

usicivici/demanio/risorse

beni comuni, proprietà collettive, diritto demaniale e delle risorse naturali

usicivici.it

Giurisprudenza

Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 13 aprile 2015 n. 1854

sul ricorso numero di registro generale 8983 del 2014, proposto da:
Michael Richard Harte, rappresentato e difeso dagli avvocati Gennaro Terracciano,
Carlo Ugo Mastellone, Laura Albano, con domicilio eletto presso Gennaro Terracciano
in Roma, largo Arenula, 34;

contro

Parco nazionale dell'Arcipelago della Maddalena in persona del presidente in carica,
Presidenza del Consiglio dei ministri in persona del Presidente in carica, Ministero
dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in persona del ministro in carica,
rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria in Roma, via
dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Immobiliare Nuova Gallura s.r.l.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SARDEGNA - CAGLIARI: SEZIONE I n. 856/2014, resa tra
le parti, concernente esercizio del diritto di prelazione nell'ambito di procedura
esecutiva immobiliare.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intime;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 marzo 2015 il consigliere Roberta Vigotti
e uditi per le parti l'avvocato Lattanzi per delega dell'avvocato Terracciano e
l'avvocato dello Stato Guida;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Il signor Michael Richard Harte chiede la riforma della sentenza, in epigrafe indicata,
con la quale il Tribunale amministrativo della Sardegna ha respinto il ricorso proposto
avverso il provvedimento di prelazione esercitato dall'ente Parco Arcipelago della
Maddalena ex art. 15, commi 5 e 6 della legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge

quadro sulle aree protette), per l'acquisizione dell'isola di Budelli, oggetto di procedura esecutiva presso il Tribunale di Tempio Pausania nella quale il ricorrente era risultato aggiudicatario.

l) La sentenza impugnata, premessa la sussistenza della giurisdizione amministrativa a conoscere della controversia, ha ricordato che tale diritto di prelazione può essere esercitato "sul trasferimento a titolo oneroso della proprietà e di diritti reali sui terreni situati all'interno delle riserve e delle aree di cui all'articolo 12, comma 2, lettere a) e b', relative alle parti del territorio definite dal piano del parco previsto nel comma 1 come riserve integrali, nelle quali l'ambiente naturale è conservato nella sua integrità (lettera a), ovvero come riserve generali orientate, nelle quali è vietato costruire nuove opere edilizie, ampliare le costruzioni esistenti, eseguire opere di trasformazione del territorio (lettera b).

Il Tribunale amministrativo ha ritenuto, in sintesi, che:

- la zonizzazione contenuta nella cartografia del d.p.r. 17 maggio 1996, attuativa della legge 4 gennaio 1994, n. 10 istitutiva del Parco nazionale Arcipelago della Maddalena (di cui fa parte l'isola di Budelli), nella quale il territorio della suddetta isola è individuato come "zona TV cioè come zona di "rilevante interesse naturalistico, paesaggistico e storico o con maggiore grado di antropizzazione" è idonea a supplire alla mancanza del piano del parco, non ancora adottato;
- il diritto di prelazione può essere esercitato nell'ambito di una procedura esecutiva immobiliare;
- il termine di tre mesi, previsto dal comma 6 dell'art. 15 della citata legge n. 394 del 1991 per l'esercizio del diritto di prelazione è stato rispettato, assumendo come dies a quo quello della comunicazione all'Ente parco dell'intervenuta aggiudicazione, da parte dell'ufficio giudiziario che ha curato la procedura esecutiva (7 ottobre 2013), e, come dies ad quem il 2 gennaio 2014, giorno nel quale è stato depositato l'atto di esercizio della prelazione nell'ufficio giudiziario stesso;
- quale atto urgente, il diritto di prelazione è stato legittimamente esercitato dal presidente dell'Ente ai sensi dell'art. 9, comma 3, della legge n. 394 del 1991; in ogni caso, anche quale atto sostitutivo ai sensi del successivo comma 5, modificato con il d.p.r. 16 aprile 2013, n. 73, il provvedimento sarebbe legittimo, in quanto il termine di 180 giorni, previsto per l'esercizio, da parte del presidente, dei poteri del Consiglio deve computarsi dalla richiesta di designazioni effettuata dal Ministero dell'ambiente che, nel caso di specie, è avvenuta solo nell'ottobre 2013;
- la legge di stabilità 2014, n. 147 del 27 dicembre 2013, all'art. 1 comma 115 ha disposto l'autorizzazione alla spesa di 3 milioni di euro nel 2014 per l'acquisto dell'isola di Budelli in sede di esercizio del diritto di prelazione; tale norma espressamente deroga l'art. 1 quater del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 che pone divieti all'acquisto di immobili a titolo oneroso da parte delle Amministrazioni pubbliche, e non presenta profili di sospetta incostituzionalità perché, pur essendo inquadrabile nella categoria delle norme-provvedimento, configura una legittima opzione per far fronte all'interesse pubblico di potenziamento ed incremento del patrimonio ambientale;
- con il documento interno del 31 dicembre 2013 (oggetto di contestazione con motivo aggiunto) il Presidente dell'ente Parco ha puntualizzato le linee per la gestione e la valorizzazione dell'isola, che costituiscono presupposto per i futuri atti propriamente programmatori; come tali, le linee di indirizzo non sono lesive per gli interessi del ricorrente;
- la motivazione dell'esercizio della prelazione si rinviene nell'atto di disposizione

urgente presidenziale del 29 novembre 2013, che essenzialmente evidenzia la rilevante valenza ambientale dell'isola di Budelli e l'importanza della stessa la protezione dell'arcipelago: tale motivazione è sufficiente alla legittimità del provvedimento.

II) La sentenza è oggetto dell'appello in esame, che ne contesta tutti i passaggi.

L'appello è fondato sotto il profilo, avente carattere assorbente delle ulteriori censure, dedotto con il primo mezzo, attinente alla mancanza dei presupposti e delle condizioni posti dall'art. 15, comma 5, della legge n. 394 del 1991 per l'esercizio del diritto di prelazione in relazione, più specificamente, all'oggetto sul quale tale diritto può essere esercitato.

Come si è premesso, la norma appena richiamata attribuisce all'Ente parco il diritto di prelazione sul trasferimento a titolo oneroso della proprietà e di diritti reali sui terreni situati all'interno delle riserve e delle aree di cui all'articolo 12, comma 2, lettere a) e b); l'articolo 12, comma 2, attribuisce al piano del parco il compito di suddividere il territorio in base al diverso grado di protezione, prevedendo:

- a) riserve integrali nelle quali l'ambiente naturale è conservato nella sua integrità;
- b) riserve generali orientate, nelle quali è vietato costruire nuove opere edilizie, ampliare le costruzioni esistenti, eseguire opere di trasformazione del territorio...;
- c) aree di protezione...;
- d) aree di promozione economica e sociale facenti parte del medesimo ecosistema, più estesamente modificate dai processi di antropizzazione~

Il piano del parco costituisce, nel sistema della legge, lo strumento formale attraverso il quale l'Ente persegue la tutela dei valori naturali ed ambientali nonché storici, culturali, antropologici, tradizionali affidatigli dall'art. 12, comma 1, mediante la disciplina dei seguenti contenuti: a) organizzazione generale del territorio e sua articolazione in aree o parti caratterizzate da forme differenziate di uso, godimento e tutela;

- b) vincoli, destinazioni di uso pubblico o privato e norme di attuazione relative con riferimento alle varie aree o parti del piano;
- c) sistemi di accessibilità veicolare e pedonale con particolare riguardo ai percorsi, accessi e strutture riservati ai disabili, ai portatori di handicap e agli anziani;
- d) sistemi di attrezzature e servizi per la gestione e la funzione sociale del parco, musei, centri di visite, uffici informativi, aree di campeggio, attività agro-turistiche;
- e) indirizzi e criteri per gli interventi sulla flora, sulla fauna e sull'ambiente naturale in genere.

Il procedimento di formazione del piano ne conferma la spiccata individualità e il carattere fortemente provvedimentale: il comma 3 del medesimo art. 12 disciplina i termini e la partecipazione nella fase preparatoria, in quella formativa da parte del consiglio direttivo dell'Ente parco e di adozione da parte della Regione, in quella integrativa mediante il deposito presso le sedi dei Comuni, delle Comunità montane e delle Regioni interessate al fine della presentazione di eventuali osservazioni da parte di chiunque vi abbia interesse.

Su tali osservazioni (comma 4) l'Ente parco esprime il proprio parere entro trenta giorni. Entro centoventi giorni dal ricevimento di tale parere la regione si pronuncia sulle osservazioni presentate e, d'intesa con l'Ente parco per quanto concerne le aree di cui alle lettere a) , b) e c) del comma 2 e d'intesa, oltre che con l'Ente parco, anche con i comuni interessati per quanto concerne le aree di cui alla lettera d) del medesimo comma 2, emana il provvedimento d'approvazione. Qualora il piano non

venga approvato entro ventiquattro mesi dalla istituzione dell'Ente parco, alla regione si sostituisce un comitato misto costituito da rappresentanti del Ministero dell'ambiente e da rappresentanti delle regioni e province autonome, il quale esperisce i tentativi necessari per il raggiungimento di dette intese; qualora le intese in questione non vengano raggiunte entro i successivi quattro mesi, il Ministro dell'ambiente rimette la questione al Consiglio dei ministri che decide in via definitiva.

5. in caso di inosservanza dei termini di cui al comma 3, si sostituisce all'amministrazione inadempiente il Ministro dell'ambiente, che provvede nei medesimi termini con un commissario ad acta .

6. Il piano è modificato con la stessa procedura necessaria alla sua approvazione ed è aggiornato con identica modalità almeno ogni dieci anni.

7. Il piano ha effetto di dichiarazione di pubblico generale interesse e di urgenza e di indifferibilità per gli interventi in esso previsti e sostituisce ad ogni livello i piani paesistici, i piani territoriali o urbanistici e ogni altro strumento di pianificazione.

La portata, la definizione e gli effetti del piano del piano così previsto e conformato dalla legge, ne attestano l'imprescindibile natura di tipico strumento pianificatorio, alla cui formazione concorrono l'Ente parco, Regione, Comuni, soggetti anche privati interessati, capace, oltretutto, di prevalere sugli altri strumenti territoriali, paesistici e urbanistici: e allora evidente l'errore del Tribunale amministrativo, che ha ritenuto la fungibilità degli effetti propri del piano, per quanto qui rileva, con la mera zonizzazione contenuta nel d.p.r. 17 maggio 1996, contenente, ai sensi dell'art. 1, comma 2 della legge n. 10 del 1994 istitutiva del parco, le misure di salvaguardia necessarie per garantire la conservazione dello stato dei luoghi e che inserisce l'isola di Budelli in Zona Tb: di rilevante interesse naturalistico, paesaggistico e storico o con maggiore grado di antropizzazione.

E' ben vero che lo stesso d.p.r. richiama la suddivisione di cui all'art. 12 della legge n. 394 del 1991 per quanto concerne l'applicazione delle misure di salvaguardia nelle varie zone, ma tale richiamo vale solo per le misure di conservazione dello stato dei luoghi, mentre ne rimangono estranei gli altri effetti propri dello specifico strumento pianificatorio, alla cui vigenza rimangono condizionati (il ritenere la zonizzazione ex d.p.r. del 1996 completamente sovrapponibile con quella propria del piano del parco conduce, tra l'altro, a ritenerne la prevalenza sugli strumenti urbanistici o paesaggistici relativi al medesimo ambito: il che costituisce una conseguenza inaccettabile).

Non esiste, quindi, la sovrapponibilità della zonizzazione del piano con quella definita dal d.p.r. del 1996, se non al fine della specificazione delle misura di conservazione, sicché rimane estranea alla definizione dell'isola di Budelli quale zona TB la portata di attrarla in una delle aree di cui all'art. 12, comma 2, della legge n. 394 del 1991.

La portata del d.p.r. del 1996 e, invece, come si è detto, quella di individuare le misure di salvaguardia necessarie per garantire la conservazione dello stato dei luoghi, in relazione alle singole zone, misure che rimangono identiche qualsiasi sia il regime proprietario del bene protetto. Trattasi di una portata del tutto diversa rispetto all'ambito e all'oggetto del diritto di prelazione previsto dall'art. 15, comma 5, della legge n. 394 del 1991, il cui esercizio presuppone la vigenza del formale piano del parco e si riferisce a terreni ivi definiti mediante un particolare e articolato procedimento.

In altri termini, e conclusivamente su tale assorbente censura, va ricordato che il diritto di prelazione ha carattere ablatorio della proprietà privata e come tale deve avere una base normativa. Tale base è stata individuata dalla legge nel piano previsto dalla legge n. 394 del 1991 e, più specificamente, nella inclusione dell'area su cui si intende esercitare il diritto di prelazione nelle (sole) zone di cui alla lettere a) e b) dell'articolo

12, comma 2. Questa base normativa non può essere impropriamente surrogata, quasi in via "analogica, dal ricorso ad altro strumento pianificatorio, diverso per contenuti e finalità. Per esercitare il diritto di prelazione conformemente a legge, l'Amministrazione avrebbe dovuto approvare, nel lungo tempo trascorso dalla sua previsione, quel piano, demandato dalla legge all'amministrazione medesima e la cui mancanza, come già ammoniva questa Sezione nell'ordinanza 6 giugno 2014, n. 2392, si oppone all'esercizio del diritto ora rivendicato. Né va da sé - tale omissione può ritenersi in qualche modo superata dallo stanziamento in legge della somma occorrente per l'esercizio della prelazione, stanziamento che vale a fornire copertura finanziaria all'esercizio di un diritto che sia peraltro legittimamente esercitato con riferimento ai presupposti generali di legge, ma che non può integrarne la mancanza. L'esercizio del diritto di prelazione, contenuto nel provvedimento oggetto del ricorso di primo grado, è conclusivamente viziato sotto l'aspetto considerato, che ha portata assorbente delle ulteriori censure svolte con l'appello.

III) A completamento di quanto fin qui rilevato, il Collegio sottolinea ancora che l'isola di Budelli è di proprietà privata da epoca precedente all'istituzione del parco della Maddalena, e con il beneplacito dell'Amministrazione: è in atti il provvedimento del 12 dicembre 1984 con cui il prefetto di Sassari autorizza tale signor Tizzoni Fiorino ad alienare alla società Nuova Gallura s.r.l. "l'intera isola di Budelli". L'appartenenza alla proprietà privata ha comunque sempre comportato l'applicazione delle norme che nel tempo hanno preservato i valori ambientali e paesaggistici dell'isola e che rimangono in vigore nella loro interezza indipendentemente dall'esercizio della prelazione da parte dell'Ente parco, dato che la tutela prescinde dalla titolarità della proprietà e dal relativo regime, pubblico o privato che sia.

Tali norme di tutela sono contenute, oltre che nel d.p.r. 17 maggio 1996, nella stessa legge quadro sulle aree protette, n. 394 del 1991 e nella legge n. 10 del 1994, nei provvedimenti che configurano il regime dei pesanti vincoli paesaggistici, ambientali e idrogeologici (che, tra l'altro, impediscono lo sbarco se non su indicazione delle guide dell'Ente, il transito su buona parte delle spiagge e l'accesso all'arenile, come si legge nella relazione di stima allegata agli atti della procedura esecutiva, depositata in causa sub 5 nel giudizio di primo grado), la cui tutela è affidata alla vigilanza e all'intervento dell'Ente parco, come da ultimo specificati nel programma del 31 dicembre 2013. Questo programma, sebbene riferito allo stanziamento contenuto nella legge di stabilità 2014 finalizzato all'esercizio della prelazione, in quanto relativo alla perdurante competenza dell'Ente, deve essere confermato anche all'esito del presente giudizio; la sua attuazione dovrà eventualmente avvenire previa formalizzazione dello strumento del partenariato pubblico-privato, per il quale il ricorrente si è già detto disponibile.

A ciò va aggiunto, come conferma della non conflittualità del regime privatistico della proprietà con la tutela del pubblico interesse, l'insieme degli impegni, ribaditi anche in occasione dell'odierna udienza, assunti dal ricorrente per la protezione dell'isola, impegni il cui elenco è contenuto negli atti di causa e che prevedono anche la costituzione della fondazione onlus La Maddalena Osservatorio della Vita Marina, il cui atto costitutivo e il cui statuto, in bozza, sono depositati in causa e che vede nel comitato di indirizzo il presidente del parco marino, il sindaco della Maddalena, i rappresentanti del Fai e di Legambiente e, nel comitato scientifico, docenti universitari di biologia marina ed esperti dell'Enea (Agenzia Centro Ricerche ambiente marino della Spezia).

IV) In conclusione, l'appello è fondato e deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata e accoglimento del ricorso di primo grado.

Le spese del giudizio possono, peraltro, essere compensate tra le parti anche per questo secondo grado in ragione della particolarità della fattispecie esaminata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo accoglie e, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento originariamente impugnato.

Spese compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente Claudio Contessa, Consigliere Gabriella De Michele, Consigliere Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore Andrea Pannone, Consigliere