

Per decidere sugli apprezzamenti tecnici della p.a., il giudice amministrativo ha la facoltà e non l'obbligo di avvalersi di consulenti

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 5251 del 11 settembre 2006, sottolinea che:

<Sotto un primo profilo, si rileva che è ormai tramontata l'equazione discrezionalità tecnica – merito insindacabile: a partire dalla sentenza n. 601/99 della IV Sezione del Consiglio di Stato, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della p.a. può oggi svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo.

Inoltre, pur essendo vero che il giudice può utilizzare per tale controllo lo strumento della CTU, ciò non implica la doverosità del ricorso all'ausilio del consulente>

A cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ANNO 2005

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da \*\*\* Alessio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Macciotta e Giuseppe Martelli, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Paola Fiecchi, in Roma, via San Marcello Pistoiese, n. 73/75;

contro

\*\*\* Guglielmo, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv.to Renato Margelli, ed elettivamente domiciliato presso Antonia De Angelis, in Roma, via Portuense, n. 104;

Centro commerciale \*\*\* di \*\*\* Palmira & C. s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Stefania Masini, Stefano Porcu e Mauro Barberio, ed elettivamente domiciliato presso la prima, in Roma, via Ennio Quirino Visconti, n. 20;

e nei confronti

Regione autonoma della Sardegna;

Assessorato Regionale degli Enti Locali, Finanze ed Urbanistica della Regione autonoma della Sardegna;

Direttore del Servizio Demanio e Patrimonio della Regione Sardegna;

Direttore Generale dell'Assessorato Regionale degli Enti Locali, Finanze ed Urbanistica della Regione autonoma della Sardegna;

Comune di Sinnai, tutti non costituitisi in giudizio.

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione I, n. 1654/2005;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dei ricorrenti in primo grado;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 23-5-2006 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi l'Avv. Boni per delega dell'Avv. Macciotta, e l'Avv. Margelli e l'Avv. Masini;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## FATTO E DIRITTO

1. Il Centro Commerciale \*\*\* di \*\*\* Palmira & C. s.n.c., Guglielmo \*\*\* e Alessio \*\*\* hanno presentato distinte istanze volte ad ottenere in concessione un tratto di arenile nella spiaggia di Genn'e Mari, in località Torre delle Stelle del Comune di Sinnai.

Con determinazioni nn°1152/D e 1153/D, del 25/6/2003, il Direttore del Servizio Centrale Demanio e Patrimonio dell'Assessorato Regionale degli Enti Locali Finanze ed Urbanistica della Regione autonoma della Sardegna ha assegnato la concessione a Alessio \*\*\*, respingendo le altre due istanze.

\*\*\* Guglielmo e il Centro Commerciale \*\*\* hanno presentato autonomi ricorsi avverso tale decisione.

Con l'impugnata sentenza il Tar ha riunito i ricorsi e li ha accolti, rilevando che:

a) nei provvedimenti impugnati il motivo della preferenza accordata alla richiesta di concessione avanzata dal sig. \*\*\* viene motivato con il fatto che rispetto alle altre istanze, l'ubicazione delle strutture e gli spazi richiesti in concessione dalla Ditta \*\*\* Alessio, sono conformi agli indirizzi della delibera di Giunta Comunale 26/6/2002 n°146, ai quali, evidentemente, la Regione ha inteso uniformarsi;

b) la preferenza accordata alla domanda di concessione proposta dal sig. \*\*\*, viola gli indirizzi sul "rilascio di concessioni demaniali marittime con finalità turistiche ricreative nelle spiagge di Solanas e Genn'e Mari (Torre delle Stelle)" dati dalla Giunta Municipale di Sinnai con la citata deliberazione;

c) tale ultima delibera, al dichiarato "fine di garantire un razionale uso della spiaggia di Genn'e Mari", ha dettato taluni criteri da seguire nel rilascio delle concessioni demaniali, prevedendo, tra l'altro, al punto 3: "l'ubicazione delle strutture di servizio alla spiaggia sia in posizione centrale nell'arenile e collegata alla viabilità in modo da evitare il transito di mezzi anche con ruote gommate";

d) il tratto di spiaggia prescelto dal sig. \*\*\* per l'installazione delle strutture ed attrezzature balneari, finalizzate allo svolgimento dell'attività proposta, risulta ubicato in posizione leggermente decentrata e comunque distante dagli accessi carrabili all'arenile, così da rendere problematico il rispetto della prescrizione posta dal comune di Sinnai diretta ad "evitare il transito (su di esso) di mezzi anche con ruote gommate".

\*\*\* Alessio ha proposto appello avverso tale decisione, deducendo che:

1) l'amministrazione regionale ha dapprima escluso le ricorrenti in primo grado dalla gara e poi ha assegnato la concessione alla ditta \*\*\*, con la conseguenza che i ricorsi di primo grado dovevano essere dichiarati inammissibili, in quanto non veniva contestata l'esclusione dalla gara;

2) le domande di concessione delle ditte appellate non rispettano i criteri fissati dal Comune di Sinnai e, comunque, non potevano che essere valutate negativamente rispetto all'istanza della ditta \*\*\*;

3) il giudice di primo grado ha sindacato senza l'ausilio di una CTU una valutazione tecnica, come tale sottratta al controllo giurisdizionale;

4) l'unica istanza pienamente conforme ai criteri fissati dal Comune è quella della ditta appellante, tenuto conto che deve escludersi che la ditta abbia previsto l'utilizzo di mezzi gommati sull'arenile.

Le ricorrenti in primo grado si sono costituite in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso in appello.

Con ordinanza n. 94/2006, questa Sezione ha chiesto al Comune di Sinnai una relazione in ordine alla concessione demaniale in questione, con allegata una rappresentazione grafica della spiaggia e della localizzazione delle aree richieste e

con l'indicazione del rispetto da parte dei tre progetti degli indirizzi sul rilascio delle concessioni demaniali marittime, fissati dal Comune. L'adempimento istruttorio è stato posta a carico anche delle altre parti costituite in giudizio.

Espletata l'istruttoria, all'odierna udienza la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Con il primo motivo del ricorso in appello \*\*\* Alessio sostiene l'inammissibilità dei ricorsi di primo grado, a causa della mancata contestazione dell'esclusione delle due ditte dalla gara.

La censura è infondata, in quanto parte dell'erroneo presupposto dell'avvenuta esclusione delle due ditte per carenze progettuali rispetto ai criteri di affidamento della concessione.

In realtà, dai provvedimenti impugnati emerge chiaramente come l'amministrazione regionale abbia ritenuto equivalenti i servizi offerti dai tre concorrenti, tranne che per un aspetto relativo al servizio natanti, non offerto dalla società \*\*\* e che tuttavia "non ha influito sulla decisione di assegnazione", come affermato in sede di reiezione del ricorso gerarchico da questa presentato.

Ciò significa che l'amministrazione ha considerato le tre istanze tutte ammissibili e, in applicazione dei menzionati criteri, ha poi ritenuto di dover privilegiare la domanda di \*\*\* Alessio.

Le ricorrenti in primo grado hanno correttamente impugnato tale determinazione, senza previamente contestare un provvedimento di esclusione, mai formalmente intervenuto.

Peraltro, se \*\*\* Alessio intendeva sostenere l'inammissibilità delle due domande concorrenti, avrebbe dovuto impugnare con ricorso incidentale gli impugnati provvedimenti nella parte in cui le istanze, in quanto equivalenti, erano state ammesse alla valutazione.

Ciò non è avvenuto e la questione non può quindi essere riproposta in sede di appello.

3. E' anche infondato il motivo con cui l'appellante deduce che il giudice di primo grado ha sindacato senza l'ausilio di una CTU una valutazione tecnica, come tale sottratta al controllo giurisdizionale.

Sotto un primo profilo, si rileva che è ormai tramontata l'equazione discrezionalità tecnica – merito insindacabile: a partire dalla sentenza n. 601/99 della IV Sezione del Consiglio di Stato, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della p.a. può oggi svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo.

Inoltre, pur essendo vero che il giudice può utilizzare per tale controllo lo strumento della CTU, ciò non implica la doverosità del ricorso all'ausilio del consulente,

Nel caso di specie, si è in presenza di un contestato provvedimento di assegnazione di una concessione demaniale, avvenuto sulla base di specifici criteri e rispetto al quale la Sezione ha ritenuto di approfondire in via istruttoria la situazione esistente e la collocazione dei tre progetti concorrenti, ponendo tale adempimento a carico sia del Comune di Sinnai, che aveva fissati i criteri poi applicati dalla Regione, sia di ciascuna parte.

Oltre al comune, ogni parte ha prodotto i propri elaborati grafici e ha svolto le proprie difese e, quindi, sono stati acquisiti in giudizio tutti gli elementi per la decisione, senza che possa assumere rilevanza la dedotta assenza di imparzialità del comune di Sinnai, non solo perché non dimostrata, ma anche perché del tutto ininfluenza rispetto alle decisioni di questo Collegio.

4. Trattando unitariamente gli ulteriori motivi di appello, si può ora passare ad affrontare il punto centrale della controversia, che è costituito dalla preferenza accordata dall'amministrazione regionale alla domanda di \*\*\* Alessio.

Non sono in contestazione gli indirizzi sul "rilascio di concessioni demaniali marittime con finalità turistiche ricreative nelle spiagge di Solanas e Genn'e Mari (Torre delle Stelle)" dati dalla Giunta Municipale di Sinnai con la citata deliberazione 26/6/2002 n°146, ma l'applicazione degli stessi fatta dall'amministrazione regionale.

Con tale deliberazione il Comune di Sinnai ha rilevato la necessità di garantire alla spiaggia Genn'e Mari alcuni servizi e, al fine di un uso razionale della spiaggia, ha fissato i seguenti criteri per l'ubicazione delle strutture:

1) evitare l'installazione di strutture in posizione da creare un intralcio al flusso pedonale (evitare l'ubicazione di strutture fronteggianti gli accessi alla spiaggia);

- 2) dimensione limitata degli spazi di arenile da dare in concessione, considerata la profondità della spiaggia;
- 3) ubicazione delle strutture in posizione centrale nell'arenile e collegata alla viabilità in modo da evitare il transito di mezzi anche con ruote gommate;
- 4) garantire al massimo due strutture;
- 5) le strutture che offrono il servizio di noleggio natanti o attrezzature da spiaggia devono essere ubicate in prossimità dell'attuale scivolo e corsia a mare del Club nautico.

L'amministrazione regionale ha ritenuto di dare la preferenza alla domanda di \*\*\* Alessio, in applicazione dei criteri 1) e 3), trattandosi di strutture poste in posizione centrale nell'arenile e tale da non arrecare intralcio al flusso pedonale, rilevando che l'accesso con mezzi gommati necessita di apposita autorizzazione regionale, che può essere rilasciata anche solo in relazione a determinati orari.

Al riguardo, si osserva che i criteri 1) e 3) devono essere letti congiuntamente al fine di evitare che si possano porre in contraddizione tra loro.

Il criterio di evitare strutture fronteggianti gli accessi è accompagnato dall'ulteriore esigenza di collegare le strutture alla viabilità per evitare il transito mezzi.

Ciò significa che andava privilegiata una posizione delle strutture vicina agli accessi, ma non in modo tale da intralciare il flusso pedonale.

La collocazione delle strutture, proposta da \*\*\*, risulta essere, invece, lontana dagli accessi con una serie di possibili inconvenienti, che l'amministrazione comunale aveva inteso evitare.

Del resto, la stessa Regione non esclude che tale posizione richieda l'utilizzo di mezzi gommati, ma si limita a precisare che tale utilizzo può essere autorizzato anche solo al primo mattino o alla sera (come rilevato dal Tar, la prescrizione posta dal Comune di Sinnai è intesa ad evitare radicalmente il transito dei mezzi, anche gommati, sull'arenile di Genn'e Mari e le precisazioni fornite dall'appellante non sono idonee a fugare ogni dubbio sulla necessità di far ricorso al transito dei mezzi).

In questo senso doveva essere intesa anche la centralità delle strutture, come peraltro evidenziato dal Comune prima della decisione del ricorso gerarchico (centralità non come aspetto puramente geometrico, ma come connessione con le altre strutture e con la viabilità).

Del resto, se la centralità doveva essere intesa in modo geometrico, sarebbe risultato estremamente difficile il rispetto degli altri criteri, che richiedevano la vicinanza alle strade di accesso e al Club nautico; ed è irragionevole che l'amministrazione regionale abbia deciso di seguire i criteri fissati dal Comune, ma si sia poi discostata da una sorta di interpretazione autentica di tali criteri.

La posizione degli altri due progetti di vicinanza agli accessi carrabili doveva condurre a valutare in concreto l'eventuale intralcio al flusso pedonale e non a privilegiare una collocazione distante da tali accessi.

Tali considerazioni conducono a confermare il giudizio del Tar, anche senza considerare gli ulteriori aspetti costituiti dalle maggiori dimensioni del progetto \*\*\*, dalla maggiore profondità di utilizzo dell'arenile e dalla minore vicinanza al Club nautico.

L'amministrazione regionale dovrà, quindi, rivalutare le istanze sulla base delle precedenti considerazioni, verificando quale struttura si ponga in collocazione tale da non costituire intralcio e garantire adeguati collegamenti alla viabilità e valutando ogni ulteriore elemento (dimensioni, profondità, ecc.).

Anche la questione dell'accesso dei disabili che non ha costituito specifico oggetto dei criteri fissati dal Comune e delle valutazioni della Regione (e dunque non costituisce oggetto del presente giudizio) potrà essere valutata in sede di riesercizio del potere.

Deve, quindi, essere confermato l'annullamento degli atti impugnati con i due ricorsi accolti dal Tar.

5. In conclusione, l'appello deve essere respinto.

Ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 23-5-2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI  
DEPOSITATA IN SEGRETERIA - il.....11/09/2006.....