

AMBIENTE: Paesaggio - Autorizzazione paesaggistica - Funzione - Compatibilità dell'opera edilizia con l'esigenza di conservazione dei valori paesistici protetti dal vincolo - Giudizio in concreto dell'Autorità preposta.

Cons. Stato, Sez. IV, 13 dicembre 2021, n. 8294

“[...] In applicazione dell'articolo 15 della legge n. 241/1990 Comune e Soprintendenza non hanno solo concordato le modalità procedurali di richiesta ed espressione dei pareri in materia paesaggistica, ma anche predeterminato i contenuti dei pareri medesimi in relazione alle diverse zone della costa prese in esame, ivi compresa la determinazione di non consentire alcuna installazione sulle scogliere poi interessate dalla istanza dell'odierno appellante. Da tale determinazione discende che l'intervento per cui è causa, pur formalmente rientrante nella previsione del punto B.26 dell'allegato B al d.P.R. n. 31/2017 e quindi soggetto a procedura di autorizzazione semplificata ai sensi dell'articolo 3 del medesimo decreto, ne era in concreto escluso per effetto delle scelte adottate in via generale dalle Amministrazioni interessate (cfr. comma 1 dell'articolo 11 del d.P.R. n. 31/2017: “L'amministrazione procedente, ricevuta l'istanza, verifica preliminarmente se l'intervento non rientri nelle fattispecie escluse dall'autorizzazione paesaggistica di cui all'Allegato «A», ovvero all'articolo 149 del Codice, oppure se sia assoggettato al regime autorizzatorio ordinario, di cui all'articolo 146 del Codice” [...]).”

FATTO e DIRITTO

1. Il signor Michelangelo Santoro ha impugnato al Tar di Bari il provvedimento prot. n. 16569 del 15 maggio 2018 del dirigente del settore Tutela e Ambiente del Comune di Manfredonia di diniego dell'autorizzazione paesaggistica relativa alla *“Installazione di pedane per la realizzazione di un solarium con annessi servizi igienici e bar ricadente sulla fascia FD delle NTA del PRG in viale Miramare-Manfredonia (FG)”*, nonché il parere paesaggistico di “improcedibilità” reso dalla Soprintendenza per le Province di Barletta, Andria, Trani e Foggia con nota prot. n. 0001520 del 23 febbraio 2018.

1.1. In sostanza, secondo il ricorrente, i provvedimenti impugnati sarebbero stati illegittimi in quanto l'area sulla quale intendeva realizzare le pedane sarebbe stata di esclusiva competenza dell'Autorità Portuale del Mare Adriatico Meridionale e, come tale, sottratta alla sfera regionale, con conseguente impossibilità di rilievo del PRC (piano regionale delle Coste), del PCC (Piano comunale delle Coste) e del protocollo d'intesa tra il Comune di Manfredonia e la Soprintendenza sottoscritto il 24 marzo 2017 e approvato con deliberazione di Giunta comunale n.35 del 10 marzo 2017.

1.2. Il signor Santoro ha quindi contestato che:

- la Soprintendenza avrebbe violato, nel parere di improcedibilità, le garanzie partecipative riconosciute per legge per aver omesso di inviare il preavviso previsto dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990;
- il protocollo d'intesa Comune-Soprintendenza sottoscritto il 24 marzo 2017 avrebbe regolamentato esclusivamente “*la parte della fascia costiera di competenza demaniale su cui vige la disciplina del PRC Puglia e del PCC di Manfredonia*”;
- sulla sua istanza si sarebbe comunque formato il silenzio assenso, con conseguente obbligo per l'Amministrazione comunale di provvedere al rilascio della richiesta autorizzazione paesaggistica.
- sarebbe stato applicabile al caso di specie l'art. 82 delle NTA del PRG del Comune di Manfredonia che consentiva, sotto il profilo urbanistico, la realizzazione di attrezzature di facile amovibilità per la balneazione, previo nulla osta paesaggistico.

2. Il Tar di Bari, con la sentenza indicata in epigrafe, ha respinto il ricorso ritenendo in primo luogo che il mancato avviso della Soprintendenza non avrebbe comunque avuto rilievo sul diniego impugnato alla luce del protocollo di intesa sottoscritto con il Comune di Manfredonia per i procedimenti concessori relativi alle strutture balneari del suo territorio (nel protocollo le due Amministrazioni si erano autovincolate al rispetto di criteri e parametri predeterminati, stabilendo *a priori* l'inammissibilità dei progetti concepiti in violazione dello stesso).

2.1. Secondo il Tar, inoltre, il ricorrente non avrebbe provato la non assoggettabilità dell'intervento richiesto allo stesso protocollo, essendo del tutto diversa la questione della compatibilità dell'intervento con le prescrizioni urbanistiche del PRG rispetto alle valutazioni di compatibilità paesaggistica già intervenute in sede di accordo tra Comune e Soprintendenza.

3. Contro la suddetta sentenza ha proposto appello il signor Santoro sulla base dei motivi di censura di seguito sinteticamente riportati.

3.1. Innanzitutto, l'appellante ha dedotto nuovamente, con i primi due motivi di appello, la violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990 sotto diversi profili. In particolare, ha censurato la violazione della medesima disposizione, oltre che dell'articolo 11, comma 7, del d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, per l'omissione del preavviso di rigetto prima del provvedimento di “improcedibilità” emesso dalla Soprintendenza, nonché, con riferimento al preavviso di rigetto notificato dal Comune, la mancata analitica confutazione delle osservazioni inoltrate a riscontro dello stesso.

3.2. Parte appellante sostiene poi, nel terzo motivo di appello, che nella specie si sarebbe formato il silenzio-assenso sull'istanza di autorizzazione ai sensi dell'articolo 11, comma 9, del d.P.R. n.

31/2017 e dell'articolo 17 *bis* della legge n. 241/1990 (l'intervento rientrava, secondo il ricorrente, tra le ipotesi di autorizzazione paesaggistica semplificata).

3.3. Nel quarto, nono, decimo, undicesimo e tredicesimo motivo, l'appellante ha sostenuto sotto diversa angolazione che il protocollo di intesa del 24 marzo 2017:

- a) non avrebbe potuto "abrogare" la disciplina edilizia di zona;
- b) non avrebbe potuto disattendere le discipline urbanistica, paesaggistica e costiera adottate dalle Amministrazioni rispettivamente competenti;
- c) che, con riferimento al tratto di costa per cui è causa, dall'intesa era stata illegittimamente pretermessa l'Autorità portuale di sistema;
- d) che avrebbe avuto un'efficacia unicamente "procedimentale" e non "obbligatoria";
- e) che in ogni caso vi sarebbe stato un deficit motivazionale nel provvedimento negativo.

3.4. Con il quinto motivo di appello il ricorrente lamenta che il Tar non si sarebbe pronunciato sulla dedotta circostanza che il provvedimento della Soprintendenza era intervenuto, seppure nella dichiarata improcedibilità, oltre il termine previsto dalla legge (art. 3 legge n. 124/2015).

3.5. Nel sesto e in parte nel settimo motivo, parte appellante ribadisce invece quanto evidenziato in primo grado circa la non applicabilità del protocollo d'intesa al tratto di costa per cui è causa, in virtù della specificazione contenuta nel protocollo medesimo (allegato 3 alle produzioni documentali in primo grado del Ministero di data 15 febbraio 2019) secondo cui: "*La presente intesa riguarda esclusivamente la parte della fascia costiera di competenza demaniale su cui vige la disciplina del PRC Puglia e del PCC di Manfredonia*". Ciò anche in considerazione della previsione di cui all'articolo 1, comma 5, lettera d), della legge regionale della Puglia 10 aprile 2015, n. 17, che escluderebbe dalla pianificazione costiera regionale e comunale le aree e i porti rientranti nella competenza delle Autorità portuali.

3.6. Nell'ottavo motivo di appello, l'appellante evidenzia che per alcune aree contigue la Soprintendenza avrebbe rilasciato pareri favorevoli in relazione all'installazione di stabilimenti balneari. Peraltro, la zona interessata sarebbe stata caratterizzata da un totale stato di abbandono e degrado.

3.7. Nel dodicesimo motivo, l'appellante sostiene che la sentenza impugnata sarebbe erronea laddove ha affermato che non sarebbe stata provata la non assoggettabilità dell'intervento al protocollo d'intesa.

4. Il Ministero per i Beni e le Attività Culturali si è costituito, solo formalmente, per resistere in giudizio il 10 marzo 2020.

5. Parte appellante ha depositato documenti e memorie l'8 maggio 2020 e il 12 maggio 2021, nonché note di udienza il 1° giugno 2021.

6. Nella camera di consiglio del 14 maggio 2020 l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza impugnata, presentata contestualmente al ricorso, è stata abbinata al merito su richiesta di parte appellante.

7. La causa è stata trattenuta in decisione nella udienza pubblica del 17 giugno 2021, svoltasi in video conferenza ai sensi del decreto legge n. 137 del 2020, senza che l'appellante abbia reiterato la richiesta di sospensione della sentenza di primo grado.

8. L'appello non è fondato con riferimento a tutti i motivi di gravame diversi dal profilo prospettato nel sesto motivo di appello (applicabilità o meno del protocollo d'intesa all'area di cui è causa).

9. Deve infatti ritenersi irrilevante, come evidenziato dal Tar, il tema del mancato avviso del parere di improcedibilità e della mancata analitica confutazione delle osservazioni rese sull'avviso di diniego dell'Amministrazione comunale.

9.1. Alla luce dell'articolo 21 *octies*, comma 2, della legge n. 241/1990, una volta che la Soprintendenza aveva accertato che l'intervento era in radice non autorizzabile a causa delle prescrizioni contenute nel protocollo d'intesa del 24 marzo 2017, nessun diverso effetto poteva sortire l'eventuale avviso del parere. L'omesso avviso di avvio del procedimento non può comportare, infatti, l'annullamento dell'atto impugnato, ai sensi della citata disposizione, se il provvedimento non poteva avere un contenuto dispositivo diverso da quello adottato (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2021, n. 4165).

9.2. D'altra parte, la tesi dell'appellante secondo cui il Comune avrebbe dovuto tener conto comunque delle osservazioni rese in occasione dell'avviso del provvedimento di diniego contrasterebbe con il principio secondo cui l'Amministrazione non ha un onere di analitica e puntuale confutazione delle osservazioni presentate dal richiedente a seguito del preavviso di rigetto nel caso di un provvedimento il cui contenuto sia sostanzialmente predeterminato, così come previsto nel caso di specie, dalle ipotesi di non assentibilità regolate dal protocollo d'intesa in ordine alle installazioni sulle scogliere.

9.3. Nell'ambito del procedimento amministrativo, l'obbligo del preavviso di rigetto non impone, ai fini della legittimità del provvedimento adottato, la confutazione analitica delle deduzioni dell'interessato atteso che è sufficiente la motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno del provvedimento finale, purché non contenga, come nel caso in esame, elementi nuovi e non enucleabili dalla comunicazione di cui all'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990 (cfr. Cons. Stato Sez. III, 1 giugno 2020, n. 3438).

10. Né può ritenersi l'ipotesi in esame rientrare tra quelle di un'autorizzazione paesaggistica semplificata (terzo motivo di appello) ai fini della formazione del silenzio assenso, ai sensi dell'art. 11, comma 9, del d.P.R. n. 31/2017 e dell'art. 17 *bis* della legge n. 241/1990.

10.1. In applicazione dell'articolo 15 della legge n. 241/1990 Comune e Soprintendenza non hanno solo concordato le modalità procedurali di richiesta ed espressione dei pareri in materia paesaggistica, ma anche predeterminato i contenuti dei pareri medesimi in relazione alle diverse zone della costa prese in esame, ivi compresa la determinazione di non consentire alcuna installazione sulle scogliere poi interessate dalla istanza dell'odierno appellante. Da tale determinazione discende che l'intervento per cui è causa, pur formalmente rientrante nella previsione del punto B.26 dell'allegato B al d.P.R. n. 31/2017 e quindi soggetto a procedura di autorizzazione semplificata ai sensi dell'articolo 3 del medesimo decreto, ne era in concreto escluso per effetto delle scelte adottate in via generale dalle Amministrazioni interessate (cfr. comma 1 dell'articolo 11 del d.P.R. n. 31/2017: *“L'amministrazione procedente, ricevuta l'istanza, verifica preliminarmente se l'intervento non rientri nelle fattispecie escluse dall'autorizzazione paesaggistica di cui all'Allegato «A», ovvero all'articolo 149 del Codice, oppure se sia assoggettato al regime autorizzatorio ordinario, di cui all'articolo 146 del Codice”*).

10.2. Più nel dettaglio, nel caso in esame si versava nella seconda ipotesi contemplata dalla disposizione citata, essendo pacifico (lo riconosce lo stesso appellante) che l'area in questione era soggetta a vincolo ai sensi del PPTR approvato con delibera di Giunta regionale n. 176 del 16 febbraio 2015, e quindi ricadeva nella previsione di cui all'articolo 143, comma 1, lettera *d*), del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, necessitando pertanto di autorizzazione paesaggistica *ex* articolo 146 del medesimo decreto.

11. Quanto ai motivi relativi agli effetti del protocollo d'intesa del 24 marzo 2017, va rilevato che esso vincolava anche le future determinazioni di merito in materia paesaggistica in relazione alle diverse aree della costa interessata (ciò che è confermato dal fatto che la Soprintendenza ha restituito gli atti al Comune con una declaratoria di “improcedibilità”, evidenziando che proprio sulla scorta del protocollo l'intervento era in radice non autorizzabile, e che pertanto non vi era luogo a esprimere alcuna determinazione e il Comune non avrebbe dovuto proprio trasmettere l'istanza alla Soprintendenza medesima).

11.1. L'intesa poi non realizzava alcuna “abrogazione” della pianificazione urbanistica di zona, riguardando un ambito di competenze diverso dalla pianificazione urbanistica (cioè quella paesaggistica che lo stesso art. 82 delle NTA del PRG faceva salve).

11.2. Il protocollo d'intesa non aveva neppure l'obiettivo di "disattivare" le discipline di zona, ma posto che una di esse (quella riveniente dal PPTR) richiedeva l'espressione di un parere di compatibilità paesaggistica, predefinire i criteri per quest'ultimo.

11.3. Non era poi, contrariamente a quanto affermato dall'appellante, necessario il coinvolgimento dell'Autorità portuale, la quale non era deputata all'esercizio delle competenze in materia paesaggistica, che appartengono unicamente alle Amministrazioni comunale e statale ai sensi della disciplina di settore contenuta nel d.lgs. n. 42/2004.

11.4. Infine, non era rinvenibile un deficit motivazionale posto che le Amministrazioni interessate avevano già motivato una volta per tutte, nell'ambito del protocollo d'intesa, le ragioni che a loro avviso rendevano non autorizzabile nessun intervento sul tratto di scogliera *de quo*, sicché legittimamente la declaratoria di "improcedibilità" pronunciata dalla Soprintendenza ha potuto fare rinvio a tali motivazioni.

12. Sono al pari infondate anche le censure riproposte con l'ottavo motivo di appello circa la disparità di trattamento per le autorizzazioni rilasciate a favore di altri stabilimenti sul medesimo tratto di scogliera. A prescindere dalla necessità di una rigorosa prova sull'identità della situazioni, le eventuali illegittimità commesse dalla p.a. a favore di terzi non legittimano il ricorrente a pretendere eguale trattamento (cfr. *ex multis*, Cons. Stato Sez. IV, 24 febbraio 2011, n. 1235). Inoltre, la condizione di degrado dell'area affermata dall'appellante non fa in ogni caso venir meno le esigenze di tutela paesaggistica.

13. Ciò premesso, dopo attento esame da parte del Collegio del tema prospettato nel sesto motivo di appello, al fine di eliminare qualunque dubbio in ordine all'applicabilità al caso in esame del richiamato protocollo d'intesa, appare opportuno, in assenza di idonea confutazione della tesi escludente del ricorrente (il Ministero si è costituito in questo grado di giudizio solo formalmente), disporre comunque una verifica.

12.1. Tale verifica, di cui è incaricato il Comandante della Capitaneria di Porto di Manfredonia, dovrà accertare se l'area oggetto dell'istanza dell'appellante ricada o meno in zona costiera di competenza dell'Autorità portuale, come tale sottratta al protocollo d'intesa, ferma tuttavia la necessità del parere paesaggistico.

12.2. L'incaricato della verifica dovrà dunque depositare la stessa presso la Segreteria di questa Sezione nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione della presente sentenza parziale.

13. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va dunque respinto quanto ai motivi di censura diversi dal sesto per il quale è invece disposta la suddetta verifica.

14. Le spese di giudizio saranno liquidate all'esito della sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sull'appello (n. 2080/2020), come in epigrafe proposto, respinge tutti i motivi di censura ad esclusione del sesto per il quale è disposta verifica nei sensi indicati in motivazione.

Spese alla sentenza definitiva.

Manda alla Segreteria della Sezione di comunicare copia della presente sentenza alle parti costituite e al Comandante della Capitaneria di Porto di Manfredonia.

L'ulteriore trattazione della causa sarà fissata dopo il deposito della verifica dal Presidente della Sezione.

Così deciso dal Consiglio di Stato nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2021, svoltasi da remoto in audio conferenza, ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

Michele Pizzi, Consigliere

L'ESTENSORE

Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE

Raffaele Greco

IL SEGRETARIO