

IL SINDACATO SULLA DISCREZIONALITÀ TECNICA NELLA TUTELA DEL PAESAGGIO: TRA PRESUNZIONE DI RAGIONEVOLEZZA E ONERE DELLA PROVA

DI ROBERTO GUBELLO

Consiglio di Stato, Sez. VII, 5 luglio 2023, n. 6578 - Pres. LIPARI, Est. CASTORINA – Comune di Arzachena (Avv. Forgiarini) c. Z.O.S. S.r.l.S. (Avv. Napolitano e Zappalà).

Qualora, nella peculiare materia della tutela del paesaggio, si fronteggino opinioni divergenti, tutte parimenti plausibili, il Giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito della competenza ad adottare decisioni collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell'interessato, salvo che quest'ultimo non ottemperi all'onere di mettere in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica della valutazione amministrativa.

* * *

Un operatore privato chiedeva al Comune di Arzachena il rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione di un pontile amovibile in legno, per l'ormeggio delle imbarcazioni, all'interno della cd. "Baja Sardinia", ovvero un ambiente marino che il d.m. 12 maggio 1966 dichiara di notevole interesse pubblico e, come tale, assoggetta alla stringente tutela di cui alla l. 29 giugno 1939, n. 1497.

In particolare, il menzionato provvedimento condiziona alla preventiva approvazione dell'autorità competente per la tutela del vincolo qualsiasi progetto di lavori che possa incidere negativamente sui quadri naturali offerti dalla particolare ed unica integrazione dei fattori naturali e paesaggistici tipici galluresi, con espressa esclusione dei soli pontili di attracco di Castiglione e Battistone nonché le banchine di Porto Cervo, in quanto già esistentiⁱ. Quadri naturali che la norma stessa impositiva del vincolo definisce "di inenarrabile bellezza, ove infinite vedute di mare smeraldino 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"ⁱⁱ.

Nel rispetto del predetto regime vincolistico, l'Ufficio comunale competente al rilascio (il SUAPE) - 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), le quali si erano tutte espresse in maniera favorevole - negava l'invocata autorizzazione, aderendo all'unico parere negativo rilasciato dall'Ufficio Tutela del Paesaggio (il UTP) del medesimo Comune. A parere di quest'ultimo, l'ingombro volumetrico determinato dalla installazione della piattaforma avrebbe avuto comunque un impatto negativo su un contesto che, sebbene ampiamente trasformato, si caratterizza per una linea di costa del tutto libera da qualsivoglia manufatto; sicché l'idoneità dell'opera ad occultarne la visibilità spingeva l'autorità preposta alla tutela del vincolo a ritenere prevalente la conservazione del naturale andamento disomogeneo e frastagliato della costa e, con

esso, delle visuali panoramiche su entrambi i versanti della baia, tuttora libere da qualunque segno di matrice antropica.

In sostanza, l'amministrazione comunale riteneva il prospettato intervento come un elemento antropico incoerente e di eccessivo impatto visivo rispetto alla naturalità del sito. La realizzazione delle opere progettate, ancorché connotate da una marginale volumetria e superficie, avrebbero comunque compromesso il delicato oggetto di tutela, ovvero le visuali pubbliche che dal mare e dal percorso pedonale lungo la costa consentono di apprezzare il contesto paesaggistico le bellezze naturali di cui si componeⁱⁱⁱ.

Avverso il diniego e, soprattutto, il parere negativo di compatibilità paesaggistica insorgeva l'operatore privato. Il Giudice di primo grado, con sentenza resa in forma semplificata, giungeva a ritenere che la norma impositiva del vincolo andasse interpretata nel senso che l'esclusione per i pontili ivi menzionati dovesse riferirsi, in generale, a tutti i pontili di attracco, presenti e futuri, delle zone indicate^{iv}.

Contro la decisione del Tar Sardegna veniva interposto appello dal Comune, il quale lamentava che una tale interpretazione della norma vincolistica avrebbe comportato una sostanziale liberalizzazione per il futuro dei pontili di attracco - a prescindere dalle loro dimensioni e caratteristiche - in un'area ad elevato pregio paesaggistico e panoramico. E ciò in palese contraddizione con la (potenziata) logica di tutela che, in realtà, parrebbe ispirare la norma di cui al d.m. 12 maggio 1966.

Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza di primo grado, non si limita (come ben avrebbe potuto) a sciogliere la questione 'meramente interpretativa' della norma, prendendo posizione sulla effettiva estensione e forza che la norma del d.m. 12 maggio 1966 attribuisce al vincolo e, così, statuendo l'erroneità di quella propugnata in primo grado, *"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 solo 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"*.

Ma, a ben vedere, con una impostazione quasi nomofilattica, il Consiglio di Stato coglie l'occasione per chiarire taluni aspetti sui quali il Giudice di primo grado non si era pronunciato (ritenendoli assorbiti), ma sui quali il Giudice d'appello ritiene quanto mai doveroso soffermarsi, non fosse altro che per sottolinearne la maggiore rilevanza da riconoscersi alla luce del nuovo testo dell'art. 9 Cost., come novellato dalla legge cost. 11 febbraio 2022, n. 1.

In questo senso, una interpretazione costituzionalmente orientata del d.m. 12 maggio 1966 – e, con esso, di tutte le disposizioni impositive di vincolo o, più genericamente, dettate a presidio di beni paesaggistici meritevoli di tutela – 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 deve sempre essere orientata nel senso di conseguire l'obiettivo di fondo di accrescere e non diminuire il livello di protezione effettiva di tali valori^v.

In applicazione di tali indirizzi, la sentenza in commento conferma la correttezza dell'operato dell'Amministrazione comunale, cogliendo l'occasione per 'puntellare' alcuni principi già espressi dalla giurisprudenza amministrativa, quasi con l'obiettivo di consolidarne le basi.

Così, dopo aver premesso che il parere di compatibilità paesaggistica è e resta comunque un atto endoprocedimentale, emanato nell'ambito della sequenza di atti ed attività preordinate al rilascio del provvedimento di autorizzazione paesaggistica (o del suo diniego), il Consiglio di Stato ribadisce che ciò non possa in alcun modo valere a 'dequotare' le valutazioni ivi espresse in merito

all'apprezzamento dei profili di tutela paesaggistica a mero 'elemento accidentale' del provvedimento finale, sia esso di autorizzazione o di diniego di autorizzazione paesaggistica.

Che, anzi, nella particolare materia della tutela del paesaggio, le predette valutazioni sono e restano elemento essenziale del provvedimento finale; di tale rilevanza da doversi riconoscere una sorta di 'presunzione di ragionevolezza', tale per cui, qualora nella 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.

Evidentemente consapevole della forza di tale considerazione, il Giudice amministrativo si premura immediatamente di chiarire come una tale impostazione non si sostanzia in un *favor* per la parte pubblica: *“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”*^{vi}.

Invero, chiarisce la sentenza in commento, 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.

Un siffatto giudizio di ragionevolezza implica specifiche ricadute anche in termini squisitamente processuali: il ricorrente che intenda mettere in discussione l'attendibilità tecnico-scientifica della valutazione amministrativa, avrà l'onere di allegare un'opinione divergente rispetto a quella seguita dall'amministrazione e, soprattutto, di dimostrarne la sua maggiore plausibilità tecnico-scientifica.

Solo in questo caso il Giudice potrà valutare il corretto uso da parte dell'Amministrazione della discrezionalità tecnica nel caso concreto; che, diversamente, dovrà far prevalere la posizione espressa dall'organo istituzionalmente competente ad adottare la decisione.

ⁱ Si tratta di strutture già esistenti al momento dell'apposizione del vincolo (1966), e riconducibili ad esigenze proprie della Marina Militare.

ⁱⁱ Il d.m. 12.5.1966 ritiene meritevole di tutela l'intero territorio comunale di Arzachena, sia quello costiero che quello che si sviluppa nell'entroterra, sebbene già fortemente antropizzato. E ciò tenuto conto che, *“per la materia granitica con cui è formata la sua orografia, estremamente varia, scolpita dall'erosione di innumerevoli millenni di vento, che ha operato su forme già di per sé fantastiche, per la flora cespugliosa mediterranea e i boschi di ginepri vecchi di centinaia di anni, costituisce un tipico aspetto, fra i migliori della Gallura, offrendo inoltre una serie di quadri naturali di inenarrabile bellezza, ove infinite vedute di mare smeraldino 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, mentre l'interno del territorio è cosparso di tipici casolari galluresi che mirabilmente si inseriscono nel paesaggio, formando un complesso di cose immobili di valore estetico e tradizionale”*.

ⁱⁱⁱ Per un caso di ulteriore interesse, verificatosi sempre in Sardegna, si rinvia a RUGGERO TUMBILOLO, *Interventi da eseguirsi nella parte di mare a ridosso del territorio costiero vincolato*, nota di commento a T.A.R. Sardegna, Sez. I, 14 ottobre 2019, n. 782, in questa *Rivista*.

^{iv} T.A.R. Sardegna - Cagliari, Sez. II, Sent. 7 dicembre 2022, n. 836, in www.giustizia-amministrativa.it.

^v Cons. Stato, Sez. IV, 21 marzo 2023, n. 2836, in www.giustizia-amministrativa.it.

^{vi} Cons. Stato, Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167, in www.giustizia-amministrativa.it.