

Pubblicato il 18/01/2023

N. 00623/2023REG.PROV.COLL.
N. 04396/2022 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4396 del 2022, proposto dal Ministero della transizione ecologica, e dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale - Ispra, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

il Comune di Recco, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Barilati, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

nei confronti

della Regione Liguria, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Leonardo Castagnoli e Aurelio Domenico Masuelli, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;
dell'associazione internazionale "Amici del Monte di Portofino" e

l'associazione onlus "Verdi Ambiente e Società – V.A.S.", in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dall'avvocato Daniele Granara, con domicilio digitale come da per da registri di giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, corso Vittorio Emanuele II 154/3de;

del Comune di Avegno, di Camogli, di Chiavari, di Cicagna, di Coreglia Ligure, di Portofino, di Rapallo, di Santa Margherita Ligure, di Tribogna, di Zoagli, del Consorzio di gestione dell'area marina protetta del promontorio di Portofino, dell'Ente Parco Portofino, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, nonché del signor Francesco Faccini, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria n. 224 del 22 marzo 2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Recco, della Regione Liguria e dell'associazione internazionale "Amici del Monte di Portofino" e dell'associazione onlus "Verdi Ambiente e Società - V.A.S.,";

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2022 il consigliere Michele Conforti e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Consiglio di Stato l'appello proposto dal Ministero della transizione ecologica avverso la sentenza del T.a.r. per la Liguria n. 224 del 22 marzo 2022.
2. Con l'art. 1, comma 1116, legge n. 27 dicembre 2017, n.205, è stato istituito il Parco Nazionale di Portofino.
 - 2.1. Pertanto, il Ministero della transizione ecologica ha avviato il

procedimento per l'individuazione e la perimetrazione provvisoria dell'area del parco nazionale, domandando alla regione e ad alcuni enti locali di esprimere un parere sulla proposta elaborata da ISPRA nel novembre del 2018 e che ipotizzava, in via provvisoria, l'estensione del parco su di una superficie di 15.339 ettari.

2.2. La regione Liguria e gli enti locali interpellati hanno formalizzato il proprio parere, evidenziando una posizione contraria.

2.3. Poiché l'intrapreso procedimento di perimetrazione non si è concluso nel termine di legge, le associazioni hanno notificato al Ministero il ricorso di cui agli articoli 31 e 117 c.p.a., per sentirne dichiarare l'inadempimento all'obbligo di provvedere e per farne pronunciare la relativa condanna.

2.4. Con la sentenza non definitiva n. 7694 del 28 giugno 2021, il T.a.r. per il Lazio ha accolto la domanda e ha ordinato al Ministero *"di provvedere nel termine di 30 giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza o dalla sua notifica, se anteriore, alla delimitazione provvisoria del Parco Nazionale di Portofino, ai sensi dell'art. 34 comma 3 l. cit., nonché all'adozione delle misure di salvaguardia necessarie a garantire la conservazione dello stato dei luoghi"*, mentre ha disposto la prosecuzione del processo, previo mutamento del rito, sui motivi aggiunti di carattere impugnatorio e sulla domanda di risarcimento del danno e/o di pagamento dell'indennizzo.

2.5. Con la nota del 13 luglio 2021, il Ministero ha domandato ad ISPRA di elaborare una nuova perimetrazione provvisoria del Parco.

2.6. Il 23 luglio 2021, l'ISPRA ha comunicato la nuova proposta di delimitazione provvisoria del Parco, nella quale è stata prevista la riduzione della superficie ipotizzata per il nuovo parco nazionale, da 15.339 a 5.363 ettari.

2.7. Il Ministero ha pertanto domandato alla Regione Liguria e agli enti locali di esprimere, nuovamente, il loro parere sulla perimetrazione provvisoria entro 7 giorni dalla ricezione della richiesta.

2.8. Sia la Regione che gli enti interpellati hanno contestato la ristrettezza del termine assegnato e hanno evidenziato le rispettive posizioni di merito.

2.9. Con il decreto n. 332 del 6 agosto 2021, il Ministero ha adottato la perimetrazione provvisoria del Parco e le relative misure di salvaguardia.

3. Il decreto veniva impugnato dalla Regione Liguria con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.

3.1. Successivamente, il 27 ottobre 2021, il Ministero ha adottato il decreto n. 434 di nomina dei componenti del comitato di gestione provvisoria del Parco.

3.2. Anche questo provvedimento è stato impugnato dalla Regione e dai comuni con la proposizione di motivi aggiunti.

3.3. Sono intervenute *ad opponendum* le associazioni, eccependo in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti:

- a) per violazione del giudicato formatosi sulla sentenza del TAR Lazio n. 7694 del 18 giugno 2021;
- b) per difetto di competenza territoriale del T.a.r. per la Liguria;
- c) per la mancata notifica del ricorso ai membri del comitato di gestione provvisorio.

Nel merito, le associazioni hanno dedotto l'infondatezza dei ricorsi e ne hanno domandato il rigetto.

3.4. Si è costituito, altresì, il Ministero intimato, il quale ha eccepito l'inammissibilità dei ricorsi per incompetenza del T.a.r. adito e per l'omessa notifica degli atti ai componenti del comitato di gestione provvisoria del Parco, qualificati come controinteressati.

4. Con la sentenza n. 224/2022, il T.a.r. ha accolto il ricorso (e i motivi aggiunti) e ha compensato le spese del giudizio.

4.1. Segnatamente il T.a.r.:

- a) ha respinto l'eccezione di incompetenza territoriale in favore del T.a.r. per il Lazio, in quanto:

- a.1) l'applicazione del criterio di individuazione della competenza fondato sugli effetti diretti dell'atto impugnato, localizzati interamente sul territorio della regione Liguria, è da ritenersi prevalente su quello della sede dell'autorità emanante;
- a.2) la competenza territoriale non può mutare in finzione dell'esigenza di concentrazione delle cause presso il giudice dell'ottemperanza;
- a.3) per l'individuazione del giudice territorialmente competente non “*può rilevare la classificazione dell'area protetta, quale parco nazionale, né la valenza degli interessi tutelati, dovendosi avere esclusivo riguardo agli effetti immediati e diretti del provvedimento di perimetrazione provvisoria e di approvazione delle misure di salvaguardia che, all'evidenza, non si producono oltre i confini del parco*”;
- b) ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per violazione del giudicato formatosi con la sentenza del T.a.r. per il Lazio, in quanto quella sentenza ha semplicemente ordinato al Ministero di provvedere nel termine di trenta giorni alla delimitazione provvisoria del parco e all'adozione delle misure di salvaguardia, senza pronunciarsi sul *quomodo* dell'adempimento o sui contenuti delle adottande determinazioni;
- c) ha respinto l'eccezione di inammissibilità dell'intervento della regione Liguria, in quanto l'ente non ha proposto un intervento dipendente, ma è stata intimata in giudizio mediante la notificazione del ricorso;
- d) ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso per la mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti dei componenti del comitato di gestione del parco, perché:
 - d.1) “*non è dato scorgere un interesse personale al mantenimento dell'incarico conferito a tali soggetti (quasi sempre in assenza di designazione) e, quindi, una relazione diretta tra gli effetti di un'eventuale statuizione caducatoria e il patrimonio giuridico degli stessi*”;
 - d.2) i suddetti soggetti non sono portatori di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento di perimetrazione provvisoria, rispetto al

quale la nomina del Comitato di gestione configura un adempimento meramente consequenziale;

- e) ha respinto l'eccezione di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse, per l'avvenuta proposizione dei motivi aggiunti avverso il provvedimento di nomina dei membri del comitato di gestione del parco;
- f) ha esaminato ed accolto la doglianza formulata con il secondo motivo di ricorso, affermando che la motivazione del provvedimento del Ministero non tiene conto del parere formulato dal comune, mentre *“l'attività valutativa non può pretermettere i punti di vista espressi dai soggetti coinvolti nel provvedimento e che, nel caso di dissenso, le opzioni prescelte devono essere corroborate da una congrua e adeguata motivazione”*;
- g) ha dichiarato assorbite le rimanenti censure e pronunciato l'illegittimità derivata del provvedimento di costituzione del comitato di gestione del parco, impugnato con i motivi aggiunti.

5. La sentenza di primo grado è stata impugnata dal Ministero.

5.1. Con il primo motivo di appello, il Ministero deduce che i termini concessi per adempiere *“non sono suscettibili di essere censurati ex terro ab”*.

5.2. Con il secondo motivo di appello, il Ministero impugna la sentenza di primo grado, per non aver dichiarato l'inammissibilità dei motivi aggiunti per la mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti dei membri del suddetto comitato e per avere pronunciato, conseguentemente, la sentenza di annullamento ancorché il contraddittorio non fosse integro.

5.3. Con il terzo motivo di appello, il Ministero impugna il capo della sentenza che ha accolto la *“seconda parte”* del secondo motivo e l'ottavo motivo di ricorso, affermando che la legge n. 394/1991 prescriverebbe soltanto di *“sentire”*, nel corso del procedimento, la regione e gli enti locali, senza che ciò comporti la vera e propria acquisizione di un parere da parte dell'autorità procedente e senza che ne discenda l'obbligo di motivare su questo apporto istruttorio.

5.4. In data 9 giugno 2022, si è costituita in giudizio la regione Liguria, la quale ha esposto le sue difese con la memoria del 13 giugno 2022, nella quale ha formulato un'eccezione di improcedibilità dell'appello, derivante dalla mancata impugnazione, da parte del Ministero, delle sentenze di primo grado che hanno pronunciato l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

5.5. Il 13 giugno 2022, si è costituito il comune di Recco resistendo all'appello, domandandone il rigetto e riproponendo alcune delle censure proposte in primo grado.

5.6. In pari data si sono costituite l'associazione internazionale "Amici del monte di Portofino" e l'associazione onlus "Verdi ambiente e società – V.a.s.", aderendo all'appello del Ministero.

5.7. Il 10 ottobre 2022 il comune di Recco, la regione Liguria e le associazioni hanno depositato memorie difensive, mentre il 20 ottobre 2022 le medesime parti hanno depositato le memorie di replica.

6. All'udienza del 10 novembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. *In limine litis*, va respinta l'eccezione pregiudiziale di improcedibilità dell'appello, in quanto, in disparte ogni considerazione relativa alla sua fondatezza, nel corso del giudizio, è stato accertato che tutte le sentenze di primo grado sono state appellate.

8. Per ragioni di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. plen. n. 5 del 2015, § 5.3.), il Collegio ritiene pregiudiziale all'esame di ogni altra questione la disamina del secondo motivo di appello del Ministero con il quale si fa valere la non completa instaurazione del contraddittorio, a causa della mancata notificazione del ricorso per motivi aggiunti alle persone nominate membri del comitato provvisorio di gestione del parco.

8.1. Secondo il costante orientamento di questo Consiglio, "Nel processo amministrativo la nozione di controinteressato al ricorso si fonda sulla simultanea sussistenza di due elementi: a) quello formale, rappresentato dalla contemplazione

nominativa del soggetto nel provvedimento impugnato, tale da consentirne alla parte ricorrente l'agevole individuazione; b) quello sostanziale, derivante dall'esistenza in capo a tale soggetto di un interesse legittimo uguale e contrario a quello fatto valere attraverso l'azione impugnatoria, vale a dire di un interesse al mantenimento della situazione esistente.” (Cons. Stato, Sez. V, 15 giugno 2022, n. 4891).

8.2. Nel delinearne ulteriormente i tratti salienti, il Consiglio di Stato ha affermato che il controinteressato è tale se l'atto “*gli attribuisce in via diretta una situazione giuridica di vantaggio*”, mentre non può essere così qualificato “il soggetto la cui posizione sia incisa solo in modo indiretto e riflesso, e tantomeno chi non può subire alcuna sorta di pregiudizio” (Cons. Stato Sez. V, 18 ottobre 2016, n. 4346).

8.3. Sulla base dei su richiamati principi, il Collegio evidenzia che, rispetto al primo provvedimento impugnato (d.m. n. 332, datato 6 agosto 2021), i componenti del comitato di gestione non erano originariamente qualificabili come controinteressati, in quanto neppure designati e nominati al momento dell'adozione del decreto di perimetrazione provvisoria del parco.

8.3.1. Successivamente, il provvedimento di nomina del comitato di gestione (d.m. 457/2021), impugnato con il ricorso per motivi aggiunti, ha reso attuativa la scelta fatta a monte con la perimetrazione provvisoria del parco.

8.3.2. L'organo in questione, previsto dalla legge istitutiva delle aree protette, è tenuto a operare sino a quando non verrà istituito definitivamente l'ente parco (dotato di personalità giuridica).

8.4. I componenti del comitato di gestione – in quanto indicati nominativamente nel provvedimento di nomina o facilmente individuabili in base alla disciplina relativa alla loro nomina – devono ritenersi controinteressati formali rispetto al ricorso per motivi aggiunti e controinteressati sopravvenuti rispetto al ricorso originario.

8.5. Quanto al requisito sostanziale, che integra la qualità di controinteressato, rileva la circostanza che i singoli componenti hanno interesse alla conservazione dello *status* acquisito con la nomina; ciò che eleva l'interesse dei singoli membri da interesse di fatto (sufficiente per l'intervento *ad opponendum* nel giudizio amministrativo) a interesse differenziato e qualificato, idoneo a fondare una posizione soggettiva giustapposta a quella azionata dal Comune, tesa cioè alla conservazione dei provvedimenti impugnati.

8.6. Con i motivi aggiunti, il Comune censura la legittimità della nomina, colpendo il *munus* delle singole persone fisiche, ovvero il loro interesse a far parte del comitato in questione; persone fisiche che, in quanto vulnerate nel proprio *munus*, acquisiscono una posizione personale, qualificata e differenziata, autonoma e distinta rispetto a quella posseduta dall'organo o ente di cui sono espressione, che conferisce loro interesse e legittimazione a resistere alle istanze annullatorie.

8.7. Da qui, la necessità di porle nelle condizioni di difendere la legittimità, non solo dell'atto di nomina (d.m. 457/2021), bensì anche del presupposto decreto di perimetrazione provvisoria in ragione degli effetti caducatori che, in tesi, potrebbe produrre il suo eventuale annullamento.

8.8. La tesi del Tar, per cui i membri del comitato non partecipavano in veste di persone fisiche ma in qualità di rappresentanti di enti non è, pertanto, condivisa dal collegio, sia perché non vera per tutti i soggetti, sia perché deve riconoscersi in capo a tali soggetti un interesse, anche soltanto morale, ma processualmente apprezzabile, a far parte del comitato di gestione e a conservare lo status raggiunto.

8.8.1. Interesse (morale) meritevole di altrettanto, pari tutela rivestendo esso la medesima, sebbene opposta, consistenza sostanziale di quello posseduto dalla parte ricorrente.

8.8.2. Invero, l'art. 100 c.p.c. prevede che per proporre una domanda

giudiziale o per contraddirne alla stessa è necessario avervi un interesse (principio desumibile anche dall'art. 24 Cost.).

8.8.3. Pertanto, l'interesse ad agire reca, come conseguenza, il corrispettivo interesse a contraddirne che fa capo a qualsiasi soggetto che, dall'eventuale annullamento del provvedimento impugnato, potrebbe subire un pregiudizio in senso economico o morale riconosciuto e apprezzato dall'ordinamento giuridico. Ne consegue, pertanto, che la posizione soggettiva posseduta dalle singole persone fisiche che compongono il comitato di gestione provvisorio presenta entrambi i requisiti, formale e sostanziale, per l'individuazione della posizione processuale del controinteressato, in quanto nominativamente citate (requisito formale), nonché legittime a difendere la propria nomina.

9. A conferma delle motivazioni sin qui esposte, va soggiunto che le persone nominate membri del comitato provvisorio di gestione del parco, che non hanno partecipato al processo di primo grado e che, per effetto della sentenza di annullamento, si vedono privati della relativa carica, potrebbero, in tesi, proporre opposizione di terzo alla sentenza di primo grado (o a quella che definisse l'intero giudizio), determinandosi, infatti, nei loro confronti, per effetto di eventuali pronunce di annullamento dell'atto di perimetrazione provvisoria e della nomina a membri del comitato di gestione, *“...una situazione di incompatibilità fra la situazione giuridica definita dalla sentenza e quella in cui sia titolare un altro soggetto, rispetto ai destinatari della stessa, con conseguente necessità di porvi riparo”* (Cons. Stato, Ad. plen., 11 gennaio 2007 n. 2, § 5.).

9.1. La legittimazione alla proposizione dell'opposizione di terzo comprova la sussistenza del difetto di contraddittorio non dichiarato dal T.a.r., in quanto *“la legittimazione a proporre la opposizione di terzo, nei confronti della decisione amministrativa resa tra altri soggetti, va riconosciuta: a) ai controinteressati pretermessi; b) ai controinteressati sopravvenuti (beneficiari di un atto conseguenziale,*

quando una sentenza abbia annullato un provvedimento presupposto all'esito di un giudizio cui siano rimasti estranei); c) ai controinteressati non facilmente identificabili; d) in generale ai terzi titolari di una situazione giuridica autonoma ed incompatibile, rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione.” (Cons. Stato, Ad. plen., n. 2 del 2007, § 5.).

9.2. Ai membri del comitato provvisorio di gestione del parco competerebbe, dunque, la legittimazione a proporre opposizione di terzo in quanto controinteressati sopravvenuti, perché “*titolari di una situazione giuridica autonoma ed incompatibile rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione*” (così espressamente, fra le molte, C.d.S., sez. V, 30 aprile 2018, n. 2597).

10. In definitiva, nel rispetto di quanto stabilito all'art. 49 c.p.a., il giudizio di primo grado avrebbe dovuto svolgersi a contraddittorio integro, per garantire il giusto processo e l'effettività della tutela giurisdizionale nei confronti di tutti i soggetti coinvolti, dapprima, dall'azione amministrativa, in senso pregiudizievole o accrescitivo della propria sfera giuridica; poi, dall'azione giudiziaria che gli esiti amministrativi potrebbe ribaltare.

10.1. Militano in tal senso anche principi di economia processuale, concentrazione dei giudizi, simultaneità del processo e uniformità di giudizio, potendo esporsi – come innanzi evidenziato - la sentenza definitoria a una eventuale opposizione di terzo pretermesso.

11. Per quanto sin qui esposto, il Collegio, considerato che è mancato il pieno contraddittorio nei sensi sopra chiarito e che è stato violato l'art. 49 c.p.a., ritiene sussistenti i presupposti di cui all'art. 105, comma 1, c.p.a., per la rimessione della causa al giudice di primo grado, previo annullamento della sentenza impugnata (Cons. St., VI, 28 novembre 2022, n. 10427).

12. In ragione della complessità della questione si compensano le spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 4396/2022, accoglie il secondo motivo di appello e, per l'effetto, annulla la sentenza di primo grado, rimettendo la causa al T.a.r., ai sensi dell'art. 105 c.p.a..

Compensa le spese del presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Conforti

IL PRESIDENTE
Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO