

N. 01003/2017 REG.PROV.COLL.

N. 01739/2016 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1739 del 2016, proposto da:

Condominio Ercoleland, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Alfonso Viscusi, Giuseppe Morbidelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Firenze, via Lamarmora 14;

contro

Comune di Monte Argentario, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Piochi, con domicilio eletto presso lo studio Luca Arinci in Firenze, piazza Cesare Beccaria, 7;

Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio Province di Siena, Grosseto e Arezzo, in persona del legale rappresentante p.t., Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata, in Firenze, via degli Arazzieri 4;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 46/2016 dell'11 ottobre 2016, notificato dal Comune di Monte Argentario in data 19 ottobre 2016, con il quale il Dirigente dell'Area I Ufficio Edilizia Privata del Comune di Monte Argentario ha disposto il diniego della richiesta di Autorizzazione paesaggistica semplificata ex art. 146 D.lgs. 42/2004 e DPR 139/2010 relativa all'installazione di pedane in legno completamente amovibili presso l'area demaniale sita in località Sbarcatello del medesimo Comune, affidata in concessione marittima al Condominio;

- del parere reso ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. 42/2004 dalla Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto, Arezzo in data 22 settembre 2016 (prot. 6857, class. 34.19.08/02) in merito alla richiesta di autorizzazione paesaggistica anzidetta;

nonché per l'annullamento

- per quanto occorrer possa, di tutti gli atti comunque connessi, presupposti e conseguenti, se lesivi, ivi inclusa la comunicazione motivi ostantivi della Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto, Arezzo, prot. n. 4937 (class. 34.19.08/2) del 2 settembre 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Monte Argentario, Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto, Arezzo e di Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 luglio 2017 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espono il Condominio ricorrente di essere concessionario (in forza di atto sottoscritto con il Comune di Monte Argentario in data 9.6.2016) di un'area demaniale marittima della superficie di 80 mq. sita in località Cala dei Santi a Porto Ercole, rilasciata all'esclusivo scopo di potervi installare e "*mantenere tre pedane in legno a servizio del condominio per uso privato*" funzionali a garantire la praticabilità del tratto di costa prospiciente il complesso condominiale.

Ricadendo l'area oggetto di intervento in zona gravata da vincolo paesaggistico ai sensi del D.M. 21.2.1958, con istanza del 27 giugno 2016 veniva richiesto il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica semplificata per l'installazione di tre pedane, precisando trattarsi di una installazione limitata al solo periodo estivo (circa 90 giorni) e che le pedane, di dimensioni rispettivamente di m. 2,25x5,55, 2,46x12,20 e 2,57x13,70, realizzate in legno di pino marino trattato, di facile rimozione in quanto non fissate al suolo, erano munite di caratteristiche costruttive tali da renderle compatibili con i valori paesaggistici dell'area risultando "completamente invisibili dal mare in quanto mitigate dai massi rocciosi antistanti ad esse".

La Commissione comunale per il paesaggio, con nota del 10 agosto 2016, rilasciava il parere favorevole, nel mentre la Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto, Arezzo, con missiva del 2 settembre 2016, comunicava al Condominio la sussistenza di motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza fondati sul preteso contrasto con le prescrizioni del Sistema Costiero n. 10 «Argentario e Tomboli di Orbetello e Capalbio», parte integrante della "Disciplina dei beni paesaggistici PIT" e della "scheda di Paesaggio" del PIT relativa al DM 21.2.1958 «intero territorio del Comune di Argentario».

La parte deducente faceva seguire le proprie osservazioni evidenziando la conformità dell'intervento in oggetto alle prescrizioni richiamate dalla Soprintendenza, dichiarandosi disponibile a valutare soluzioni tecniche alternative mediante l'utilizzo di materiali di dimensioni e/o localizzazione diversi.

Nondimeno, con atto del 22 settembre 2016 la Soprintendenza esprimeva parere negativo in ordine alla fattibilità dell'intervento e, conseguentemente, con provvedimento dell'11 ottobre 2016, il Comune di Monte Argentario disponeva il diniego della richiesta autorizzazione paesaggistica.

Gli atti di cui sopra venivano impugnati dal Condominio Ercoleland chiedendone l'annullamento e deducendo:

1. Violazione e falsa applicazione art. 146, comma 9, D.lgs. 22.1.2004, n. 42. Violazione e falsa applicazione artt. 1e 4 DPR 9.7.2010, n. 139. Violazione e falsa applicazione art. 3 l. n. 241/1990. Eccesso di potere per carenza di presupposti, travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, difetto di motivazione ed illogicità manifesta.
2. Violazione e falsa applicazione art. 3 l. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione art.146, comma 9, d.lgs. n. 42/2004. Violazione e falsa applicazione delle direttive e delle prescrizioni del Sistema Costiero n. 10 "Argentario e Tomboli di Orbetello e Capalbio" e della "Disciplina dei beni paesaggistici" del PIT. Violazione e falsa applicazione degli obiettivi e delle prescrizioni della scheda paesaggio del PIT relativa al d.m. 21.2.1958 «intero territorio del Comune di Monte Argentario». Eccesso di potere per carenza di presupposti, travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, difetto di motivazione, illogicità manifesta e disparità di trattamento.
3. Violazione e falsa applicazione art. 3 l. n. 241/1990. Violazione e falsa applicazione art.146, comma 9, d.lgs. n. 42/2004. Eccesso di potere per carenza di presupposti, travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, difetto di motivazione ed illogicità manifesta.
4. Violazione e falsa applicazione 10 bis, l. n. 241/1990. Eccesso di potere per violazione del principio del giusto procedimento.

Si costituivano in giudizio il Comune di Monte Argentario, la Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto, Arezzo e il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo.

Nella pubblica udienza del 5 luglio, dopo il deposito di memorie e repliche da parte del ricorrente e del Comune di Monte Argentario, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. Il Condominio Ercoleland impugna il provvedimento in epigrafe precisato con cui il Comune di Monte Argentario ha disposto il diniego della richiesta di autorizzazione paesaggistica semplificata ex art. 146 D.lgs. 42/2004 e DPR 139/2010 relativa all'installazione di pedane in legno completamente amovibili presso l'area demaniale sita in località Sbarcatello del medesimo Comune, oltre al presupposto parere negativo reso dalla Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Siena, Grosseto, Arezzo.

2. Con il primo motivo il ricorrente lamenta che il Comune si sarebbe limitato a recepire i rilievi critici mossi dalla Soprintendenza nel preavviso di diniego senza tuttavia istruire minimamente il procedimento anche al fine di vagliare la fondatezza di tali rilievi a fronte delle osservazioni svolte dal ricorrente, prestando acritica adesione alle valutazioni formulate dall'Autorità preposta alla tutela del vincolo.

La censura è fondata.

2.1. Si osserva che l'istanza è stata prodotta dal Condominio ricorrente avvalendosi della procedura c.d. "semplificata" prevista dall'art. 146, comma 9, del D.lgs. n. 42/2004 e dagli artt. 1 e 4 del DPR n. 139 del 9.7.2010 (Regolamento recante procedimento semplificato di autorizzazione paesaggistica per gli interventi di lieve entità) a tenore del quale in tali casi "il parere del soprintendente è obbligatorio e non vincolante". Di qui l'obbligo del Comune di motivare autonomamente il provvedimento di diniego.

Per contro, risulta dagli atti che l'Amministrazione comunale ha provveduto alla trasmissione degli atti alla Soprintendenza "ai sensi dell'art. 146, comma 7, del D.lgs. 42/2004" e, quindi, nell'erroneo presupposto dell'efficacia vincolante del parere da questa espresso.

Orbene, in analoga fattispecie si è ritenuto illegittimo il diniego di rilascio di un'autorizzazione paesaggistica con il quale l'Amministrazione comunale si era uniformata in modo pedissequo al parere negativo dato dalla Soprintendenza siccome erroneamente ritenuto vincolante. In tal caso, infatti, il diniego deve essere autonomamente e motivatamente valutato dall'Amministrazione procedente in relazione a tutte le circostanze rilevanti del caso concreto (Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 2016 n. 3561 sez. VI; id., sez. VI, 28 ottobre 2015 n. 4927; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 8 ottobre 2015 n. 4720).

E, d'altra parte, neppure vengono espresse le ragioni per le quali, in un primo momento, la Commissione comunale per il paesaggio aveva ritenuto l'installazione richiesta conforme al vincolo paesaggistico.

3. Con il secondo motivo vengono contestati i rilievi critici espressi nel parere della Soprintendenza e recepiti dal Comune, giacché le pedane di cui trattasi non costituirebbero un intervento in contrasto con i valori paesaggistici tutelati dal vincolo gravante sull'area.

3.1. Secondo l'Autorità preposta alla tutela del vincolo l'intervento non sarebbe assentibile in quanto in contrasto con le prescrizioni del Sistema Costiero n. 10 «*Argentario e Tomboli di Orbetello e Capalbio*» e con la scheda paesaggio del PIT relativa al dm 21.2.1958 afferente all'intero territorio del Comune di Monte Argentario. E ciò perché in tal modo: sarebbero alterati "i caratteri morfologici delle balze rocciose falesie e cale"; si interagisce "negativamente con le visuali panoramiche da e verso il mare limitandole o occultandole e sovrapponendosi in modo incongruo con gli elementi e le relazioni visive significative del paesaggio", l'intervento comporterebbe "un'alterazione (anche se temporanea) del paesaggio configurandosi come un'intrusione di elementi estranei ed incongrui ai caratteri peculiari compositivi, percettivi e simbolici del contesto paesaggistico tutelato".

Per contro, ad avviso di parte ricorrente, le prescrizioni del Sistema Costiero n. 10 «*Argentario e Tomboli di Orbetello e Capalbio*» contenute al punto 3.3. dell'allegato "C- n. 10" all'Elaborato 8/B del PIT non imporrebbero affatto che gli interventi debbano "perseguire la salvaguardia dei beni paesaggistici tutelati", ma solo un obbligo di non compromissione, sicché sarebbe necessario valutare se il bene paesaggistico sia messo o meno in pericolo dalle tre pedane di legno.

3.2. La doglianza merita condivisione.

E' noto che il parere reso dalla Soprintendenza ai sensi del succitato art. 146 è atto di esercizio di ampia discrezionalità tecnica e il sindacato del giudice amministrativo è, secondo il tradizionale insegnamento, di tipo intrinseco debole, limitato cioè alla verifica della sussistenza di vizi sintomatici dell'eccesso di potere quali la palese carenza di istruttoria e l'abnorme travisamento dei fatti nonché la evidente illogicità e incongruenza delle valutazioni espresse (*ex multis*, Cons.

St., sez. VI, 4 giugno 2015, n. 2751; T.A.R. Umbria 10 giugno 2016 n. 492, T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 9 luglio 2015, n. 1565).

Nondimeno questo Tribunale ha già avuto modo, con una recente pronuncia, di affermare che pur non potendo il giudice sostituirsi all'amministrazione in ciò che è ad essa riservato, in ordine al merito della funzione amministrativa - il sindacato giurisdizionale non può limitarsi ad un esame estrinseco della valutazione discrezionale (secondo i noti parametri di logicità, congruità e completezza dell'istruttoria), ma deve estendersi dall'esatta rappresentazione dei fatti all'attendibilità delle operazioni tecniche, sotto il profilo della correttezza dei criteri applicati, secondo i parametri della disciplina nella fattispecie rilevante, in coerenza con il principio - costituzionale e comunitario - di effettività della tutela giurisdizionale. Tale principio impone che l'esercizio della discrezionalità tecnica sia verificabile nel giudizio di legittimità, sotto i profili della coerente applicazione delle regole tecniche, rilevanti per il settore, nonché della corrispondenza degli atti emessi ai dati concreti, in modo logico e non arbitrario; sia l'apprezzamento dei fatti che i profili tecnici, sottostanti al provvedimento, sono quindi censurabili, quando risulti superato il margine oggettivo di opinabilità delle scelte (T.A.R. Toscana, sez. II, 8 febbraio 2016 n. 213, nello stesso senso, in una fattispecie relativa ai provvedimenti tecnici delle Autorità amministrative indipendenti, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 giugno 2015 n. 2888).

3.3. Per quanto attiene alla vicenda all'esame, la lettura delle prescrizioni contenute al punto 3.3. del predetto allegato C - n. 10 pone in luce che, nell'area gravata dal vincolo in questione, sono comunque ammessi "*l'impegno di suolo non edificato ai fini insediativi*" nei "*lotti interclusi dotati di urbanizzazione primaria*", la realizzazione di "*nuove aree di sosta e parcheggio, anche attrezzate*", la "*localizzazione di nuovi campeggi e villaggi turistici, così come l'ampliamento di quelli esistenti*", "*la realizzazione di nuove strutture di servizio...necessarie al miglioramento della qualità dell'offerta turistica*".

Appare evidente, perciò, che quello gravante sull'area non costituisce un vincolo assoluto di immutabilità idoneo a impedire qualsivoglia intervento.

Riguardando la vicenda da altro punto di vista il parere della Soprintendenza appare illogico e contraddittorio tenuto conto che nello stesso ambito ricompreso nel vincolo sono presenti nuclei abitativi di carattere residenziale e turistico ricettivo collocati in prossimità della costa, nonché strutture balneari di considerevole consistenza ed impatto paesaggistici i quali, nella stessa ottica, non avrebbero potuto essere autorizzati o dovrebbero essere assoggettati a riduzione in pristino.

3.4. In concreto, poi, non pare possibile ritenere che le pedane, per le loro caratteristiche costruttive, modalità di installazione, e temporaneità della collocazione in loco, possano essere considerate davvero un elemento di alterazione dei "*caratteri morfologici delle balze rocciose, falesie e cale*" presenti nell'area di intervento".

Per un verso, infatti, esse sono collocate in un tratto di costa alta, caratterizzata dalla presenza di balze di rocce a picco sui mare e mascherate da rocce e vegetazione a macchia, per altro verso, per la loro temporaneità, esse non introducono alcuna immutazione dell'area (per l'assenza di scavi o ancoraggi fissi), mentre non viene adeguatamente provato che la visione della costa dal mare possa risentire di una qualche significativa alterazione o ostacolo alla percezione visiva della costa stessa nella sua omogeneità e armonia con il restante contesto. A meno di non voler ipotizzare l'assoluta intangibilità del tratto di territorio in questione la quale, oltre che non regolata dal punto di vista normativo, si porrebbe in logico contrasto con la situazione attuale dei luoghi, come si è visto già fortemente antropizzata.

4. Ne discende, per le ragioni illustrate, che il ricorso va accolto con il conseguente annullamento degli atti impugnati.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza come in dispositivo liquidate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna le parti resistenti alla rifusione delle spese di giudizio che si liquidano, a carico di ciascuna, in € 2.000,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 5 luglio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Riccardo Giani, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernardo Massari

IL PRESIDENTE
Rosaria Trizzino

IL SEGRETARIO