**N. 01026/2012 REG.PROV.COLL.**

**N. 01422/2011 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1422 del 2011, proposto da Matteo Elia Masella, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Follieri e Ilde Follieri, con domicilio eletto presso l’avv. Fabrizio Lofoco in Bari, via Pasquale Fiore, 14;

*contro*

Ente Parco nazionale del Gargano, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Bari, domiciliataria per legge in Bari, via Melo, 97;  Comune di Peschici;

*per l'annullamento*

- del regolamento del Parco nazionale del Gargano, nella parte in cui prevede, all'art. 56, comma 1, seconda parte, e comma 2, che fino all'approvazione di un regolamento per la semplificazione amministrativa "tutti gli interventi soggetti ad autorizzazione ovvero nulla osta debbono ottenere necessariamente e preventivamente tali atti per poter essere eseguiti" e che "in ogni caso non possono mai essere soggetti alla disciplina del primo comma gli interventi che modificano lo stato dei luoghi all'interno del Parco e che siano suscettibili di incidere con gli equilibri ecologici del Parco";

- del diniego dell'Ente Parco Nazionale del Gargano di autorizzazione a costruire un locale completamente interrato, d’adibire a magazzino-deposito, da realizzarsi in località Vignola, in agro del Comune di Peschici, foglio 5, particella 57, adottato dall'Ente Parco nazionale del Gargano il 24.5.2011, Diniego n. 14/U.T/ 2009, e comunicato il 28.5.2011, con nota del Commissariato straordinario dell'Ente Parco del 26.5.2011, prot. n. 3036;

- della nota del Direttore del II Settore - Ufficio Urbanistica del Comune di Peschici del 9.6.2011, prot. n.1267, con cui si comunicava il suddetto diniego e, quindi, si negava il permesso di costruire richiesto dal ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell’Ente Parco nazionale del Gargano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2012 il cons. Giuseppina Adamo e udito l'avv. Enrico Follieri;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A. Il signor Matteo Elia Masella, proprietario di un terreno agricolo nel territorio di Peschici in località Vignola, foglio 5, particella 57, coltivato ad uliveto, ha presentato domanda di permesso di costruire per realizzare un locale completamente interrato, d’adibire a magazzino-deposito.

Ha ottenuto l'autorizzazione paesaggistica dal Comune delegato (confermata dalla Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio) e il nulla-osta per il movimento-terra (essendo la zona sottoposta a vincolo idrogeologico).

L'interessato ha inoltre presentato istanza di autorizzazione all'Ente Parco nazionale del Gargano (entro i cui confini si colloca il terreno) in data 23 marzo 2009. A seguito di richieste di chiarimenti del 7 maggio 2009 e del 13 gennaio 2010, il signor Masella depositava documentazione una prima volta in data 16 novembre 2009 e una seconda volta in data 25 febbraio 2011.

L'Ente preannunciava il diniego con nota 21 aprile 2011 prot. 2245.

Con atto 24 maggio 2011, Diniego n. 14/U.T/2009, il Direttore del Parco negava l'autorizzazione per i seguenti motivi:

1) "non è stata dimostrata la funzionalità dell'intervento alla conduzione del fondo agricolo tenuto conto dell'estrema limitatezza del fondo agricolo, della sua vicinanza al centro abitato di Peschici, della modestia degli attrezzi agricoli da ricoverare";

2) "Inoltre, l'intervento inciderebbe negativamente sulla conservazione delle visuali libere dalla strada costiera verso la piana di Calena, risultando in contrasto con gli indirizzi di gestione di cui all'Unità di Paesaggio n. 11 del Piano del Parco".

Infine con nota del Direttore del II Settore - Ufficio Urbanistica del Comune 9 giugno 2011, prot. n. 1267, sul presupposto del suddetto diniego veniva rigettata l’istanza per ottenere il permesso di costruire.

Tali atti vengono impugnati dall'interessato, che contesta altresì lo stesso regolamento del Parco, laddove, all'articolo 56, esclude che possa operare il silenzio-assenso (sull'istanza per il nulla-osta di competenza dell’Ente), per "gli interventi che modificano lo stato dei luoghi all'interno del Parco o che siano suscettibili di incidere con gli equilibri ecologici del Parco". Il silenzio-assenso è peraltro espressamente previsto dall'articolo 53, sulla falsariga dell'articolo 13 della legge 6 dicembre 1991 n. 394 ("Legge quadro sulle aree protette"), che così recita:

"1. Il rilascio di concessioni o autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno del parco è sottoposto al preventivo nulla osta dell'Ente parco. Il nulla osta verifica la conformità tra le disposizioni del piano e del regolamento e l'intervento ed è reso entro sessanta giorni dalla richiesta. Decorso inutilmente tale termine il nulla osta si intende rilasciato. Il diniego, che è immediatamente impugnabile, è affisso contemporaneamente all'albo del comune interessato e all'albo dell'Ente parco e l'affissione ha la durata di sette giorni. L'Ente parco dà notizia per estratto, con le medesime modalità, dei nulla osta rilasciati e di quelli determinatisi per decorrenza del termine.

2. (...)

3. (...)

4. Il Presidente del parco, entro sessanta giorni dalla richiesta, con comunicazione scritta al richiedente, può rinviare, per una sola volta, di ulteriori trenta giorni i termini di espressione del nulla osta".

Si è costituito l’Ente Parco, chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza 6 ottobre 2011 n. 823, è stata accolta l'istanza cautelare, per i seguenti motivi:

"Il Collegio considerato che ad un sommario esame proprio della fase cautelare emerge la fondatezza del gravame, attesa oltre che - sul piano procedimentale - la mancata preventiva rimozione in sede di autotutela del silenzio-assenso formatosi sull’istanza di nulla osta ex art. 13 l.394/1991 (T.A.R. Puglia Bari II n.53/2010), la sostanziale estraneità dei motivi di diniego addotti con i valori ambientali tutelati dall’Ente Parco, trattandosi di intervento completamente interrato, ed ubicato in zona fortemente antropizzata;

Apprezzato altresì favorevolmente il periculum in mora e ritenuta la sussistenza dei presupposti per la concessione dell’invocata tutela cautelare".

All'udienza del 5 aprile 2012 la causa è stata riservata della decisione.

B. Occorre ricordare innanzitutto che le questioni sollevate con il ricorso sono state già affrontate da questo Tribunale con sentenze (Sez. II) 14 gennaio 2010 n. 53 e (Sez. III) 25 marzo 2011 n. 500, nonché in sede cautelare (ordinanze della Sez. III, 23 febbraio 2012 n. 133 e 8 marzo 2012 n. 177), pronunce tutte riferite all'Ente Parco nazionale del Gargano.

Alla luce di questi precedenti, si può affermare innanzitutto, "anche dopo l'entrata in vigore delle modifiche all'art. 20 l. 241/90 ad opera della l. n. 15/2005, la piena vigenza del silenzio assenso in materia ambientale codificato dall'art. 13 l. n. 394/91 sul nulla osta dell'Ente Parco (Consiglio di Stato, sez.VI, 29 dicembre 2008, sent. n. 6591) destinato ad inserirsi in un procedimento in cui ulteriori specifici interessi ambientali (paesaggistici, idrogeologici) vengono valutati in modo espresso, essendo comunque il legislatore statale libero di qualificare in termini di silenzio-assenso il decorso del tempo entro cui l'amministrazione competente deve concludere il procedimento, esclusi i procedimenti c.d. complessi caratterizzati da "elevato tasso di discrezionalità" (Corte Costituzionale sent n. 404/1997 e n. 26/1996)".

Si deve poi osservare che regolamento del Parco, laddove pone regole procedurali, deve sicuramente qualificarsi quale atto formalmente amministrativo ma sostanzialmente normativo che, nella gerarchia delle fonti, assume rango secondario, trovando il proprio fondamento nella legge quadro legge 6 dicembre 1991 n. 394; ne consegue, oltre alla possibilità per i soggetti aventi legittimazione ed interesse di chiederne l’annullamento, la stessa possibilità per il giudice (anche d’ufficio) di disapplicarlo, secondo il principio di legalità e di *iuria novit curia*, pure in ipotesi di lesione dell’interesse legittimo (*ex multis*: Consiglio di Stato, Sez V, 20 maggio 2003, n. 2750, C.G.A.S., 9 luglio 2007, n. 561, T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez II, 30 settembre 2010, n. 11232).

In concreto, l'articolo 56, nel significato reso palese dalle espressioni utilizzate, poiché esclude che possa operare il silenzio-assenso (pur contemplato espressamente nel precedente articolo 53) per "gli interventi che modificano lo stato dei luoghi all'interno del Parco o che siano suscettibili di incidere con gli equilibri ecologici del Parco", si pone in aperto contrasto con la legge quadro.

È evidente infatti che la norma regolamentare contestata renderebbe inapplicabile, *a priori*, il meccanismo di cui all'articolo 13 della legge 6 dicembre 1991 n. 394 a qualsivoglia iniziativa rientrante nel territorio del Parco stesso, oltre a rinviare illegittimamente *sine die* la sua operatività al momento imprecisato dell’approvazione di un meglio individuato regolamento di semplificazione, con un effetto sostanzialmente abrogativo della disciplina di rango primario, non consentito a livello ordinamentale.

Nella fattispecie in esame, valutata secondo il parametro dell'articolo 13 della legge 6 dicembre 1991 n. 394 (e dello stesso articolo 53 del regolamento), dunque, deve ritenersi formato il silenzio assenso (visto che l’istanza è stata presentata nel 2009 e il provvedimento negativo è stato emesso nel 2011).

Tale conclusione comporterebbe già in sé l'accoglimento del ricorso, con l'annullamento degli atti gravati. Per completezza, però, conviene aggiungere che le ragioni poste a fondamento del diniego di nulla osta da parte dell’Ente, come sopra riportate sub A, nn. 1) e 2) suscitano perplessità.

Quanto alla prima ("non è stata dimostrata la funzionalità dell'intervento alla conduzione del fondo agricolo tenuto conto dell'estrema limitatezza del fondo agricolo, della sua vicinanza al centro abitato di Peschici, della modestia degli attrezzi agricoli da ricoverare"), essa risulta sostanzialmente estranea ai valori ambientali tutelati dall’Ente Parco; inoltre non si comprende quale sia il criterio dettato dal piano del Parco e dal regolamento effettivamente applicato, considerato che, a norma dell'articolo 13 della legge n. 394/1991 sono questi gli atti che possono essere assunti quale parametro dell'autorizzabilità degli interventi.

Quanto alla seconda ragione ("Inoltre, l'intervento inciderebbe negativamente sulla conservazione delle visuali libere dalla strada costiera verso la piana di Calena, risultando in contrasto con gli indirizzi di gestione di cui all'Unità di Paesaggio n. 11 del Piano del Parco"), è evidente la sua pretestuosità ed illogicità, visto che il locale progettato é completamente interrato.

In conclusione, il ricorso dev’essere accolto e, per l'effetto, devono essere annullati gli atti impugnati, compreso l'articolo 56 del regolamento (per quanto di interesse).

L'attività difensiva svolta giustifica la compensazione tra le parti delle spese di giudizio successive alla fase cautelare, salvo quanto liquidato con l'ordinanza 6 ottobre 2011 n. 823.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Sezione terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati, compreso l'articolo 56 del regolamento (per quanto di interesse).

Spese di giudizio compensate, come da motivazione.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morea, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

Francesca Petrucciani, Referendario

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2012

IL SEGRETARIO

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