

N. 04759/2014REG.PROV.COLL.

N. 10299/2009 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 10299 del 2009, proposto da:

La Praia del Sud S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Flascassovitti, con domicilio eletto presso Marco Gardin in Roma, via L. Mantegazza 24;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro *pro-tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12; Soprintendenza Bapsae Province di Lecce, Brindisi e Taranto;

Comune di Gallipoli, in persona del Sindaco *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Quinto, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia - Sez. Staccata di Lecce: Sezione I n. 01863/2009, resa tra le parti, concernente diniego autorizzazione paesaggistica per installazione manufatto amovibile;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e del Comune di Gallipoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2014 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Pietro Quinto e Nicola Flascassovitti (su delega di Francesco Flascassovitti), nonché l'avv. dello Stato Palasciano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Si deve premettere che in precedenza la società Praia del Sud, con il parere favorevole di cui alla nota prot. n. 8808/2007 della Soprintendenza per i beni Architettonici e per il Paesaggio e per il patrimonio storico, artistico ed etnoantropologico, aveva ottenuto il permesso in precario per l'istallazione di attrezzature balneari consistenti in strutture amovibili in legno su un'area di proprietà privata sita in Gallipoli, località "Li Foggi";

Con l'appello di cui in epigrafe, la Praia del Sud chiede la riforma della sentenza n. 1863/2009 con cui il Tar Lecce ha respinto il suo ricorso e i relativi motivi aggiunti, con cui la società aveva chiesto l'annullamento:

-- della nota prot. n. 1665/2008 con cui la Soprintendenza per i beni Architettonici e per il Paesaggio e per il patrimonio storico, artistico ed etnoantropologico per le province di Lecce, Brindisi e Taranto, mutando l'opinione precedente, aveva negato l'autorizzazione paesaggistica per un progetto in variante caratterizzato, oltre che da un modesto aumento volumetrico, da un diverso posizionamento di alcuni dei corpi di fabbrica già autorizzati perché *“il progetto in argomento determina pregiudizio ai valori paesaggistici dei luoghi in quanto gli interventi proposti, sebbene a carattere precario, per dimensioni e consistenza, inseriti in un contesto caratterizzato dalla presenza di cordone dunale, macchia mediterranea, esigua fascia sabbiosa, alterano un contesto paesistico di notevole valore ambientale”*;

-- della successiva nota prot. n.3469/2008 della medesima Soprintendenza con cui la stessa ha ulteriormente motivato circa la non compatibilità dell'opera *de qua* con il contesto ambientale.

La sentenza impugnata è affidata alle considerazioni per cui:

- il nuovo progetto presentava *“un maggiore impatto ambientale, derivante proprio dal diverso posizionamento delle strutture in aree maggiormente interessate dalla presenza del cordone dunale e della macchia mediterranea ...”*;

- *“... il vantaggio ambientale prospettato dalla ricorrente (costituito dalla possibilità di utilizzare una preesistente via di accesso alle strutture, senza passare sul cordone dunale) è quindi neutralizzato dal maggiore impatto ambientale insito nello stesso posizionamento delle strutture (che si presenta maggiormente invasivo rispetto al progetto precedentemente autorizzato)”*;

- i provvedimenti di diniego sono *“... congruamente motivati e che non presentano quei vizi di illogicità o irrazionalità manifesta che ne permetterebbero il sindacato in sede giurisdizionale.”*

L'appello della società ricorrente è affidato:

-- con un primo articolato capo di censura alla denuncia dell'erroneità della sentenza per illogicità e irrazionalità manifesta delle conclusioni e per difetto dei presupposti dei provvedimenti impugnati in primo grado, carenza di istruttoria e motivazione generica;

-- con una seconda rubrica si reiterano le doglianze che non sarebbero state esaminate dal TAR e dirette avverso la determina dell'U.T.C. impugnata con i motivi aggiunti formulati in primo grado relativi alla violazione dell'art. 15 DPR 380/2001; violazione dei principi di buon andamento e imparzialità; delle NTA del PRCC del Comune di Gallipoli nonché della L.R. Puglia 20/2006 istitutiva del Parco sul cui perimetro insiste l'opera *de qua*; eccesso di potere per carente istruttoria e difetto di motivazione; ed illegittimità derivata.

Si sono costituiti in giudizio sia il Ministero per i Beni e le Attività culturali sia il Comune di Gallipoli, che con le rispettive memorie hanno confutato le tesi di controparte e sottolineato la connessione della presente causa con gli altri appelli introdotti dalle parti.

Con memoria per la discussione ed un'ulteriore nota di replica la Praia ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Chiamata all'udienza pubblica, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

_ 1. Con un primo articolato capo di doglianza l'appellante assume che il T.A.R. non avrebbe apprezzato l'illogicità e l'irrazionalità manifesta del diniego di autorizzazione paesaggistica e del successivo provvedimento della stessa Soprintendenza con cui tale diniego di autorizzazione è stato ulteriormente motivato. La sentenza di prime cure avrebbe trascurato la sostanziale similitudine esistente tra il progetto originario, assentito dalla Soprintendenza, ed il progetto di variante per il quale l'autorizzazione è stata invece negata.

La Soprintendenza sarebbe poi incorsa in un difetto di motivazione in quanto il provvedimento di diniego sarebbe stato fondato su espressioni troppo stereotipate e generiche. Inoltre la società contesta che, se fosse stata correttamente svolta una valida istruttoria, si sarebbero apprezzati i vantaggi ambientali della variante dando la possibilità di utilizzare una preesistente via di accesso alle strutture, senza passare sul cordone dunale e pregiudicare la macchia mediterranea.

Il motivo è infondato.

Deve ricordarsi che l'area costiera è caratterizzata da una macchia mediterranea a prevalenza di ginepri che la Dir. 92/43/CEE considera un *habitat* prioritario a rischio di estinzione, per cui non vi sono dubbi, in generale, che nell'area del Parco l'uso del demanio marittimo e delle zone di mare, e l'esercizio dell'attività balneare nelle strutture turistico – ricreative, devono comunque garantire la salvaguardia degli eccezionali valori ambientali e paesaggistici della costa salentina la cui tutela costituisce la ragione stessa dell'istituzione del Parco e che, soprattutto, sono il reale propellente dei flussi turistici.

La salvaguardia del Parco infatti rappresenta non solo una risorsa genericamente naturalistica, ma costituisce anche un valore propriamente economico, in quanto tende ad evitare che la progressiva totale tropizzazione della costa faccia venir del tutto meno dell'attrattiva turistica della zona (come

dimostra del resto il totale abbandono di altri litorali turistico del mezzogiorno ormai del tutto cementificati).

In tale ottica, la Soprintendenza -- nell'ambito della propria sfera di competenza -- ha legittimamente motivato il suo provvedimento negativo sulla base delle considerazioni discrezionali per cui il progetto di variante determinerebbe un impatto negativo sul paesaggio mediterraneo su cui le strutture insisterebbero a cagione delle relative dimensioni e del posizionamento delle strutture in legno da realizzare.

Se pure il progetto di variante dell'opera presentato dalla società appellante in data 3/12/2007 aveva in parte mantenuto due delle strutture presenti nel primo progetto, ciò non toglie che una differente dislocazione e l'ampliamento delle dimensioni delle altre due, ben poteva sul piano logico giustificare il giudizio negativo di carattere tecnico-discrezionale della Soprintendenza perché comportava una rimodulazione dell'intero stabilimento balneare che ne implicava una diversa fisionomia, anche per il suo diretto rapporto con il vicino campeggio che in base al giudizio penale, era stato abusivamente realizzato dalla società.

In sostanza contrariamente a quanto vorrebbe l'appellante qui lo stato dei luoghi e la situazione era stata esattamente ponderata in tutti i suoi aspetti.

Anche il preteso vantaggio ambientale connesso all'utilizzo della preesistente strada utilizzata per l'accesso dei mezzi cingolati per la manutenzione ordinaria del canale dei Samari appare del tutto inconsistente.

La sentenza impugnata ha infatti correttamente ravvisato come tale presunto vantaggio verrebbe comunque neutralizzato dal maggiore impatto ambientale conseguente all'incremento dei passaggi connessi con l'aumento dei volumi e, soprattutto, nello spostamento dell'ubicazione delle strutture dello stabilimento balneare, che avrebbe comportato un immediato maggior carico antropico sull'*habitat* del Parco e quindi danni diretti al cordone dunale ed alla macchia.

Sotto il profilo procedimentale si deve poi osservare che l'Amministrazione non ha fatto ricorso a motivazioni stereotipate perché anzi il diniego era correttamente ed adeguatamente motivato con le specifiche ragioni per cui il progetto non si armonizzava con l'ambiente protetto.

Sotto il profilo funzionale si ricorda che nel caso deve escludersi la ricorrenza di eventuali profili immediatamente e direttamente sintomatici di eventuali vizi dell'iter logico o dell'errore sui presupposti di fatto.

Oltretutto, la motivazione è stata avvalorata con l'ulteriore nota confermativa (parimenti impugnata in primo grado) prot. 3469/2008 ove si dice: *“si ribadisce che le strutture di progetto sono da ritenersi non compatibili con il contesto, in quanto la loro realizzazione, qualora concretata, produrrebbe effetti negativi al contesto paesaggistico a causa dei ripetuti passaggi che si verificherebbero a danno del cordone dunale e della macchia stessa.”*

Ne consegue quindi che nessun vizio motivazionale possa essere addebitato al provvedimento della Soprintendenza che appare essere chiaro, ben intellegibile nonché specificamente e validamente giustificato.

Il motivo va dunque respinto in tutti i suoi profili.

_ 2. Con il secondo motivo di appello vengono reiterati tutti i motivi aggiunti diretti avverso il diniego di permesso di costruire successivo al diniego di nulla osta paesaggistico dal competente ufficio del Comune introdotti in primo grado, che la sentenza non li avrebbe compiutamente esaminati.

I motivi devono poi essere disattesi nell'ordine che segue.

_ 2.1. In conseguenza delle considerazioni che precedono circa la ritenuta legittimità del provvedimento della Soprintendenza deve esser respinto il terzo motivo con cui si assume l'illegittimità del diniego del Comune che sarebbe derivata dall'illegittimità del diniego del nulla osta della Soprintendenza.

Come è noto, il procedimento per il rilascio del permesso di costruire e quello per il nulla osta di compatibilità paesaggistica dell'intervento, sebbene procedimenti ontologicamente e logicamente distinti, avendo a oggetto la tutela di beni diversi ed essendo articolati sulla base di competenze diverse, sono strettamente connessi tra di loro (cfr. *ex multis* CdS sez. VI, n. 6878/2011, CdS sez. IV, 4312/2012, CdS sez. IV n. 2513/2013).

In definitiva dunque il diniego di permesso di costruire pronunciato dal Comune era un atto dovuto e ben poteva essere adottato con il semplice richiamo al diniego di nulla osta paesaggistico.

_ 2.2. Sempre con riferimento alle considerazioni che precedono devono essere disattese le affermazioni con cui, in subordine, si assume che la richiesta del 3 dicembre 2007 non avrebbe avuto per oggetto nuovi interventi ma strutture, di natura precaria, indispensabili per la fruizione dei visitatori del Parco, e comunque consentiti dall'art. 4 del L.R. n. 16/2006 e dell'art. 105 delle NTA

L'assunto va respinto.

In linea di principio, la tutela del paesaggio dei Parchi impone che siano ammesse solo trasformazioni del territorio che siano strettamente rientranti nei casi previsti dalle norme che li istituiscono.

Nel caso in esame — analogamente a quanto osservato nella sentenza sul ricorso n.g. 5439/2008 definito in pari data -- si deve ricordare che l'art. 4 della L.R. n. 16/2000, impedisce che, nel territorio del parco, vengono realizzate *“le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati, con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat”* e pone in particolare altri divieti tra cui:

i) effettuare opere di movimento terra tali da modificare consistentemente la morfologia del terreno;

h) apportare modificazioni agli equilibri ecologici, idraulici e idrogeotermici o tali da incidere sulle finalità di cui all'articolo 2;

i) transitare con mezzi motorizzati fuori dalle strade statali, provinciali, comunali, private e vicinali gravate dai servizi di pubblico passaggio, fatta eccezione per i mezzi di servizio e per le attività agro-silvo-pastorali”.

In sostanza anche sotto il punto di vista sostanziale il diniego impugnato appare del tutto coerente con le previsioni della L.R. istitutiva del Parco.

Infine deve sottolinearsi come, da un lato legittimamente il funzionario incaricato aveva sottolineato nel diniego che l'art. 28, III co vieta qualunque costruzione nel raggio di 500 mt dalla costa; e dall'altro è inconferente il richiamo all'art. 105 della NTA che, se vieta la costruzione di costruzioni stabili nell'area del Parco, non consente di certo l'indiscriminata realizzazione di chioschi e baracche in precario, per i quali richieda invece l'adozione di un Piano Particolareggiato ad iniziativa della P.A..

_ 2.3. Infondato è poi anche il primo motivo con cui la società assume che sarebbe stata titolare di un permesso temporaneo n.24247/2007 che legittimerebbe il posizionamento tra il 15 giugno al 15 settembre del 24.5.2007. Tale permesso essendo precedente il provvedimento di approvazione definitiva del PRG di Gallipoli avvenuta il 9.10.2007 con G.R. n.1613 , ai sensi dell'art. 15 del T.U. n.380/2001 sarebbe restato valido in quanto i suoi lavori sarebbero stati iniziati nel triennio precedente alla sua approvazione. Pertanto la richiesta del 3 dicembre 2007 non sarebbe stata la richiesta di un nuovo permesso, ma una variante ad un permesso esistente.

L'assunto va respinto.

In primo luogo, sotto altro profilo, deve comunque escludersi in linea di principio che l'art. 15 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, possa applicarsi ai permessi in precario e temporanei assentiti per il solo periodo estivo in quanto esse oltre il termine del periodo stagionale per il quale sono funzionalmente installate non possono considerarsi strutture integrate nel contesto edilizio-urbanistico.

Infatti la deroga alla regola generale della decadenza del titolo edilizio in contrasto con un nuovo piano regolatore di cui all'art. 15, comma 4, del T.U.n. 380/2001, che prevede la continuazione di lavori precedentemente assentiti, pur in contrasto col piano sopravvenuto in vigore, se già cominciati nel vigore del piano precedente (e se completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio) in tale ipotesi non ricorre e assume carattere prevalente l'esigenza che le sopravvenute previsioni urbanistiche trovino indefettibile applicazione poiché finalizzate ad un più razionale assetto del territorio.

Ma è risolvante al riguardo la circostanza per cui l'invocato permesso n.24247 è stato oggetto di revoca con un provvedimento, la cui legittimità è stata riconosciuta in esito all'appello n.3213/2012 deciso in pari data.

Per questo del tutto inconferente è l'assunto per cui il dicembre 2007 la Praia avrebbe prodotto una domanda di variante al precedente permesso.

_ 3. Conclusivamente l'appello, così come formulato, deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi € 4.000,00 di cui € 2.000,00 a favore del Comune di Gallipoli e € 2.000,00 a favore del Ministero per i Beni e le Attività Culturali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

_ 1. respinge l'appello, come in epigrafe proposto.

_ 2. Condanna la società ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che sono liquidate rispettivamente:

-- per € 2.000,00 (duemila/00) in favore del Ministero per i Beni e le Attività culturali e della Soprintendenza per i beni ambientali e paesaggistici per le Province di Brindisi, Lecce e Taranto;

-- per € 2.000,00 (duemila/00) in favore del Comune di Gallipoli.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/09/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)