

Pubblicato il 20/02/2024

N. 00482/2024 REG.PROV.COLL.
N. 02427/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 2427 del 2023, proposto da

- Associazione L.A.C. - Lega per l'Abolizione della Caccia Onlus, in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Claudio Linzola ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in Milano, Via Hoepli n. 3;

contro

- il Consiglio regionale della Lombardia, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Riccardo Caccia, Silvia Snider e Roberto Grazi ed elettivamente domiciliato in Milano, Via Filzi n. 22, presso il Servizio Legislativo e Legale - Ufficio Legale del medesimo Consiglio regionale;

- la Regione Lombardia, in persona del Presidente pro-tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandro Gianelli ed elettivamente domiciliata in Milano, Piazza Città di Lombardia n. 1, presso la sede dell'Avvocatura regionale;

per l'ottemperanza

- delle sentenze del T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 5 aprile 2023, n. 852, e 28 novembre 2020, n. 2342.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Lombardia e del Consiglio regionale della Lombardia;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore il consigliere Antonio De Vita;

Uditi, alla camera di consiglio del 14 febbraio 2024, i difensori delle parti, come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso notificato in data 11 dicembre 2023 e depositato il 13 dicembre successivo, l'Associazione ricorrente, riconosciuta ai sensi dell'art. 13 della legge n. 349 del 1986, ha chiesto l'ottemperanza alle sentenze del T.A.R. Lombardia, Milano, IV, 5 aprile 2023, n. 852, e 28 novembre 2020, n. 2342.

2. Va premesso che, con ricorso R.G. n. 2093/2020, l'Associazione ricorrente aveva impugnato la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1396 del 10 settembre 2020, avente a oggetto *“Individuazione da parte del Consiglio regionale di nuovi **valichi** montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia, ai sensi dell'articolo 43, comma 3, della L.R. 16 agosto 1993, n. 26, in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6630/2019”*; tale giudizio originava dall'impugnazione della deliberazione del Consiglio provinciale di Brescia n. 17 del 31 marzo 2009, recante l'individuazione di ulteriori **valichi** montani di potenziale interesse per i flussi di avifauna migratoria, definita con la sentenza del Consiglio di Stato, II, n. 6630/2019 che, riformando la pronuncia del T.A.R. Lombardia, Brescia n. 4672/2010, aveva ordinato al Consiglio regionale della Lombardia – nel frattempo individuato quale organo competente in materia dall'art. 2, comma 1, lett. h, della legge regionale n. 21 del 2009 – di rideterminarsi in ordine al precedente provvedimento adottato dal Consiglio provinciale di Brescia che aveva individuato, in maniera carente e non corretta, i **valichi** montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia. Stante l'inerzia del Consiglio regionale, era stato proposto un giudizio di ottemperanza, definito con la sentenza del Consiglio di Stato, II, n. 7102/2020, che aveva dichiarato l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, poiché con la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia del 10 settembre 2020, n. XI/1396 era stata effettuata la richiesta rivalutazione dei siti originariamente esclusi dal Consiglio provinciale di Brescia, in esecuzione di quanto statuito con l'ottemperanda sentenza n. 6630/2019. Attraverso l'impugnazione proposta con il ricorso R.G. n. 2093/2020, l'Associazione ricorrente aveva contestato la deliberazione del Consiglio regionale del 10 settembre 2020, n. XI/1396 nella quale si era stabilito, in applicazione

dell'art. 43, comma 3, della legge regionale n. 26 del 1993, che la caccia può essere vietata solo nei **valichi** che si trovano nel “*comparto di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi*” e, quindi, che “*l'individuazione dei **valichi** interessati dalle rotte di migrazione, per espressa previsione legislativa può avvenire esclusivamente nel comparto di maggior tutela*”, escludendo perciò due **valichi** che comunque sarebbero interessati dalle rotte migratorie (denominati “*Sella di Mandro*” e “*Valico di Capovalle*”), perché collocati in zone non ricomprese nei comparti di maggior tutela della zona faunistica delle Alpi; inoltre era stato rilevato che la protezione dei predetti **valichi** avrebbe determinato il superamento della percentuale massima del 20% del territorio da destinare a protezione della fauna selvatica nella zona delle Alpi, in violazione del disposto di cui all'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992.

3. Con ricorso R.G. n. 1217/2021, l'Associazione ricorrente aveva altresì impugnato, unitamente agli atti presupposti, la deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1883 del 18 maggio 2021, pubblicata sul B.U.R.L. - Serie ordinaria n. 22 del 3 giugno 2021, recante “*Individuazione dei **valichi** montani in Regione Lombardia ai sensi dell'art. 43, comma 3, della l.r. 16 agosto 1993, n. 26. Ottemperanza a sentenza del TAR Lombardia n. 2342 del 28 novembre 2020*”. In seguito alla sentenza di questo Tribunale n. 2342/2020, con cui era stato fatto obbligo al Consiglio regionale della Lombardia di individuare, entro un termine prestabilito, i **valichi** montani da assoggettare alle misure restrittive dell'attività venatoria, previa proposta della Giunta regionale o della Provincia di Sondrio, per il relativo territorio, era stata adottata la richiamata deliberazione attraverso la quale erano stati individuati otto (8) nuovi **valichi** montani e ne erano stati confermati tredici (13). A giudizio della ricorrente i predetti **valichi** risultavano già tutti istituiti in precedenza o comunque individuati da parte dei Piani faunistici venatori provinciali, mentre non sarebbero stati affatto tenuti in considerazione gli ulteriori e preesistenti **valichi** già noti e censiti che ammonterebbero a un totale di oltre quaranta (40). La deliberazione consiliare n. 1883 del 18 maggio 2021 si sarebbe semplicemente limitata a confermare tredici (13) **valichi**, ignorando tutti gli altri, così incorrendo in un difetto di istruttoria e conseguente carenza di motivazione.

4. Con l'ordinanza collegiale n. 673/2022, previa riunione dei ricorsi R.G. n. 2093/2020 e n. 1217/2021, questa Sezione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale sia dell'art. 43, comma 3, della legge regionale della Lombardia n. 26 del 1993, come

successivamente sostituito e modificato, sia dell'art. 10, comma 3, della legge n. 157 del 1992, e di conseguenza dell'art. 13, comma 3, lett. a, della legge regionale n. 26 del 1993.

5. Con la sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato (i) l'illegittimità costituzionale dell'art. 43, comma 3, della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26, e (ii) la non fondatezza delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 e dell'art. 13, comma 3, lettera a), della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26.

6. Stante il tenore della richiamata pronuncia della Corte costituzionale, il giudizio relativo ai ricorsi riuniti R.G. n. 2093/2020 e n. 1217/2021 è stato definito con la sentenza 5 aprile 2023, n. 852, con cui questa Sezione ha annullato gli atti impugnati nelle parti oggetto di censura, ovvero laddove era stata limitata la parte di territorio in cui potevano (e dovevano) essere individuati i **valichi** montani oggetto di tutela, salvaguardando tuttavia i **valichi** già individuati e tutelati. Attraverso la citata sentenza è stato imposto alle parti resistenti (Regione Lombardia e Provincia di Sondrio) e ai rispettivi organi (Consiglio e Giunta regionali e Presidente della Provincia di Sondrio) di avviare e concludere, per quanto di competenza, nel termine di 120 (centoventi) giorni, l'individuazione di tutti i **valichi** montani interessati dalle rotte migratorie presenti nel territorio della Regione Lombardia e di sottoporli a tutela assoluta, come stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022.

7. Il Consiglio regionale, in esecuzione della richiamata pronuncia, ha individuato, con deliberazione n. 53 del 27 luglio 2023, ulteriori 4 (quattro) **valichi** da tutelare, recependo non integralmente la proposta contenuta nella presupposta deliberazione della Giunta regionale n. 479 del 19 giugno 2023 (che aveva indicato cinque **valichi**).

8. L'Associazione ricorrente, assumendo la violazione e l'elusione delle pronunce giurisdizionali n. 852/2023 e n. 2342/2020, ha chiesto, con il giudizio incardinato nella presente sede, la declaratoria di nullità della deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 53 del 27 luglio 2023, nonché della presupposta deliberazione della Giunta regionale della Lombardia n. 479 del 19 giugno 2023, con conseguente ordine alla Regione di ottemperare alle citate sentenze, prescrivendo le relative modalità e i tempi di attuazione e nominando, per il caso di ulteriore inadempimento, un Commissario ad acta.

La parte ricorrente ha segnalato di aver proposto anche un autonomo ricorso in sede impugnatoria di legittimità, con cui ha chiesto l'annullamento delle predette

deliberazioni del Consiglio e della Giunta regionale (R.G. n. 2054/2023, pendente presso la Seconda Sezione di questo Tribunale).

Si sono costituiti in giudizio la Regione Lombardia e il Consiglio regionale della Lombardia, che hanno chiesto il rigetto del ricorso; la difesa dell'organo consiliare ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso con riguardo alla sentenza n. 2342/2020, perché già oggetto di un pregresso giudizio di ottemperanza definito con la sentenza di questa Sezione n. 2320/2021, e ha altresì segnalato che l'ottemperanda sentenza n. 852/2023 è stata appellata dalla Provincia di Sondrio (R.G. appello n. 5436/2023, pendente presso la Sesta Sezione del Consiglio di Stato).

In prossimità della trattazione del merito della controversia, i difensori delle parti hanno depositato memorie e documentazione a sostegno delle rispettive posizioni; in particolare, la difesa della Regione Lombardia ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso sia con riguardo alla sentenza n. 2342/2020, perché già oggetto di un pregresso giudizio di ottemperanza definito con la sentenza n. 2320/2021, sia con riguardo alla sentenza n. 852/2023, perché i vizi dedotti non afferirebbero a una presunta violazione o elusione del giudicato amministrativo, ma sarebbero diretti a denunciare vizi di legittimità dei provvedimenti di attuazione della predetta sentenza; la difesa dell'Associazione ricorrente ha replicato alle eccezioni formulate dalle difese delle Amministrazioni resistenti, deducendone l'infondatezza, e ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Alla camera di consiglio del 14 febbraio 2024, il Collegio, uditi i difensori delle parti, ha trattenuto in decisione la controversia.

DIRITTO

1. Il ricorso è da accogliere, secondo quanto di seguito specificato.
2. L'oggetto della richiesta ottemperanza riguarda, da una parte, la sentenza di questa Sezione 28 novembre 2020, n. 2342, con cui era stato imposto al Consiglio regionale della Lombardia di individuare, entro un termine prestabilito, i **valichi** montani da assoggettare alle misure restrittive dell'attività venatoria, previa proposta della Giunta regionale o della Provincia di Sondrio, per il relativo territorio, cui aveva fatto seguito la deliberazione consiliare n. 1883 del 18 maggio 2021 (a sua volta impugnata con il ricorso R.G. n. 1217/2021), attraverso la quale erano stati individuati otto nuovi **valichi** montani e ne erano stati confermati tredici; l'altra sentenza oggetto della richiesta ottemperanza è la n. 852 del 5 aprile 2023, con cui sono stati accolti i ricorsi riuniti R.G.

n. 1217/2021 (correlato, come rilevato, alla sentenza n. 2342/2020), testé richiamato, e R.G. n. 2093/2020, relativo all'impugnazione della deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1396 del 10 settembre 2020, avente a oggetto la *“Individuazione da parte del Consiglio regionale di nuovi **valichi** montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia, ai sensi dell'articolo 43, comma 3, della L.R. 16 agosto 1993, n. 26, in ottemperanza alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6630/2019”*.

Da quanto evidenziato discende che il giudizio di ottemperanza può concentrarsi esclusivamente sulla sentenza n. 852/2023, avendo la stessa assorbito anche le questioni già oggetto della sentenza n. 2342/2020. Quindi, l'eccezione, formulata dalle difese delle Amministrazioni resistenti, di inammissibilità del ricorso con riguardo alla sentenza n. 2342/2020, perché già oggetto di un pregresso giudizio di ottemperanza, definito con la sentenza di questa Sezione n. 2320/2021, risulta superata.

Peraltro, la necessità di circoscrivere il presente giudizio soltanto all'esecuzione della sentenza n. 852/2023 deriva anche dalla decisiva circostanza che la stessa è stata pronunciata all'esito della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 43, comma 3, della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26, e in relazione alla interpretazione adeguatrice dell'art. 10, comma 3, della legge 11 febbraio 1992, n. 157 e dell'art. 13, comma 3, lettera a), della legge della Regione Lombardia 16 agosto 1993, n. 26, operate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022; quindi, le pronunce di questo Tribunale o del Consiglio di Stato intervenute in data antecedente alla citata sentenza della Corte costituzionale devono ritenersi superate dal vigente assetto normativo in materia di individuazione dei **valichi** montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna, per come scaturito dalla citata sentenza del Giudice delle leggi.

3. La pendenza dell'appello avverso la sentenza n. 852/2023 (R.G. n. 5436/2023, incardinato presso la Sesta Sezione del Consiglio di Stato), peraltro proposto soltanto dalla Provincia di Sondrio, non impedisce di esperire l'azione di ottemperanza, considerato in ogni caso che, ai sensi dell'art. 112, comma 2, lett. b, cod. proc. amm., tale azione *“può essere proposta per conseguire l'attuazione (...) delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo”* (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, III, 10 luglio 2023, n. 4124).

4. L'ulteriore eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa della Regione Lombardia, secondo la quale i vizi dedotti non afferirebbero alla violazione o elusione

del giudicato amministrativo, ma sarebbero diretti a denunciare vizi di legittimità dei provvedimenti di attuazione della sentenza n. 852/2023, non risulta fondata e verrà esaminata contestualmente al merito della controversia.

5. In linea con la consolidata giurisprudenza, allo scopo di individuare i contenuti e i limiti dell'effetto conformativo della sentenza ottemperanda, che debbono trarsi necessariamente dalla motivazione posta a corredo della stessa (Consiglio di Stato, VII, 4 agosto 2023, n. 7550; V, 12 luglio 2022, n. 5880; VII, 28 gennaio 2022, n. 614; IV, 2 marzo 2020, n. 1489; III, 10 settembre 2014, n. 4604), si deve effettuare una triplice operazione logico-giuridica, comprensiva delle seguenti fasi: a) interpretazione del decisum giurisdizionale, al fine di individuare il comportamento doveroso per l'Amministrazione; b) accertamento del comportamento in effetti tenuto dall'Amministrazione; c) valutazione della conformità del comportamento tenuto dall'Amministrazione rispetto a quello che la medesima avrebbe dovuto tenere (Consiglio di Stato, VII, 2 agosto 2023, n. 7477).

Più nel dettaglio, deve rilevarsi che, nella delimitazione dell'effetto conformativo del giudicato amministrativo, *«occorre avere riguardo alla tipologia e al numero dei motivi accolti e distinguere le sentenze a effetto vincolante pieno, con le quali l'atto viene annullato per difetto dei presupposti soggettivi o oggettivi o per violazione di termini perentori relativi all'esercizio del potere, da quelle a effetto vincolante strumentale, con le quali l'annullamento per vizi formali (come quelli procedimentali o di mero difetto di motivazione) impone soltanto all'amministrazione di eliminare il vizio dall'atto senza vincolarla in alcun modo nei contenuti. La portata effettiva del giudicato va ricostruita sulla base di una lettura congiunta del dispositivo della sentenza e della parte motiva, che vanno inoltre correlate ai dati oggettivi di identificazione delle domande (causa petendi e petitum) proposte dalla parte ricorrente, considerando che il potere residuo dell'amministrazione in sede di riedizione del potere dopo una pronuncia di annullamento va delimitato con riferimento al tipo di vizio riscontrato e che, in ogni caso, l'effetto conformativo si estende all'obbligo di porre in essere una attività successiva conforme ai canoni di legittimità individuati dalla pronuncia da eseguire»* (Consiglio di Stato, Sez. V, 12 luglio 2022, n. 5880; Id., 17 aprile 2023, n. 3846; Id., Sez. VI, 19 maggio 2023, n. 5002)» (Consiglio di Stato, VI, 23 giugno 2023, n. 6197).

Nella fattispecie oggetto di scrutinio, deve evidenziarsi come la sentenza n. 852/2023, al punto 4 del diritto, abbia statuito che *«l'impugnata deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 1396 del 10 settembre 2020, avente a oggetto l'individuazione di nuovi **valichi** montani interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna nella Provincia di Brescia, è illegittima nella parte in*

cui ha affermato che “l’individuazione dei **valichi** interessati dalle rotte di migrazione, per espressa previsione legislativa può avvenire esclusivamente nel comparto di maggior tutela”, visto che, all’esito della pronuncia della Corte costituzionale, deve applicarsi al presente giudizio l’art. 21, comma 3, della legge statale n. 157 del 1992 che pone un divieto di caccia assoluto nel raggio di mille metri in relazione a tutti i **valichi** attraversati dalla fauna migratoria». Quindi è stato imposto un divieto assoluto di caccia in relazione a tutti i **valichi** che vengono attraversati dalle rotte migratorie, eliminando tutti i previgenti limiti ed eccezioni di qualsivoglia natura (Corte costituzionale, sentenza n. 254 del 2022).

Il successivo punto 5 del diritto della sentenza n. 852/2023 ha altresì stabilito che «nella redazione del piano faunistico venatorio di cui all’art. 10 della legge n. 157 del 1992, la Regione non potrà computarvi i **valichi** montani interessati dalle rotte migratorie, esulando gli stessi dai limiti percentuali previsti dal citato art. 10, comma 3, in quanto ambiti territoriali la cui tutela è assoluta e obbligatoria. Ciò determina l’illegittimità della deliberazione consiliare impugnata altresì nella parte in cui pone un limite quantitativo massimo di tutelabilità dei citati **valichi** montani interessati dalle rotte migratorie». Secondo la Corte costituzionale, “la protezione del valico montano è fuori dalla logica della composizione di interessi a cui è preposta la pianificazione faunistica, e il suo territorio impone un divieto di caccia assoluto in ragione del fattore naturale costituito dalla circostanza obiettiva dell’esistenza di rotte migratorie dell’avifauna” (punto 15 del diritto, sentenza n. 254/2022).

La sentenza n. 852/2023, da ultimo, ha statuito che “dall’accoglimento dei ricorsi [R.G. n. 2093/2020 e R.G. n. 1217/2021] deriva l’obbligo in capo alle parti resistenti (Regione Lombardia e Provincia di Sondrio) e ai rispettivi organi (Consiglio e Giunta regionali e Presidente della Provincia di Sondrio) di avviare e concludere, per quanto di competenza, nel termine di 120 (centoventi) giorni complessivi dalla notifica della presente sentenza o dalla sua comunicazione, se anteriore, l’individuazione di tutti i **valichi** montani interessati dalle rotte migratorie presenti nel territorio della Regione Lombardia e di sottoporli a tutela assoluta, come stabilito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 254 del 20 dicembre 2022”.

Dal tenore della sentenza ottemperanda – richiamata nei suoi passaggi principali – risulta che l’individuazione dei **valichi** montani interessati dalle rotte migratorie presenti nel territorio della Regione Lombardia da sottoporre a tutela assoluta non richiedeva, né al Consiglio regionale, né agli altri soggetti coinvolti, l’espletamento di adempimenti di tipo esclusivamente procedimentale o strumentale, ma imponeva il raggiungimento di un obiettivo di carattere sostanziale ben preciso, senza alcun margine di discrezionalità,

che avrebbe richiesto soltanto l'applicazione di una precisa metodologia tecnico-scientifica.

Di conseguenza, in sede di riedizione dell'attività amministrativa non residuava alcun "tratto libero" per gli organi della Regione, dovendosi invece garantire l'obiettivo correlato al divieto di caccia su tutti i **valichi** montani presenti nel territorio regionale e interessati dalle rotte di migrazione dell'avifauna; ciò rende ammissibile l'incardinato giudizio in sede di ottemperanza, tenuto conto che l'attività amministrativa risultava completamente conformata nel suo scopo ultimo dalle prescrizioni contenute nella sentenza n. 852/2023.

Nella specie, gli atti assunti dalla Regione Lombardia, ossia la deliberazione del Consiglio regionale n. 53 del 27 luglio 2023 (all. 4 al ricorso), nonché la presupposta deliberazione della Giunta regionale n. 479 del 19 giugno 2023 (all. 3 al ricorso), non sono stati fondati su una adeguata e approfondita istruttoria in ordine all'individuazione dei **valichi** montani da sottoporre a tutela e, quindi, le relative determinazioni risultano elusive del dictum giurisdizionale discendente dalla sentenza di questa Sezione n. 852/2023, essendosi provveduto a individuare un ridotto numero (quattro) di **valichi** montani da sottoporre a tutela in aggiunta a quelli (pari a 19) già oggetto di protezione (i nuovi **valichi** sono Valico di Capovalle - BS; Passada - BG/LC; Passo della Crocetta - BG; Passo del Giovà - PV).

Le rilevate carenze di istruttoria e di motivazione trovano conferma in sede di esame dello "Studio-tecnico scientifico per la caratterizzazione dei **valichi** montani in Regione Lombardia", redatto nel mese di giugno 2023 dall'Università degli Studi dell'Insubria e dall'E.R.S.A.F. (Ente Regionale per i Servizi all'Agricoltura e alle Foreste), dal quale emerge la presenza di almeno 42 **valichi** montani da sottoporre a tutela, ricavati in parte da quelli già tutelati ex lege e in parte da "altri siti menzionati nella letteratura tecnico-scientifica disponibile relativamente al territorio regionale" (pag. 4 del citato Studio: all. 14 del Consiglio regionale).

Ciononostante, la deliberazione consiliare regionale assunta in attuazione della sentenza di questa Sezione n. 852/2023 e la presupposta deliberazione della Giunta non hanno affatto esternato le ragioni per cui il numero dei **valichi** in esse individuati – pari a 23 nella prima e a 24 nella seconda – risulti nettamente inferiore a quello emerso in seno al richiamato Studio congiunto dell'Università dell'Insubria e di E.R.S.A.F. (pari a 42), non essendo sufficiente, in senso contrario, un generico e indeterminato riferimento all'istruttoria tecnico-amministrativa svolta dagli Uffici e agli atti dell'Amministrazione

regionale, i cui contenuti peraltro non sono stati del tutto resi noti (cfr. all. 13 e 17 del Consiglio regionale), né potendo assumere rilievo gli studi commissionati a soggetti privati da due Comuni in piena autonomia (Comuni di Capovalle e Lodrino, entrambi situati in provincia di Brescia: cfr. all. 15 e 16 del Consiglio regionale).

6. Quindi l'attività posta in essere dall'Amministrazione regionale risulta del tutto disallineata, e quindi elusiva, rispetto alle prescrizioni discendenti dalla sentenza ottemperanda n. 852/2023, con conseguente nullità degli atti posti in essere sia dal Consiglio regionale, ovvero la deliberazione n. 53 del 27 luglio 2023, che dalla Giunta regionale, ovvero la deliberazione n. 479 del 19 giugno 2023.

7. Alla declaratoria di nullità dei predetti atti adottati sia dal Consiglio che dalla Giunta della Regione Lombardia segue all'accoglimento del ricorso per ottemperanza indicato in epigrafe e la conseguente necessità di procedere alla effettiva individuazione di tutti i **valichi** montani interessati dalle rotte migratorie dell'avifauna presenti nel territorio della Regione Lombardia e di sottoporli a tutela assoluta.

8. Considerate (i) la necessità di dare attuazione a una pronuncia della Corte costituzionale, (ii) la pluralità dei contenziosi che, almeno a partire dal 2006 (cfr., per un excursus, Consiglio di Stato, II, 3 ottobre 2019, n. 6630), hanno avuto a oggetto l'esatta individuazione dei **valichi** montani e (iii) l'assenza di discrezionalità nella loro identificazione – trattandosi di porre in essere un accertamento tecnico in senso stretto, che implica la verifica di dati certi, non suscettibili di apprezzamenti opinabili (cfr. Consiglio di Stato, III, 25 settembre 2023, n. 8501) –, (iv) nonché versandosi in una giurisdizione di merito, qual è il giudizio di ottemperanza, si ritiene opportuno affidare in via diretta l'esecuzione della presente pronuncia a un Commissario ad acta, individuato nella persona del Direttore Generale dell'Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale (I.S.P.R.A.), con facoltà di delega ad altro qualificato funzionario del medesimo Istituto, che provvederà a compiere quanto stabilito nella presente sentenza nel termine di 150 (centocinquanta) giorni dal suo insediamento, nel rispetto delle regole tecnico-scientifiche applicabili alla specifica materia, avvalendosi di tutte le strutture pubbliche ritenute in grado di fornire un utile supporto; all'esito dell'espletamento dell'incarico, il Commissario ad acta depositerà in giudizio, nel rispetto delle regole tecniche del processo amministrativo telematico (D.P.C.S. n. 134 del 2020), una relazione esplicativa riguardante l'attività svolta.

9. Nell'attesa del completamento dell'attività da parte del Commissario ad acta, al fine di garantire la massima tutela al bene protetto, anche in applicazione del principio di precauzione, deve farsi obbligo alla Regione Lombardia di sottoporre a tutela provvisoria i 42 **valichi** montani indicati al par. 5, pagg. 7 e 8, dello "Studio-tecnico scientifico per la caratterizzazione dei **valichi** montani in Regione Lombardia" redatto dall'Università degli Studi dell'Insubria e dall'E.R.S.A.F. (all. 14 del Consiglio regionale); sarà cura di questo Collegio, all'esito della conclusione dell'incarico da parte del Commissario ad acta, adottare i conseguenti provvedimenti.

10. La pronuncia sulle spese viene rinviata al definitivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando, previa declaratoria di nullità sia della deliberazione del Consiglio regionale della Lombardia n. 53 del 27 luglio 2023 che della presupposta deliberazione della Giunta regionale n. 479 del 19 giugno 2023, accoglie il ricorso indicato in epigrafe, secondo i termini e le modalità specificati in motivazione.

Rinvia per la prosecuzione della trattazione della presente controversia alla camera di consiglio del 23 ottobre 2024.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 14 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere, Estensore

Valentina Caccamo, Referendario

L'ESTENSORE
Antonio De Vita

IL PRESIDENTE
Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO