

AMBIENTE: Paesaggio - Tutela - Area ricadente nella fascia dei 300 metri dalla linea di battigia marina, tutelata ex art. 142, co. 1, lett. a), D.Lgs. 42/2004, interessata da beni paesaggistici - Richiesta di rilascio di concessione demaniale marittima - Compatibilità - Opinioni divergenti - Prevalenza alla posizione espressa dall'Organo preposto e/o istituzionalmente investito.

Cons. Stato, Sez. VII, 5 luglio 2023, n. 6578

“[...] qualora nella particolare materia della tutela del paesaggio, si fronteggino “opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall’organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisioni collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell’interessato. In quest’ultimo caso, non si tratta di garantire all’Amministrazione un privilegio di insindacabilità (che sarebbe contrastante con il principio del giusto processo), ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione” [...].

Invero, a differenza delle scelte politico-amministrative (c.d. «discrezionalità amministrativa»), nel caso di valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. «discrezionalità tecnica»), difettando parametri normativi a priori che possano fungere da premessa del ragionamento sillogistico, il giudice non ‘deduce’ ma ‘valuta’ se la decisione pubblica rientri o meno nella (ristretta) gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto. Pertanto, ove l’interessato non ottemperi all’onere di mettere in discussione l’attendibilità tecnico-scientifica della valutazione amministrativa e si fronteggino opinioni divergenti parimenti plausibili, il giudice deve far prevalere la posizione espressa dall’organo istituzionalmente competente ad adottare la decisione [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio di Zap One Services S.r.l.S.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 20 giugno 2023 il Cons. Rosaria Maria Castorina e uditi per le parti gli avvocati Stefano Forgiarini e Andrea Zappalà;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierna appellata, originaria ricorrente, impugnava il provvedimento n.572 emesso in data 14 settembre 2022 con il quale il Dirigente del SUAPE del Comune di Arzachena, non la autorizzava alla realizzazione del progetto, per la richiesta di concessione demaniale marittima relativamente al posizionamento di una piattaforma amovibile in legno per l'erogazione di servizi a supporto della balneazione, in località Baja Sardinia. Il diniego era giustificato dal parere contrario reso dall'Ufficio Tutela del Paesaggio del Comune di Arzachena, prot. n. 48832, del 12 agosto 2022, nel quale si evidenziava, in particolare, che: *“quanto alla classificazione dell'area e dei vincoli: “l'area oggetto di intervento ricade nella fascia dei 300 metri dalla linea di battigia marina, tutelata ai sensi dell'art. 142 comma 1 lett. a) del D. Lgs 42/2004, interessata da beni paesaggistici dell'assetto ambientale del PPR. È vincolata per effetto del DM 12/05/1966, dichiarata di notevole interesse pubblico, che tutela Le vedute di mar smeraldino che variamente si annidano tra i ricami delle rocce grigie e roste che spesso si alternano a decine di meravigliose spiagge su sfondi di vegetazione intatta. Ricade in zona urbanistica H di salvaguardia ambientale di rispetto o vincolo particolare del vigente PdF”*.

Con la sentenza in epigrafe indicata il Tar per la Sardegna, assorbiti gli altri due, accoglieva il primo motivo di ricorso e, per l'effetto, annullava gli atti impugnati sul rilievo che la località Battistone (Baja Sardinia) *“non rientra nell'ambito applicativo del vincolo paesaggistico richiamato dall'Ufficio Tutela del Paesaggio, Avvocatura Comunale in quanto il relativo d. m. 12 maggio 1966 (...) statuisce espressamente che ..dal vincolo s'intendono esclusi i pontili d'attracco di Cannigione e Battistone nonché le banchine portuali di Porto Cervo”* e che pertanto era evidente *“l'insussistenza in fatto dell'unico presupposto su cui si fonda l'impugnato provvedimento di diniego”*.

Impugnata ritualmente la sentenza, resisteva l'appellata.

All'udienza del 20 giugno 2023 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. Con il motivo di appello l'amministrazione comunale deduce: *Error in iudicando: violazione e falsa applicazione del d.m. 12 maggio 1966; violazione e/o falsa applicazione della l. n. 1497/1939 e del r.d. n. 1357/1940; eccesso di potere per sviamento; travisamento dei fatti; carenza dei presupposti in fatto ed in diritto; erronea motivazione.*

Lamenta che il Tar. Sardegna aveva ritenuto erroneamente che la località Battistone (Baja Sardinia) ove l'appellata ha programmato l'ubicazione della piattaforma amovibile in legno non sia gravata dal vincolo paesaggistico di cui al D.M. 12 maggio 1966, col quale l'intero territorio del Comune di Arzachena (Sassari) è stato dichiarato di *“notevole interesse pubblico”*, ai sensi della Legge 29 giugno 1939, n. 1947, intendendosi esclusi dal vincolo con portata generale, i *“pontili di attracco di Cannigione e Battistone nonché le banchine portuali di Porto Cervo”*.

La censura è fondata.

La concessione oggetto di causa ha ad oggetto il posizionamento di una piattaforma amovibile in legno, in località Baja Sardinia. L'intervento è composto da una piattaforma di mq. 21,00 e una passerella asservita di mq. 9,64 per un'area di intervento complessiva di mq. 30,64.

L'impugnato provvedimento negativo è stato preceduto dalla conferenza di servizi, in forma semplificata ed in modalità asincrona (indetta con nota del 6 luglio 2022), nell'ambito della quale l'UTP ha reso parere negativo sul rilievo che *“l'introduzione della piattaforma determinerebbe un ingombro volumetrico che impatta negativamente su un contesto in cui le visuali panoramiche su entrambi i versanti della baia risultano libere da segni di matrice antropica; nonostante quello di riferimento sia un contesto ampiamente trasformato si rileva infatti che la linea di costa si mostra libera da qualsivoglia manufatto capace di occultarne la visibilità, preservando intatto il suo naturale andamento disomogeneo e frastagliato”*.

Nel parere si rileva, inoltre, che l'opera nel suo complesso, va: *“ad incidere negativamente sulle visuali pubbliche che dal mare e dal percorso pedonale lungo la osta si hanno sul contesto paesaggistico oggetto di tutela e sulle sue bellezze naturali, in quanto oltre a costituire un elemento antropico che incide sul contesto a livello di impatto visivo comporterebbe, ai fini della sua installazione, una serie di opere di trasformazione della naturalità del sito non compatibili con il regime vincolistico dell'area e con le esigenze di tutela paesaggistica della stessa”* concludendo che: *“l'intervento risulti non diluibile nel contesto paesaggistico di riferimento, apportando su di esso un segno antropico incoerente e di eccessivo impatto, interferendo sull'integrità del sito e sulle visuali panoramiche dichiarate di notevole interesse pubblico di cui al (...) D.M. 12.05.1966 che tutela le vedute di mare smeraldino che variamente si annidano tra i ricami delle rocce grigie e rosate che spesso si alternano a decine di meravigliose spiagge su sfondi di vegetazione intatta”*.

Il D.M. del 1966, dispone *“L'intero territorio del comune di Arzachena (Sassari) ha notevole interesse pubblico ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497, ed è quindi sottoposto a tutte le disposizioni contenute nella legge stessa. Dal vincolo s'intendono esclusi i pontili d'attracco di Cannigione e Battistone nonché le banchine portuali di Porto Cervo”*.

Il Giudice di primo grado ha sostanzialmente ritenuto che l'esclusione del vincolo paesaggistico sia riferita, in generale, a tutti i pontili di attracco, presenti e futuri, delle zone indicate.

Tale interpretazione è errata in quanto comporterebbe che, in quelle zone, sia pure vincolate paesaggisticamente, i pontili di qualsiasi dimensione, sono a priori compatibili con i *“quadri naturali”* e le bellezze paesaggistiche che si è voluto sottoporre a tutela.

Ragionevolmente, la disposizione inserita nel D.M. deve essere riferita, nella sua parte derogatoria del vincolo paesaggistico, alle sole strutture già esistenti nel 1966, peraltro riconducibili ad esigenze della Marina Militare e non quale strumento di liberalizzazione per il futuro dei pontili di attracco in un'area

ad elevato pregio paesaggistico e panoramico in palese contraddizione della logica di tutela che ha ispirato la norma.

2. Devono quindi essere esaminate le altre censure proposte in primo grado, ritenute assorbite dal Tar e riproposte dall'appellata.

2.1. Con il secondo motivo di censura l'originaria ricorrente aveva dedotto: Inapplicabilità e/o comunque violazione e falsa applicazione del D.M. 12.5.1966; errata applicazione della L. 1497/1939 e del R.D. 1357/1940; eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti e per carenza dei presupposti.

Deduceva che il P.U. era illegittimo in quanto emesso sul presupposto del parere negativo espresso dall'Ufficio Tutela del Paesaggio del Comune di Arzachena – allegato al P.U. *“per farne parte integrante e sostanziale”* – erroneo e, anch'esso, illegittimo.

Lamenta che l'amministrazione aveva ragionato come se il vincolo applicato fosse assoluto e inderogabile, mentre l'UTP avrebbe dovuto dare conto, mediante argomentazioni concrete e realmente riferibili allo stato dei luoghi, dell'effettiva incidenza negativa dell'intervento proposto sui valori tutelati.

3. Con il terzo motivo deduceva: Eccesso di potere per carenza dei presupposti, carenza di istruttoria, difetto di motivazione e illogicità manifesta; errata applicazione dell'art. 146, comma 8, D.lgs. 42/2004 e dei principi generali in tema di autorizzazione paesaggistica. 3.2.1 –

Lamentava che il P.U. era illegittimo in quanto l'UTP aveva precisato, sub sezione 13 della RTI, di non aver effettuato il sopralluogo *“vista l'esaustività della documentazione fotografica e simulazione foto-realistica allegate”* dalla Zap One, mentre sub sezione 22 della RTI, che *“A seguito di sopralluogo è stato possibile valutare le componenti paesaggistiche dell'area e i punti di vista panoramici che la stessa va ad intercettare lungo lo sviluppo del tratto di costa in oggetto”*.

Evidenziava la grave contraddittorietà delle due affermazioni, di per sé sufficiente a inficiare irrimediabilmente il P.U. impugnato, inevitabilmente compromesso in termini di attendibilità e veridicità di tutte le considerazioni contenute nel parere dell'UTP.

4. Con l'ultimo motivo di impugnazione deduceva: Eccesso di potere per violazione dei principi di correttezza, trasparenza e di parità di trattamento.

Lamentava che l'amministrazione civica era pervenuta al diniego dell'autorizzazione all'esito di un articolato procedimento amministrativo che aveva visto coinvolte diverse autorità, tra cui la Regione Sardegna, l'Ufficio Tecnico di Arzachena, l'Ufficio delle Dogane di Sassari ecc., le quali si erano tutte espresse in maniera favorevole ad eccezione dell'UTP, che nel suo parere negativo aveva sottolineato l'assenza di segni di matrice antropica sulle visuali panoramiche di entrambi i versanti della baia,

contrariamente all'esistenza di costruzioni sulle visuali panoramiche su entrambi i versanti della baia e di due pontili.

Le censure non sono fondate.

Il parere di compatibilità paesaggistica costituisce un atto endoprocedimentale emanato nell'ambito della sequenza di atti ed attività preordinate al rilascio del provvedimento di autorizzazione paesaggistica (o del suo diniego). Le valutazioni espresse sono finalizzate, dunque, all'apprezzamento dei profili di tutela paesaggistica che si consolideranno, all'esito del procedimento, nel provvedimento di autorizzazione o di diniego di autorizzazione paesaggistica.

Questo Consiglio ha più volte affermato che, qualora nella particolare materia della tutela del paesaggio, si fronteggino "opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisioni collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell'interessato. In quest'ultimo caso, non si tratta di garantire all'Amministrazione un privilegio di insindacabilità (che sarebbe contrastante con il principio del giusto processo), ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione" (Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167). Invero, a differenza delle scelte politico-amministrative (c.d. «discrezionalità amministrativa»), nel caso di valutazioni dei fatti complessi richiedenti particolari competenze (c.d. «discrezionalità tecnica»), difettando parametri normativi a priori che possano fungere da premessa del ragionamento sillogistico, il giudice non 'deduce' ma 'valuta' se la decisione pubblica rientri o meno nella (ristretta) gamma delle risposte maggiormente plausibili e convincenti alla luce delle scienze rilevanti e di tutti gli altri elementi del caso concreto. Pertanto, ove l'interessato non ottemperi all'onere di mettere in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica della valutazione amministrativa e si fronteggino opinioni divergenti parimenti plausibili, il giudice deve far prevalere la posizione espressa dall'organo istituzionalmente competente ad adottare la decisione.

In particolare, con la pronuncia da ultimo citata, è stato condivisibilmente posto in luce che la necessità del bilanciamento diviene maggiore quando confligge l'interesse all'attività economica del privato con la tutela dell'ambiente e quella del paesaggio.

Il nuovo testo dell'art. 9 Cost., come novellato dalla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, depone nel senso della maggiore, e non minore, tutela dei valori ambientali e paesaggistici nell'ottica della salvaguardia delle generazioni future e dello sviluppo sostenibile, sicché l'interpretazione delle disposizioni che disciplinano i procedimenti in materia di ambiente e paesaggio dovrebbe essere orientata nel senso di conseguire tale obiettivo di fondo e quindi accrescere e non diminuire il livello di protezione effettiva di tali valori (Cons. St. 2836/2023)

Ciò considerato, diversamente da quanto dedotto da parte appellante, non si ravvisano nell'impugnato parere difetti di motivazione e istruttoria tenuto conto che ciò che rileva è che il pontile verrebbe ad essere impiantato nel sottocosta, in ambiente marino gravato dal vincolo di notevole interesse pubblico ex D.M. 12.05.1966, che pone sotto tutela i “quadri naturali” che si possono ammirare dalla costa del litorale del Comune di Arzachena e rispetto ai quali il pontile, come evidenziato dall'UTP nel suo parere negativo, rappresenta un elemento distonico rispetto agli elementi naturalistici che connotano Baja Sardinia.

Irrilevanti sono, pertanto, le censure attinenti alla fascia di inedificabilità assoluta dei 300 metri dalla linea di battigia marina, ovvero, al fatto che l'intervento non ricadrebbe in zona H di salvaguardia ambientale, ma in zona turistica F/3.

Né ha rilievo il fatto che le altre autorità amministrative intervenute nel procedimento abbiano espresso parere favorevole, per i profili di loro rispettiva competenza, in quanto la tutela del paesaggio è appannaggio del Comune, quale unica Autorità che valuta la coerenza del progetto con i valori paesaggistici tutelati. Il fatto, poi, che l'entroterra sopra costa sia edificato non interferisce con la protezione dei “quadri naturali” a mare offerti dalla costa, né la presenza in *loco* di altri pontili di attracco a servizio della nautica da diporto può legittimare ulteriori interventi antropici che verrebbero ulteriormente ad alterare i quadri naturali protetti.

L'equivoca formulazione circa il sopralluogo, che non è contestato non essere stato effettuato, non incide sulla legittimità del parere, in quanto l'Ufficio era certamente a conoscenza dei luoghi, trattandosi di una delle principali località turistiche presenti sul territorio comunale; la pratica, inoltre, era supportata da rappresentazioni fotografiche del sito e da foto simulazioni tali da rendere ben evidente l'impatto della struttura sul contesto naturalistico ove doveva essere impiantata.

L'appello deve essere, pertanto accolto e la sentenza riformata.

In considerazione della particolarità della questione trattata, sussistono i motivi per compensare tra le parti le spese processuali del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, respinge l'originario ricorso.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO