**N. 01792/2012 REG.PROV.COLL.**

**N. 00173/2011 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 173 del 2011, proposto da:  Sabbia D'Oro di Martiradonna Teresa e C. S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Saverio Profeta, con domicilio eletto presso l’avv. Saverio Profeta in Bari, via Cognetti, 25;

*contro*

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio per la Puglia Province Bari, B.A.T. e Foggia, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliata in Bari, via Melo, 97;

*per l'annullamento*

del parere negativo del 28.10.2010 espresso ai sensi dell'art. 146 del t.u. 42/04 in ordine alla ristrutturazione e ammodernamento dello stabilimento balneare Sabbia d'oro in località Losciale - Monopoli (risposta al foglio 9.9.10 prot. n.38457).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e della Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio per la Puglia Province Bari, B.A.T. e Foggia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 ottobre 2012 la dott. Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori avv. Saverio Profeta e l'avv. dello Stato F. M. Manzari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la società Sabbia d’oro di Martiradonna Teresa e C. S.a.s. ha impugnato il parere negativo del 28.10.2010 espresso ai sensi dell'art. 146 del t.u. 42/04 in ordine alla ristrutturazione e ammodernamento dello stabilimento balneare dalla stessa gestito in località Losciale – Monopoli.

La ricorrente ha esposto che le strutture a servizio del lido balneare erano state autorizzate dallo Sportello unico per le attività produttive del comune di Monopoli, previa acquisizione del nulla osta paesaggistico comunale in quanto situate nei 300 metri dalla battigia, quali installazioni in precario come previsto dal regolamento comunale; la Soprintendenza non aveva mosso rilievi sull’autorizzazione comunale.

Successivamente, onde evitare di dovere periodicamente rimuovere le opere, la ricorrente aveva richiesto l’autorizzazione definitiva all’installazione delle stesse, in data 27 settembre 2005; il Comune, ricadendo le opere in zona destinata a verde pubblico attrezzato, aveva avviato il procedimento previsto dall’art. 5 d.p.r. 447/98 per addivenire alla variante allo strumento urbanistico; alla conferenza indetta per il 18.1.2006 non avevano presenziato né la Regione né la Soprintendenza, seppur regolarmente convocate, di modo che si era formato l’assenso tacito delle stesse all’intervento; il Consiglio Comunale aveva quindi approvato la variante con delibera n. 78/2007 ma il Comune aveva nuovamente sottoposto il progetto al parere della Soprintendenza, che si era espressa negativamente rilevando che “le nuove strutture per le quali si chiede l’autorizzazione, per il loro numero e la loro estensione planimetrica, risultano eccessive nei confronti delle dimensioni dell’area destinata a stabilimento balneare e pertanto comporterebbero, qualora realizzate, una trasformazione quasi completa dell’assetto naturale paesaggistico del sito, già interessato negli anni passati da altri interventi edilizi”.

A sostegno del ricorso sono state articolate, in unico motivo, le censure di eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto, per difetto di attività istruttoria, per contraddittorietà manifesta, violazione e falsa applicazione dell’art. 146 T.U. 42/2004, sviamento di potere, eccesso di potere per motivazione insufficiente ed incongrua, in quanto il Comune e la Soprintendenza avevano già manifestato l’assenso per opere identiche, sia con riferimento alle strutture in precario che successivamente, in sede di conferenza di servizi; le opere, inoltre, non erano in alcun modo visibili dalla strada pubblica, in quanto tra la strada e le stesse era interposta un’altra parte dell’area di proprietà della ricorrente già destinata a parcheggio di servizio allo stabilimento balneare; né erano visibili dal mare, in quanto schermate dalle dune; infine il provvedimento della Soprintendenza impugnato non si fondava su vizi di legittimità dei provvedimenti sottoposti al suo esame e, in tal modo, impingeva nel merito delle valutazioni di competenza della Regione o dell’ente delegato, contrariamente a quanto previsto dall’art. 146 d.lgs. 42/2004.

Si sono costituiti il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e la Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio per la Puglia Province Bari, B.A.T. e Foggia chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 889 del 10.11.2011 questo Tribunale ha respinto l’istanza cautelare presentata dalla ricorrente in data 4.10.2011, rilevando che la conferenza di servizi indetta ex art 5 d.p.r. 447/98 non aveva ad oggetto la compatibilità paesaggistica delle opere per cui è causa, bensì la variante allo strumento urbanistico generale comunale, che l’intervenuta autorizzazione sulle opere precarie non può ritenersi preclusiva di una successiva (e necessaria) valutazione del progetto per l’installazione permanente, stante il differente impatto sul territorio, e che l’impugnato provvedimento negativo appariva immune dalle censure dedotte, stante la motivata compromissione dell’assetto naturale paesaggistico evidenziato dall’Autorità tutoria.

Con ordinanza n. 654/2012 il Consiglio di Stato, adito in appello avverso l’ordinanza cautelare, l’ha accolto ritenendo sussistenti – sulla base di una valutazione comparativa degli interessi in gioco e impregiudicate le questioni di merito, da affrontare in sede di cognizione piena ed esauriente –gli estremi del pregiudizio grave e irreparabile in capo alla ricorrente, attesa per un verso la grave incidenza della rimozione delle struttura balneare sull’assetto aziendale dell’istante, e considerata per altro verso la ridotta visibilità delle opere.

Alla pubblica udienza del 4.10.2012 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso deve essere respinto in quanto infondato.

Dopo avere ottenuto l’autorizzazione all’installazione delle opere in precario, infatti, la ricorrente ha richiesto l’autorizzazione all’installazione definitiva delle stesse, in data 27 settembre 2005; il Comune, ricadendo le opere in zona destinata a verde pubblico attrezzato, ha avviato il procedimento previsto dall’art. 5 d.p.r. 447/98 per addivenire alla variante allo strumento urbanistico; una volta approvata la variante dal Consiglio Comunale con la delibera n. 78/2007 il Comune ha sottoposto il progetto al parere della Soprintendenza, che si è espressa negativamente con il parere impugnato rilevando che “le nuove strutture per le quali si chiede l’autorizzazione, per il loro numero e la loro estensione planimetrica, risultano eccessive nei confronti delle dimensioni dell’area destinata a stabilimento balneare e pertanto comporterebbero, qualora realizzate, una trasformazione quasi completa dell’assetto naturale paesaggistico del sito, già interessato negli anni passati da altri interventi edilizi”.

Come evidenziato nell’ordinanza pronunciata in fase cautelare, l’assenso tacito formatosi con la mancata presentazione della Soprintendenza alla conferenza di servizi indetta dal Comune aveva ad oggetto la variante allo strumento urbanistico e non poteva, pertanto, sostituire il parere dell’autorità preposta alla tutela del vincolo paesaggistico sotto tale ultimo profilo.

L’art. 5 d.p.r. 447/98, infatti, prevede che “Qualora il progetto presentato sia in contrasto con lo strumento urbanistico, o comunque richieda una sua variazione, il responsabile del procedimento rigetta l'istanza. Tuttavia, allorché il progetto sia conforme alle norme vigenti in materia ambientale, sanitaria e di sicurezza del lavoro ma lo strumento urbanistico non individui aree destinate all'insediamento di impianti produttivi ovvero queste siano insufficienti in relazione al progetto presentato, il responsabile del procedimento può, motivatamente, convocare una conferenza di servizi, disciplinata dall'articolo 14 della legge 7 agosto 1990, n. 241, come modificato dall'articolo 17 della legge 15 maggio 1997, n.127, per le conseguenti decisioni, dandone contestualmente pubblico avviso….Qualora l'esito della conferenza di servizi comporti la variazione dello strumento urbanistico, la determinazione costituisce proposta di variante sulla quale, tenuto conto delle osservazioni, proposte e opposizioni formulate dagli aventi titolo ai sensi della legge 17 agosto 1942, n.1150, si pronuncia definitivamente entro sessanta giorni il consiglio comunale”.

La norma è dunque finalizzata al perfezionamento della variante allo strumento urbanistico necessaria per l’insediamento delle opere; correttamente, quindi, il Comune ha nuovamente inviato il progetto alla Soprintendenza per la valutazione in ordine al vincolo paesaggistico, che non è oggetto della conferenza.

Quanto, poi, all’assunto secondo cui il Comune e la Soprintendenza avevano già manifestato l’assenso per opere identiche, con riferimento alle strutture in precario, deve evidenziarsi che l’installazione delle opere in precario, per definizione, risponde a finalità temporanee e stagionali e, di conseguenza, soggiace a valutazioni affatto diverse da quelle finalizzate all’autorizzazione permanente, dovendosi necessariamente considerare l’incidenza solo temporanea e sempre rimuovibile delle opere sul sito tutelato; diversamente opinando risulterebbe superflua la stessa distinzione tra costruzioni precarie e permanenti.

Ne consegue che l’autorizzazione delle opere in precario non può assorbire il potere dell’autorità preposta alla tutela del paesaggio di verificare la diversa e più penetrante incidenza che le opere avrebbero sul sito qualora rese permanenti e che, pertanto, è pienamente legittima l’espressione di parere contrario anche in ordine a interventi già assentiti in via precaria, senza che, in tal caso, sia ravvisabile una contraddittorietà nell’operato dell’amministrazione.

Con riferimento alla asserita non visibilità delle opere dalla strada e dal mare, va poi rilevato che tali condizioni non esauriscono le valutazioni di competenza della Soprintendenza, in quanto la compromissione del valore paesaggistico del sito deriva non solo dalla percezione visuale delle opere da una certa distanza ma anche dalla loro incidenza sull’area come percepita avvicinandosi alla stessa, dovendo l’amministrazione tutelare l’integrità del sito non solo rispetto all’impatto visivo a distanza ma nella sua complessiva valenza ambientale.

Infine, in ordine alla lamentata violazione dell’art. 146 d.lgs. 42/2004, deve osservarsi che la norma citata risulta definitivamente applicabile a decorrere dal 1 gennaio 2010, una volta decorso il regime transitorio di cui all’art. 159 dello stesso decreto (C.d.S. sez. VI, sent. n. 3140/2009), che stabilisce che la disciplina contenuta nell’art. 146 va applicata anche ai procedimenti di rilascio del titolo autorizzatorio paesaggistico che alla data del 31.12.2009 non siano stati ancora conclusi con il rilascio dell’autorizzazione.

Nel caso di specie non è quindi in dubbio l’applicabilità della disciplina di cui all’art. 146 d.lgs. 42/2004, in quanto la domanda di autorizzazione è stata protocollata dal comune in data 30.12.2009 e il parere contrario è stato espresso dalla Soprintendenza il 28.10.2010.

Ne consegue che la domanda in questione ha correttamente seguito il nuovo iter previsto dalla legge, che prevede l’inoltro dell’istanza alla Soprintendenza per l’espressione di un parere obbligatorio e vincolante, preventivo e non successivo, nei confronti dell’ente deputato al rilascio dell’autorizzazione; tale provvedimento diverge pertanto dall’esercizio del potere di annullamento del nulla osta già rilasciato dall’ente delegato, consistente in una verifica di legittimità dell’autorizzazione.

Nel nuovo assetto il parere reso dalla Soprintendenza non è circoscritto ad una verifica di mera legittimità, ma riguarda anche il merito della trasformazione del territorio, in un contesto che prevede un intervento più incisivo della Soprintendenza, a tutela del paesaggio quale settore di competenza statale, nell’ambito di un potere decisorio complesso.

Le doglianze sollevate dalla ricorrente con riferimento alle valutazioni di merito e non di mera legittimità operate dalla Soprintendenza nel parere impugnato si palesano quindi infondate.

Deve osservarsi, altresì, che le motivazioni espresse dalla Soprintendenza nel parere impugnato risultano congruamente motivate in relazione alla trasformazione quasi completa, a causa del numero e della estensione delle strutture progettate, dell’assetto naturale paesaggistico del sito già interessato da altri interventi edilizi.

In conclusione il ricorso va respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, tenuto conto della compensazione delle spese dei due gradi del giudizio cautelare operata dal Consiglio di Stato in sede di appello avverso l’ordinanza cautelare.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge;

condanna la ricorrente alla rifusione in favore delle amministrazioni resistenti delle spese di lite, che si liquidano in complessivi euro 3.000 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morea, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Francesca Petrucciani, Referendario, Estensore

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

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2012

IL SEGRETARIO

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