

Pubblicato il 08/10/2018

N. 05770/2018REG.PROV.COLL.
N. 06214/2018 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 c.p.a., sul ricorso NRG 6214/2018, proposto dalla Soprintendenza Archeologia BAP per le province di Brindisi Lecce e Taranto ed il Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo - MIBACT, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

contro

la Acqua Speed s.r.l., corrente in Otranto (LE), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Serio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Maglie, via degli Astronauti n. 6 e

nei confronti

del Comune di Otranto, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio,

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia – Lecce, sez. I, n. 164/2018, resa tra le parti e concernente il parere negativo reso dalla Soprintendenza appellante sul mantenimento per tutto l'anno delle strutture per la balneazione di cui

titolare la Acqua Speed s.r.l.;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della sola Società intimata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 27 settembre 2018 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi, per le parti, l'avv. Romina Raponi (per delega di Serio) e l'Avvocato dello Stato Piracci;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto in fatto che:

– la Acqua Speed s.r.l., corrente in Uggiano la Chiesa (LE), è gestrice d'uno stabilimento balneare in Otranto (LE), loc. Alimini, il quale che fu autorizzato dalla competente Soprintendenza BAP nel 2009 purché «... *le strutture (fossero)... rimosse al termine della stagione estiva, ripristinando lo stato dei luoghi...*»;

– con istanza del 2 ottobre 2015, detta Società ha chiesto al Comune di Otranto un'autorizzazione paesaggistica al fine d'ottenere il mantenimento annuale delle strutture già in essere e realizzarvi talune variazioni al prospetto principale e l'aggiunta d'una passerella;

– il Comune ha acquisito sia il parere favorevole istruttorio sotto l'aspetto urbanistico-edilizio, sia quello della Commissione per il paesaggio, inviando dunque alla Soprintendenza BAP la propria proposta d'autorizzazione paesaggistica e l'attestazione di conformità urbanistica di tal intervento;

– a seguito dell'ulteriore parere comunale sulla compatibilità di quest'ultimo con le NTA del PRG delle Coste della Regione Puglia, la Soprintendenza, con nota n. 3570 del 27 settembre 2016, ha emanato il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della l. 7 agosto 1990 n. 241 di tal autorizzazione;

– non ritenendo dirimenti le deduzioni di detta Società verso il preavviso citato, la Soprintendenza, con provvedimento n. 9 del 18 ottobre 2016, ha respinto l'istanza d'autorizzazione in quanto, oltre ai profili generali

contenuti nel preavviso e ribaditi nel diniego stesso:

a) né il Comune, né detta Società superano la rilevata mancanza di titoli autorizzativi in corso di validità ex D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, onde resta fermo quanto a suo tempo autorizzato nel 2009, ossia la necessaria rimozione delle strutture balneari alla fine della stagione estiva ed il conseguente ripristino dello stato dei luoghi, a nulla rilevando le difformità tra quanto allora autorizzato e quanto previsto dal PRC per la Regione Puglia, della cui rimozione la P.A. prende atto;

b) ferma la specifica competenza vincolante della P.A. stessa a valutare l'impatto paesaggistico sul contesto interessato ai sensi dell'art. 146 del D.lgs. 42/2004, il mantenimento annuale delle strutture, per ubicazione, dimensioni e durata della permanenza, le trasforma da precarie e stagionali a continuative (con la conseguente alterazione prolungata nel tempo del contesto paesaggistico e con l'introduzione di manufatti avulsi dal sistema naturale nella sequenza costiera con arenile basso e sabbioso, macchia mediterranea e pineta), altera le in modo prolungato le visuali della costa e della pineta dal mare e viceversa e non consente più il ricostituirsi dei fattori naturali rappresentati dalla vegetazione costiera autoctona durante il periodo invernale;

c) ciò costituisce fattore di rischio della progressiva erosione costiera in atto, rischio il quale è in modo espresso indicato nel PPTR vigente (Scheda PAE 069 – B1 / Fattori di rischio e Dinamiche di trasformazione) e la predicata insussistenza del quale è priva di qualsiasi supporto scientifico;

d) i pareri favorevoli espressi da altri enti ed allegati alle osservazioni riguardano le competenze di questi ultimi e *non* sostituiscono il parere vincolante della Soprintendenza;

Rilevato altresì che:

– avverso tali atti ed il diniego comunale di autorizzazione paesaggistica è insorta la Acqua Speed s.r.l. innanzi al TAR Lecce, col ricorso NRG

420/2017, lamentandone l'illegittimità per violazione degli artt. 8, co. 5 e 14, co. 14 della l. reg. Puglia 10 aprile 2015 n. 17, della circolare regionale prot. n. 108 del 6 settembre 2016 (recante i chiarimenti sulla rimozione delle strutture turistico-ricettive) e dell' art. 11, co. 4 della l.r. 23 giugno 2006 n. 17, per genericità della motivazione e per omessa valutazione dell'ordinanza balneare regionale 2 maggio 2016, nonché per violazione degli artt. 45 e 90 del PTPR Puglia ed eccesso di potere sotto vari profili;

– con sentenza n. 164 dell'8 febbraio 2018, l'adito TAR ha accolto la pretesa così azionata, stante, a suo dire, sia l'annualità ex art. 11, co. 4 della l.r. 17/2006 per la durata della gestione di stabilimenti balneari, sia l'evidenza dell'«... *illegittimità del diniego da parte dell'Amministrazione il quale sic et simpliciter ha imposto la rimozione delle strutture al termine della stagione estiva 2016, senza peritarsi di argomentare in alcun modo il perché strutture sinora mantenute in armonia con il contesto territoriale di riferimento improvvisamente cessino di possedere tale connotazione...*», infondato appalesandosi «... *inoltre il riferimento alla mancanza di titoli autorizzativi secondo cui la società ricorrente non era titolare di autorizzazione efficace alla data dell'emanazione dell'atto della Soprintendenza...*»;

– appellano dunque le Amministrazioni statali citate, col ricorso in epigrafe, deducendo l'erroneità dell'impugnata sentenza perché:

A) – il mantenimento, per l'intero anno solare, di strutture funzionali all'attività balneare, pur se rimovibili facilmente, non è riconosciuto in modo automatico sol perché v'è un n.o. paesaggistico per la stagione estiva, occorrendo invece, oltre alla proposta di revisione del Comune, il parere obbligatorio e vincolante della Soprintendenza, necessario per verificare la rispondenza dello stato dei luoghi a quanto assentito in sede autorizzativa, oltre che dei manufatti già approvati alle caratteristiche di cui all'art. 14, comma 14, della l.r. 17/2015 e alle previsioni di cui all'art. 45 della NTA del PPTR;

B) – la Soprintendenza, fin dal preavviso di rigetto ed in modo puntuale, ha

rilevato sia il difetto di titoli abilitativi validi per la struttura di cui s'è chiesto il mantenimento annuale (essendosene ormai esaurita, alla data dell'istanza della Acqua Speed s.r.l., l'efficacia quinquennale ex art. 146, co. 4 del D.lgs. 42/2004 ed essendo necessario un nuovo titolo ai sensi dell'art. 11, co. 4-quinquies della l.r. 17/2006), sia l'elevato impatto paesaggistico derivante dal rilascio dell'invocato n.o. sul contesto ambientale coinvolto;

C) – la Soprintendenza dispone in materia di un'ampia discrezionalità tecnica, onde il suo parere può esser censurato solo se irretito da irrazionalità, incongruenza, errore tecnico o travisamento dei fatti, vizi, tutti questi, non verificatisi nella specie;

– s'è costituita in giudizio la Società appellata, concludendo per il rigetto del ricorso in epigrafe;

Considerato in diritto che:

– l'appello è fondato e va accolto, anzitutto con riguardo al sistema normativo vigente nel territorio regionale della Puglia, ove l'art. 8, co. 5 della l.r. 17/2015 consente, ma soltanto ai fini demaniali marittimi, il mantenimento delle «... strutture funzionali all'attività balneare, purché di facile amovibilità,... per l'intero anno solare...», intendendosi per «opera di facile rimozione», ai sensi del successivo art. 14, co. 14, «... ogni manufatto realizzato con l'assemblaggio di elementi componibili, integralmente recuperabili, senza utilizzo di materiali cementanti di qualsiasi genere e senza lavori di scavo e, comunque, trasportabile senza compromettere significativamente la possibilità del riuso...», definizione, quest'ultima, ad avviso del Collegio sinonima della «facile amovibilità» racchiusa nella prima disposizione;

– le regole testé citate ribadiscono, per gli impianti di balneazione (di per sé funzionali solo per la stagione balneare) quanto già statuito, per detti stabilimenti ed anche per le altre strutture connesse alle attività turistiche ricadenti su aree demaniali regolarmente concesse, con l'art. 11, co. 4 della l.r. 17/2006, in virtù del quale la gestione di tali impianti «... è consentita per

l'intero anno, al fine di svolgere attività collaterali alla balneazione, con facoltà di mantenere le opere assentite, ancorché precarie, qualora, prima della scadenza della concessione, sia stata prodotta regolare istanza di rinnovo e, comunque, sino alle relative determinazioni dell'autorità competente...»;

– ferma restando la necessità di leggere oggidi la frase *«le opere assentite, ancorché precarie»* alla luce e col significato dell'art. 14, co. 14 della l.r. 17/2015, la disposizione del testé citato co. 4 è completata da quella del successivo co. 4-ter, per cui *«a parziale modifica dell'articolo 3.07.4, punto 4.1, lettera b, del piano urbanistico territoriale tematico (PUTT) paesaggio, approvato con Delib. G.R. 15 dicembre 2000, n. 1748 tutte le strutture funzionali all'attività balneare, purché di facile amovibilità, possono essere mantenute per l'intero anno»;*

– è solo da soggiungere la regola di cui al successivo co. 4-quinquies (*«i soggetti interessati devono munirsi preventivamente del nulla-osta dell'autorità competente in materia»*), il significato della quale, trattandosi dell'uso particolare di beni demaniali, è di fissare l'obbligo del concessionario di munirsi pure del titolo rilasciato dall'Autorità preposta alla tutela del vincolo (paesaggistico, p. es.), qualora tal mantenimento annuale (e solo nella misura in cui) sia congruente con le esigenze di salvaguardia sottese al vincolo stesso;

– dalla serena lettura delle norme fin qui elencate s'evince sì la facoltà, per i concessionari di beni demaniali afferenti a stabilimenti balneari e ad altre strutture turistico-ricettive affini, d'estendere la durata d'un rapporto concessorio altrimenti solo limitato alla stagione balneare propriamente detta, ma pure il diverso piano logico-giuridico sul quale detta facoltà si muove e che nulla innova né sui poteri d'assenso spettanti alle Autorità preposte ai molteplici vincoli interessanti le aree costiere, né sull'autonomia della valutazione di esse circa la concreta compatibilità di opere, precarie sotto i profili materiale e temporale, ma che nei fatti si trasformano in permanenti;

– quantunque la novella recata dall'art. 1 della l.r. 2 ottobre 2008 n. 24

all'art. 11, co. 4-ter della l.r. 17/2006 abbia introdotto una modifica al PTPR *Paesaggio* con una fonte primaria, non si tratta solo d'una legge-provvedimento, a contenuto particolare e concreto che modificare, legificandolo, il contenuto di tutele vincolistiche *erga omnes* e rispondenti a valori costituzionali non liberamente disponibili dalle Regioni;

– essa è anche una norma successiva alla pronuncia del Giudice delle leggi (cfr. C. cost., 27 giugno 2008 n. 232) che dichiarò l'illegittimità dell'art. 11, co. 4-bis del medesimo art. 11, che aveva consentito il mantenimento per l'intero anno delle strutture precarie e amovibili di facile rimozione, funzionali all'attività turistico-ricreativa e già autorizzate per il mantenimento stagionale, anche in deroga ai vincoli previsti dalle normative in materia di tutela territoriale, paesaggistica, ambientale e idrogeologica, ossia in deroga agli istituti di protezione ambientale uniformi, validi in tutto il territorio nazionale e, dunque, in violazione dell'art. 117, II co., lett. s), Cost., in relazione all'art. 146 del D.lgs. 42/2004;

– pertanto, pure l'art. 11, commi 4 e 4-quinquies soggiace ad un'interpretazione costituzionalmente orientata e coerente coi principi posti da tal giurisprudenza, donde sia la pienezza dei poteri delle Autorità preposte alle tutele di detti vincoli, sia, al contempo, l'assenza d'ogni automatismo tra la facoltà di mantenimento dell' impianto e l'emanazione d'un nuovo titolo autorizzativo;

– rettamente le appellanti, già nel diniego impugnato in prime cure e al di là degli specifici *vulnera* ai valori protetti dal vincolo, sottolineano l'evidenza del diverso e ben più grave impatto di opere, che per le loro essenza e consistenza in varia guisa intervallano, se non addirittura escludono una libera fruizione visiva complessiva delle coste protette (tanto da terra, quanto dal mare), a seconda che tal esclusione duri solo il breve segmento dell'estate, anziché senza soluzione di continuità;

Considerato altresì che:

- non irrazionale, né tampoco destituito di congrua aderenza alla realtà di fatto è la circostanza per cui la limitazione temporale della permanenza delle strutture al solo periodo estivo è un sacrificio sì della salvaguardia del litorale e della fruibilità delle peculiarità paesaggistiche e naturali dei litorali costieri, ma solo temporaneo e tale da esser così il giusto temperamento ed il punto d'equilibrio tra la salvaguardia dei beni vincolati e l'attività d'impresa;
- l'interesse pubblico sotteso al vincolo, oggetto di tutela ai sensi dell'art. 9 Cost., non può dirsi in sé ed *a priori* recessivo, né dominante rispetto allo sfruttamento turistico e commerciale della costa e delle relative risorse naturali, il requisito di stagionalità essendo reputato necessario per garantire, sia pur per un periodo limitato dell'anno ed in alternanza tra loro, tanto l'interesse privato, quanto la fruizione visiva del paesaggio costiero libero da ostacoli e da strutture estranee;
- non è allora chi non veda come, per ciascun'area protetta da uno stesso vincolo, la differenza tra le singole vicende passa da un giudizio tecnico sulla concreta compatibilità paesaggistica, a seconda del sito dell'impianto e dell'impatto di esso nel contesto naturale, sicché a tal fine essenziali saranno il contenuto della valutazione e la corretta esposizione della motivazione, tanto d'accoglimento, quanto di rigetto;
- non a caso la Sezione, in altre vicende simili a quella ora in esame, come ha ritenuto legittimo il diniego di nulla-osta o l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica comunale per motivazione inadeguata, se non meramente tautologica circa la natura maggiormente impattante, o meno, del mantenimento dello stabilimento per l'intero periodo annuale, rispetto alla sua limitazione alla sola stagione estiva (cfr. Cons. St., VI, 25 giugno 2018 n. 3913), così ha ripudiato l'uso incongruo del giudizio tecnico da parte della Soprintendenza quando la Soprintendenza ha annullato il nulla-osta comunale di mantenimento annuale dello stabilimento balneare,

in assenza dell'esternazione delle ragioni di incompatibilità col vincolo paesaggistico (cfr. Cons. St., VI, 27 aprile 2018 n. 2574) o limitando la sua valutazione al mero riferimento ad un pregiudizio ambientale, con uso di formule stereotipate o espressioni vaghe invece che d'una precisa esternazione delle specifiche ragioni per le quali un'opera non sia idonea ad inserirsi nell'ambiente (cfr. id., 6 marzo 2018 n. 1424);

– nel caso in esame la competente Soprintendenza, fin dal preavviso di rigetto ed in modo puntuale, ha fatto constare l'elevato impatto paesaggistico derivante dal rilascio del nuovo n.o. sul contesto ambientale coinvolto e ferma restando la totale difformità del mantenimento in sé e delle progettate varianti rispetto all' autorizzazione n. 10/2009;

– per vero, anche al di là del maggior impatto paesaggistico derivante *in situ* dal mantenimento del predetto stabilimento in via permanente, le criticità del progetto riguardano: A) la porzione centrale della struttura ombreggiante fronte mare, la quale ha una copertura continua chiusa nella parte bassa in modo continuo con pannelli in incannucciato e, nella parte alta, è provvista di teli scorrevoli, sì da esser difforme sia dal progetto autorizzato nel 2009, sia dall'art. 8.4 delle NTA del Piano region. coste - PRC per le «*Strutture ombreggianti*» (che invece dovrebbero esser totalmente aperte sui lati e non adiacenti ai manufatti); B) – la cucina, che non è compresa tra i manufatti indicati nell'art. 8.3 delle medesime NTA; C) – il mantenimento permanente dello stabilimento, che introduce manufatti in via definitiva avulsi dal sistema naturale della sequenza costiera, costituita da un arenile basso e .sabbioso, dalla macchia mediterranea e da una pineta; D) – la conseguente alterazione prolungata nel tempo delle visuali della costa e della pineta dal mare e della pineta costiera verso il mare, sì da frammentare il panorama complessivo e da ridurre la percezione dei caratteri naturali e la godibilità dei luoghi; E) – il grave rischio per la ricostituzione dei fattori naturali, relativi alla vegetazione costiera

autoctona, che si dovrebbe verificare durante nel periodo invernale, cioè quando, com'è stato finora, l'area non è più coinvolta da quell'ampia frequentazione antropica propria del periodo estivo, mentre quest'ultima, se estesa in via permanente, non esclude la progressiva erosione della costa;

– in risposta alle osservazioni della Società appellata, la Soprintendenza poi ha rilevato: 1) – in base alla documentazione fotografica trasmessa con queste ultime, l'esistenza, a monte dell'impianto ed in parte da questa occultata, della pineta e, a ridosso della struttura stessa, vi è una duna coperta da macchia mediterranea; 2) – la presenza della duna è confermata pure nella nota regionale n. 5698 del 31 marzo 2016 (parere favorevole idrogeologico), a tutela della quale la Regione ha disposto in modo specifico la messa in opere di «... *incannucciale a tutela delle dune...*» (queste ultime visibili nelle fotografie trasmesse) e di mantenere il piede dunale; 3) – l'assenza di supporto scientifico o tecnico sull'assunto dell'appellata per cui non vi sarebbe stato rischio d'erosione o di ricostituzione dei fattori naturali, giacché tal rischio è indicato pure nel vigente PPTR (Scheda PAE. 069 – B1 – *Struttura idrogeomorfologica*), laddove i fattori di rischio «*erosione costiera*» e «*artificializzazione della costa*» (moli, porti turistici, strutture per la balneazione) sono negativamente influenzate dalla «... *permanenza annuale di strutture stagionali (che) interferisce pesantemente con il ricostituirsi dei fattori naturali della conformazione morfologica (dune, vegetazione) del litorale e altera le condizioni di percezione e godibilità del contesto...*»;

– pare quindi al Collegio ampiamente soddisfatto l'obbligo di puntuale motivazione, da parte della Soprintendenza appellante, sulle criticità del progetto della Acqua Speed s.r.l. e sul mantenimento permanente dello stabilimento balneare di essa;

– non vi sono ragioni evidenti, men che mai a confutazione da parte di tal Società (stante l'estrema semplicità delle sue deduzioni nei confronti del preavviso di rigetto), per ritenere irretiti da evidenti vizi logici, da errori di

fatto o da abnormità il diniego che la Soprintendenza ha emanato nei riguardi del progetto della Società;

– com'è noto, nel procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica (specie dopo l'entrata in vigore, a regime, dell'art. 146 del D.lgs. 42/2004), il previo parere della Soprintendenza ha natura vincolante e, in tal modo, s'esercita non più un sindacato di mera legittimità sull'atto autorizzativo di base adottato dalla Regione o dall'ente delegato, con il correlativo potere di annullamento ad estrema difesa del vincolo, ma una valutazione di merito amministrativo, espressione dei nuovi poteri di cogestione del vincolo paesaggistico;

– in tal caso, la valutazione compiuta dalla Soprintendenza attiene al merito amministrativo, sicché il sindacato di questo Giudice sul parere vincolante di quest'ultima è e resta di sola legittimità ed esso è censurabile solo nel caso in cui la decisione amministrativa sia stata incoerente, irragionevole o frutto di errore tecnico, incoerenza, irragionevolezza o errori tecnici (cfr. Cons. St., VI, 15 maggio 2017 n. 2262), vizi, tutti, questi, che nel caso in esame non si ravvisano;

– in definitiva l'appello va accolto, ma giusti motivi suggeriscono l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. VI), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso NRG 6214/2018 in epigrafe), lo accoglie e per l'effetto, in integrale riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 27 settembre 2018, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvestro Maria Russo

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO