di evidenziare che, mentre qui ci si duole di una misura tesa a scoraggiare presenze invasive, d'altra parte (censura 7, ed 11) ci si lamenta del pericolo che la Riserva venga soggetta ad un afflusso di massa, il che costituisce non minuscola contraddizione della critica appellatoria.

2.6. Quinta e settima censura risentono dell'equivoco di fondo contenuto nell'articolato appello: la graduale, futura, sostituzione delle piante è imposta da un dato tecnico; esso è stato ben colto dal Tar e non è in punto di fatto contestato (invasività di piante esotiche ed abete rosso e possibile preclusione allo sviluppo ed insediamento delle specie autoctone): la istituzione del Sic è successiva alla messa a dimora delle piante predette, ma è pur vero che l'area Sic deve essere mantenuta e preservata anche nel suo futuro consolidarsi e svilupparsi.

In carenza di dati scientifici contrastanti le evidenze sottese alla prescrizione,

l'appellante ne contesta la *ratio* sulla scorta di argomenti autoreferenziali ed assertivi.

Se può ben comprendersi il disagio di chi in passato ha “amorevolmente curato” dette piante, le ha messe a dimora, le ha accudite e fatte crescere, di converso per contestare la razionalità della prescrizione si doveva dimostrare la erroneità del dato relativo alla invasività di dette specie.

Ma ciò non è avvenuto il che impone la reiezione del mezzo.

2.6.1. Da uno speculare -e parimenti infondato- angolo prospettico muove la censura n. 7: non si tratta di espropriare l'area di rispetto, ma di garantire la fruizione della riserva: le NTA non hanno ivi previsto una sola opera stabile e lesiva dello statuto proprietario.

Strutturare un percorso, con cartelli, e segnaletica, o consentire lo svolgimento di attività didattica ricreativa, pare al Collegio quanto di più lontano da un “esproprio”, ovvero da un paventato “parco pubblico” si possa immaginare.

L'alternativa sarebbe stata (forse auspicata da parte appellante) quella di non permettere al pubblico la consapevole fruizione della Riserva: ma tale opzione è stata motivatamente scartata dall'Amministrazione e la non irrazionalità

di tale scelta non pare possa essere messa in dubbio.

Le aree sono e restano private: è ben ovvio, che-come colto dal Tar- l'accesso del pubblico dovrà rispettare la proprietà privata.

Ma l'appellante avrebbe voluto, in realtà, precluderne l'accesso, il che non si inquadra con la collettiva fruibilità dell'area di pregio in esame.

Deve ribadire, il Collegio, quanto prima puntualizzato e quanto in passato colto dalla richiamata sentenza della Sesta Sezione: “è la stessa deliberazione istitutiva della riserva a palesare con chiarezza che le misure del piano devono riguardare anche l'area di rispetto.”.

2.7. Quanto sinora detto può essere traslato allo scrutinio della censura n.11: essa appare più dettata da future paure che da una attuale lesione.

A costo di ripetersi: non è prevista espropriazione alcuna; né opere di alcuna fatta.

I detti edifici privati potranno in futuro essere utilizzati, anche per attività didattico-ricreative; va da sé che il sistema conosce simili prescrizioni conformative (il “diritto di visita” dei privati sui beni di rilievo *ex lege* n. 1089/1939, ad esempio).

Giammai se ne è sostenuta la natura espropriativa; e censurare adesso tale generico programma di massima, appare non condivisibile: va da sé che, laddove in concreto si prevedesse in futuro una regolamentazione non conforme ai canoni del contemperamento degli interessi e della proporzionalità, l'odierna appellante potrà contestare le prescrizioni attuative.

Ma anche detta censura, nei termini in cui è formulata, va disattesa.

2.8. Resta da esaminare censura n. 1 (che in quanto intimamente connessa alle doglianze contenute nei mezzi incidentali verrà esaminata per ultima) e la censura di cui al n. 3.

Quest'ultima, come anticipato, va accolta nei termini che seguono.

Essa appare supportata da un reale interesse unicamente in ragione della non perspicua formulazione della prescrizione: è ovvio che i privati titolari di abitazioni, potendo raggiungere le medesime con i propri mezzi, debbano poi potere parcheggiare gli stessi nell'area privata; il divieto di sosta di cui al comma 2 dell'art. 14 delle Nta "sull'intero territorio della riserva" ove inteso possedere portata preclusiva in tal senso sarebbe censurabile in quanto illogico ed irrazionale.

La doglianza appare *in parte qua* ammissibile, ed è fondata, nel senso che la prescrizione debba essere interpretata quale non preclusiva della sosta nelle aree private dei titolari delle abitazioni che raggiungano con mezzi motorizzati dette aree, e dei soggetti che comunque ivi risiedano e dimorino.

2.9. E' infine infondata la censura n. 1, e sono del pari destituite di fondamento le doglianze di cui agli appelli incidentali.

2.9.1. Quanto alla problematica delle acque, il Tar ha annullato il divieto di balneazione in ampie parti del lago, contenuto nell'art. 16, co. 2, lett. a ) delle Nta e l'art. 16, lett. d) nella parte in cui vietava la navigazione sul lago con ogni tipo di natante anche non a motore.

Le censure di parte appellante incidentale non sono persuasive rispetto al giudizio espresso dal Tar.

Quanto alla prima di esse (pag. 38 e 39 dell'appello dell'Ente Gestore) è ben vero che nella prescrizione di cui al n. 16 lett. A era limitato a 10 metri, ma è parimenti agevole osservare che francamente non è dato comprendere come (con le cautele di cui all'ultima parte della prescrizione predetta) possa sostenersi che la semplice abluzione incida negativamente sull'area Sic.

La sentenza ha preso atto della formulazione letterale della prescrizione e correttamente è pervenuta ad un giudizio negativo sulla stessa.

Anche le ulteriori censure incidentali (pag. 40 appello dell'Ente Gestore) incidenti sul corretto uso del principio di proporzionalità reso da Tar nell'ammettere la navigazione non a motore, sono prive di fondamento: né rumore, né prodotti inquinanti danneggiano flora e fauna dell'area.

Il Tar è addivenuto ad un corretto equilibrio proporzionale, non attinto decisamente dalle apodittiche critiche incidentali: peraltro il Tar non ha mai sostenuto che la navigazione (anche a remi) potesse essere esercitata nelle fasce di canneto (come paventato nell'ultimo cpv di pag. 40 dell'appello dell'Ente Gestore) apparendo per il vero anche in punto di fatto difficile ipotizzare una simile evenienza, per cui la statuizione demolitoria –ove non fraintesa nella sua portata- appare corretta ed equilibrata.

2.9.2. Di converso, la censura n. 1 dell'appello principale non coglie nel segno. Una cosa è nuotare sul lago, ed altra cosa sostare permanentemente per attività di pesca entrando nello specchio d'acqua: continuativa presenza, appoggiarsi delle

estremità sul fondo, e movimenti e spostamenti terra/acqua di persone, possono sì danneggiare i canneti e le fasce di *cladium mariscus*: non c'è contraddizione nella sentenza di primo grado, come appare logico che la navigazione permessa sia eventualmente regolamentata in relazione a concrete esigenze di tutela, allo stato neppure espresse o preconizzabili, costituendo detta prescrizione generica valvola di sicurezza coerente con i fini di tutela.

2.9.3. Va espresso infine il convincimento che anche il capo accoglitivo del ricorso di primo grado con cui è stata annullata la prescrizione di divieto di installazione di attrezzature a parchi divertimento o similari in quanto generica e non determinata sia immune da mende: correttamente il Tar ha rilevato che essa, intesa in senso letterale, avrebbe potuto comportare anche il divieto di installazione di un gruppo di altalene.

La sentenza anche in parte qua appare immune da censure e, in fondo, gli appelli incidentali (si veda punto 2.3. dell'appello dell'Ente Gestore e pag. 11 dell'appello della Regione) concordano con la tesi secondo cui una simile estensione del divieto sarebbe stata illogica.

Le appellanti incidentali si richiamano ad una lettura “sistematica” della prescrizione, trascurando però di considerare che il testo letterale degli artt. 20 e 22 delle Nta sembrava di portata assoluta (e non certo limitata al divieto di istituire “luna park”, come riduttivamente sostenuto dalle appellanti incidentali) ed il Tar ciò ha correttamente stigmatizzato.

3. Conclusivamente, l'appello principale (laddove non è stata riproposta l'istanza risarcitoria disattesa in primo grado, che comunque alla luce della odierna pronuncia non avrebbe avuto possibilità di accoglimento) va integralmente respinto ad eccezione, nei termini esposti nella motivazione della censura di cui al n. 3 dell'appello.

Gli appelli incidentali vanno disattesi.

Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

4. Le spese del procedimento devono essere compensate tra le parti a cagione della rilevante complessità e particolarità in fatto delle questioni prospettate e della reciproca parziale soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)definitivamente pronunciando sull'appello principale, come in epigrafe proposto, lo respinge, ad eccezione della censura di cui al n. 3 dell'appello che va invece accolta, con riforma dell'appellata decisione ed accoglimento in parte qua del mezzo di primo grado.

Respinge gli appelli incidentali.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

**L'ESTENSORE      IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/03/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)