

Realizzazione di un impianto di allevamento del tonno rosso del mediterraneo in uno specchio acqueo in concessione demaniale

T.A.R. Sicilia - Palermo, Sez. III 28 novembre 2022, n. 34949 - Passarelli Di Napoli, pres.; Salone, est. - Sicily Fish Company s.r.l. (avv. Sinatra) c. Regione Siciliana - Presidenza ed a. (Avv. distr. Stato).

Agricoltura e foreste - Linee Guida per la realizzazione di impianti di maricoltura in Sicilia - Realizzazione di un impianto di allevamento del tonno rosso del mediterraneo in uno specchio acqueo in concessione demaniale - Verifica di assoggettabilità ambientale - Diniego.

(Omissis)

FATTO

In data 11 novembre 2019, la Sicily Fish Company s.r.l. avviava la procedura di verifica di assoggettabilità ambientale ex art. 19, d.lgs. n. 152 del 2006 nell'ambito del procedimento finalizzato all'ottenimento della concessione demaniale per la realizzazione dell'impianto di acquacoltura nelle acque antistanti il porto di Balestrate. Previa acquisizione di documentazione integrativa, richiesta con nota del 16 aprile 2020, la Commissione Tecnica Specialistica per le autorizzazioni ambientali di competenza regionale (d'ora in avanti CTS) concludeva, con parere 71r/2021 del 31.03.2021, per la restituzione della pratica poiché l'intervento si trovava nel Golfo di Castellammare, zona nella quale le "Linee Guida per la realizzazione di impianti di maricoltura in Sicilia" vietano l'ulteriore insediamento delle attività prospettate dall'istante. Comunicati in data 7 marzo 2021, ai sensi dell'art. 10-bis, legge 241 del 1990, i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza e acquisite le controdeduzioni dell'istante (sulle quali si pronunciava la CTS con parere 158/2021) l'A.R.T.A. concludeva negativamente il procedimento con D.R.S. 1261/2021.

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la Sicily Fish Company s.r.l. ha quindi impugnato, chiedendone l'annullamento previa adozione di idonea misura cautelare, il predetto Decreto Dirigenziale dell'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente della Regione Siciliana del 17 settembre 2021, n. 1261, con il quale è stata denegata la realizzazione di un impianto di allevamento del tonno rosso del mediterraneo in uno specchio acqueo in concessione demaniale antistante il Porto di Balestrate, nonché, ove occorra, le stesse Linee Guida per la realizzazione di impianti di maricoltura in Sicilia redatte nel novembre del 2008 laddove, al punto 4, vietano al posizionamento degli impianti le "aree sensibili" individuate ai sensi dell'Allegato 6, parte terza del D.Lgs. n. 152/2006, ivi compreso il Golfo di Castellammare. All'uopo ha articolato i seguenti motivi di censura:

- 1) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 19, 22, 23 e 25 del d.lgs. n. 152 del 2006; dell'art. 91 della legge regionale 6 del 2001; dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 97 Cost; difetto, contraddittorietà e illogicità della motivazione, anche in riferimento all'iter procedimentale; eccesso di potere per difetto di istruttoria, erroneità dei presupposti, travisamento ed erronea valutazione dei fatti;*
- 2) *Violazione e falsa applicazione degli artt. 76, 77, 91, 106 e 120, del codice dell'ambiente e dell'Allegato 6 al medesimo codice; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990; eccesso di potere per difetto, illogicità e contraddittorietà della motivazione; erroneità dei presupposti e sviamento di potere. Difetto di proporzionalità;*
- 3) *In via subordinata, violazione dell'art. 5, comma 6, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1991, 91/271/CEE, concernente il trattamento delle acque reflue urbane; in via ulteriormente subordinata, violazione degli artt. 117, primo comma Cost., in relazione all'art. 5, comma 6, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1991, 91/271/CEE, e violazione degli artt. 3 e 97 Cost. per irragionevolezza della legge provvedimento.*

Con il primo motivo, la società ricorrente censura l'impugnato provvedimento di diniego laddove assume che la citata previsione delle Linee guida "costituisce ad oggi motivo ostativo alla realizzazione dell'impianto in progetto e che neanche in caso di un approfondimento condotto nell'ambito di una procedura di Valutazione di Impatto Ambientale ex art. 23 del D.lgs. 152/2006 e ss.mm.ii., tale divieto espresso può essere superato". Al contrario, a dire della ricorrente, le previsioni contenute nelle "Linee Guida per la realizzazione di impianti di maricoltura in Sicilia" non avrebbero carattere vincolante e quindi l'Amministrazione avrebbe potuto superare, in sede istruttoria, il divieto posto con riferimento all'insediamento di detto impianto nel Golfo di Castellammare, essendo le caratteristiche del sito comunque tali da non precludere l'intervento.

Con il secondo motivo, rileva l'erroneità dell'assunto – sotteso agli atti impugnati – secondo cui le Linee guida e il conseguente diniego si fondano sulla impossibilità, sempre e comunque, di svolgere attività di maricoltura nelle aree indicate come sensibili, ai sensi dell'art. 91 del d.lgs. n. 152 del 2006, per una presunta incompatibilità ambientale tra tali aree e le iniziative in questione. Invece, l'individuazione di aree sensibili in presenza di acque già eutrofizzate o esposte a prossima eutrofizzazione risponde alla diversa finalità di proteggere l'ambiente dall'eutrofizzazione delle acque reflue urbane prodotte dalle industrie agro-alimentari (come l'industria alimentare e l'industria della birra).

Il terzo motivo pone, infine, da un lato, la questione dell'illegittimità comunitaria, per violazione dell'art. 5, comma 6, della direttiva del Consiglio 21 maggio 1991, 91/271/CEE («*Gli Stati membri provvedono affinché si proceda alla reidentificazione delle aree sensibili ad intervalli non superiori ai quattro anni*»), dell'art. 91, lett. d), d.lgs. n. 152/2006, laddove interpretato nel senso di sottrarre il Golfo di Castellammare all'obbligo di reidentificazione quadriennale previsto dalla direttiva e di precludere in area sensibile l'attività di acquacoltura; dall'altro, la questione dell'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., della citata disposizione legale, la quale non supererebbe il vaglio di "stretta ragionevolezza" imposto dalla Corte costituzionale per le leggi provvedimento.

L'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, del quale ha variamente dedotto l'infondatezza.

All'udienza pubblica del 23 novembre 2022 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Tanto premesso in fatto, il ricorso appare infondato.

L'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, con l'impugnato decreto del 17 settembre 2021, n. 1261, ha ritenuto di dover concludere negativamente il procedimento ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. 152/2006, avviato dalla Società Sicily Fish Company s.r.l. e relativo al "*progetto per la realizzazione di un impianto di allevamento del tonno rosso del mediterraneo in specchio acqueo in concessione demaniale antistante il porto di Balestrate*", dando atto dell'incompatibilità dello stesso con le Linee guida per la realizzazione di impianti di maricoltura in Sicilia redatte nel novembre del 2008.

Il punto 4 delle ricordate Linee guida recita in particolare: "*Sono vietate al posizionamento degli impianti le "aree sensibili" individuate ai sensi dell'Allegato 6, parte terza del D.Lgs. n. 152/2006. Rientrano in tale definizione quei sistemi idrici già eutrofizzati o probabilmente esposti a prossima eutrofizzazione, in assenza di interventi protettivi specifici. In Sicilia è stato individuato il Golfo di Castellammare. Per tale motivo e ai fini precauzionali è vietata quindi la realizzazione di nuovi impianti in tutto il Golfo di Castellammare*".

La previsione delle Linee guida si ricollega a sua volta a quella di cui all'art. 91 del d.lgs. n. 152 del 2006. Il citato art. 91, situato nel capo I (Aree richiedenti specifiche misure di prevenzione dall'inquinamento e di risanamento) del titolo III (Tutela dei corpi idrici e disciplina degli scarichi) del codice dell'ambiente, individua alcune aree "*sensibili*" ex lege, tra cui il golfo di Castellammare (comma 1, lettera h), e demanda al Ministero e alle Regioni di individuarne altre in base ai criteri dettati dall'Allegato 6, cioè, di fondo, in presenza di acque già eutrofizzate o esposte a prossima eutrofizzazione. Da ciò deriva il rigetto dell'istanza della Sicily Fish Company in quanto la zona di mare prescelta per l'installazione dell'impianto di allevamento è situata sul lato Est del Golfo di Castellammare, al largo del porto di Balestrate, precisamente a circa 3 Km a nord dell'imbocco del porto.

Secondo la ricorrente, le previsioni contenute nelle "Linee Guida per la realizzazione di impianti di maricoltura in Sicilia" non avrebbero carattere vincolante, ma puramente orientativo, e quindi l'Amministrazione avrebbe potuto superare, in sede istruttoria, il divieto posto con riferimento all'insediamento di detto impianto nel Golfo di Castellammare.

Tale assunto non è condivisibile.

La Regione Siciliana, con la redazione delle predette linee guida, "*ha provveduto a fornire dei criteri per identificare le aree marine potenzialmente idonee all'attività di maricoltura in Sicilia e degli indirizzi generali per il contenimento dell'impatto sull'ambiente derivante da tali attività*". Tali Linee Guida, approvate con apposito decreto dell'Assessore Regionale del Territorio e dell'Ambiente del 16 dicembre 2008, pubblicato nel Supplemento Ordinario alla G.U.R.S. n. 6 del 06/02/2009, nell'individuare specificatamente i criteri per la localizzazione di tali interventi di maricoltura, prevedono testualmente che "*è vietata*" la realizzazione di nuovi impianti in tutto il Golfo di Castellammare e, più in generale, nelle aree individuate come sensibili in base alla legge, in quanto corrispondenti a siti eutrofizzati o prossimi a eutrofizzazione.

Il carattere puntuale e tassativo del divieto di cui al punto 4 delle Linee Guida esclude che allo stesso possa riconoscersi valore puramente orientativo e derogabile da parte dell'Autorità Ambientale nella concreta gestione del procedimento di verifica di assoggettabilità a VIA ai sensi dell'art. 19, d. lgs. n. 152/2006. Più in generale, riguardo alla natura giuridica delle predette Linee Guida, deve osservarsi che esse, essendo state adottate con decreto dell'A.R.T.A., assumono valenza esterna e sono pertanto contenutisticamente assimilabili a una fonte regolamentare nella parte in cui dettano i criteri per la individuazione delle aree marine idonee all'attività di maricoltura ed elaborano indirizzi per il contenimento dell'impatto ambientale di tali attività. La valenza esterna delle richiamate Linee Guida, specie per ciò che attiene ai criteri localizzativi, rende quindi improprio l'accostamento delle stesse ad atti interni dell'Amministrazione, come le circolari e le direttive. Ugualmente improprio è l'accostamento alle Linee guida approvate dall'ANAC – alle quale si riferisce la giurisprudenza richiamata dalla parte ricorrente – dal momento che queste ultime integrano una fattispecie giuridica peculiare, espressamente qualificata dal legislatore come "*strumento di regolazione flessibile*" nell'ambito specifico della contrattualistica pubblica (art. 213, comma 2, d. lgs. n. 50/2016).

Stando così le cose, il diniego alla realizzazione dell'impianto proposto all'interno del Golfo di Castellammare da parte

del D.R.S. 1261/2021 costituisce diretta conseguenza e fedele applicazione del divieto, sancito dall'art. 4 delle Linee Guida, dell'attività di maricoltura in area qualificata *ex lege* come sensibile.

Ad ogni modo, occorre osservare che, quand'anche si prescindesse dal carattere vincolante del divieto di cui all'art. 4 cit., l'Amministrazione ha chiarito, con specifico riguardo all'intervento in istruttoria, le ragioni che confermavano la validità delle scelte operate a livello di normazione generale. Ed invero, a fronte delle osservazioni endoprocedimentali rassegnate dalla Sicily Fish, la CTS ha chiarito nel proprio parere del 31.03.2021 *“che non è possibile escludere possibili impatti significativi sull'ecosistema marino a causa dell'apporto di materiale organico proveniente dalle deiezioni dei pesci e dai residui di cibo non consumati, con conseguenti effetti sulle comunità bentoniche sottostanti l'impianto de quo (tipologia, distribuzione e attività fisiologica delle comunità bentoniche), impatto peraltro potenzialmente amplificato dall'effetto di sovrapposizione di tassi di sedimentazione dato dalla correntometria della zona e dalla disposizione delle gabbie in progetto”*.

Da tanto deriva dunque l'infondatezza del primo motivo di ricorso.

Passando ora ad esaminare le censure veicolate con il secondo motivo di gravame, rileva il Collegio che – benché l'identificazione di una zona come *“area sensibile”* in applicazione dell'art. 5 della direttiva del Consiglio 21 maggio 1991, 91/271/CEE non sia diretta a regolamentare direttamente e specificamente l'esercizio delle attività ittiche, ma a introdurre sistemi più efficaci di depurazione delle acque reflue, e non sia pertanto precluso in termini assoluti (né dalla direttiva comunitaria citata né dall'art. 91, d.lgs. n. 152/2006 che vi dà attuazione) lo svolgimento di attività ittica all'interno di un'area sensibile – nulla parimenti preclude all'autorità di tutela ambientale di impedirne lo svolgimento per ragioni di opportunità dettate dal principio di precauzione, onde evitare di sottoporre a ulteriore aggravio ambientale un'area già interessata da fenomeni di eutrofizzazione e, più in generale, di inquinamento.

Al riguardo, la giurisprudenza formatasi in materia, anche di recente, ha sottolineato come *“l'applicazione del principio di precauzione comporta, in concreto, che ogni qualvolta non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri deve tradursi in una prevenzione precoce, anticipatoria rispetto al consolidamento delle conoscenze scientifiche. È evidente, peraltro, che la portata del principio in esame può riguardare la produzione normativa in materia ambientale o l'adozione di atti generali ovvero, ancora, l'adozione di misure cautelari, ossia tutti i casi in cui l'ordinamento non preveda già parametri atti a proteggere l'ambiente da danni poco conosciuti, anche solo potenziali”* (T.A.R. Aosta, sez. I, 29/04/2021, n. 32).

Alla luce di tutto quanto sopra evidenziato, le determinazioni amministrative oggetto della presente impugnazione non possono ritenersi censurabili, atteso che gli effetti connessi all'espletamento dell'attività oggetto dell'impianto sottoposto ad autorizzazione erano idonee a pregiudicare la situazione ambientale dell'area di intervento, ritenuta, peraltro, già critica sulla base delle previsioni contenute nel Codice dell'Ambiente. Del resto, le criticità ambientali del sito proposto per l'installazione di un nuovo impianto di maricoltura emergono chiaramente anche dal vigente Piano territoriale delle acque della Sicilia, che annovera il Golfo di Castellammare *“tra le aree del territorio insulare che manifestano una elevata attenzione ambientale”* (v. doc. 25, pag. 2), e tra le azioni protettive contro l'eutrofizzazione costituisce misura idonea certamente anche il divieto di impianti di maricoltura, atteso l'impatto che sull'ecosistema marino può essere prodotto dall'apporto di materiale organico proveniente dalle deiezioni dei pesci e dai residui di cibo non consumati (cfr. parere CTS 71r/2021 del 31.03.2021).

Le considerazioni sin qui svolte mostrano, pertanto, l'infondatezza del secondo motivo di ricorso.

Infine, il Collegio reputa irrilevanti rispetto al contenuto dispositivo dell'impugnato diniego le censure di illegittimità comunitaria e costituzionali agitate con il terzo motivo di gravame. Al di là del discutibile assunto interpretativo da cui le dette censure muovono (ossia la ritenuta preclusione normativa di sottoporre a procedimento di reidentificazione ex art. 91, comma 6, d. lgs. n. 152/2006, le aree sensibili individuate immediatamente dal legislatore ai sensi dell'art. 91, comma 1 del codice dell'ambiente), le stesse attengono, in verità, a poteri amministrativi non esercitati relativi al procedimento di reidentificazione periodica delle aree sensibili e non al procedimento di assoggettabilità a VIA avviato dalla società ricorrente e non sono pertanto idonee a concretare vizi di illegittimità del provvedimento di diniego oggetto della presente impugnativa in mancanza della prova, che era onere della ricorrente fornire, del venir meno della situazione di criticità ambientale (eutrofizzazione attuale o prossima delle acque) che aveva giustificato l'originaria individuazione dell'area sensibile del Golfo di Castellammare.

Il ricorso, in definitiva, deve essere rigettato.

Le spese del giudizio, ai sensi degli artt. 26 c.p.a. e 91 c.p.c., seguono la soccombenza e si liquidano, ai sensi del d.m. n. 55/2014, nella misura quantificata in dispositivo, tenuto conto del valore indeterminabile della controversia, della media complessità delle questioni giuridiche affrontate, avendo riguardo ai minimi tariffari in ragione della concreta attività difensiva svolta, nonché dell'assenza di attività difensiva attinente alla fase istruttoria.

(Omissis)