

Pubblicato il 15/10/2018

N. 05922/2018REG.PROV.COLL.
N. 01888/2018 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 1888 del 2018,
proposto da

Ministero dei Beni, delle Attività culturali e del Turismo, in persona del
Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello
Stato, domiciliata *ex lege*, in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

Ciak di Antonio Mascello & C. s.a.s. (già Ciak di Giuseppe Mascello & C.
s.a.s.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata
dall'avvocato Donato Amato, con domicilio eletto presso il proprio
indirizzo di posta elettronica, dichiarato in atti;

nei confronti

Comune di Otranto, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia,
sezione staccata di Lecce, Sezione prima, n. 1412/2017, resa tra le parti,
concernente il diniego di autorizzazione paesaggistica con conseguente
reiezione dell'istanza proposta dalla ricorrente volta ad ottenere il
mantenimento annuale delle strutture a servizio dello stabilimento balneare

denominato “Lido dei Pini” , sito in località Alimini del Comune di Otranto

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio della Ciak di Antonio Mascello & C. s.a.s.;

Visti tutti gli atti e i documenti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 11 ottobre 2018 il consigliere Fabio Franconiero e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Fedeli, Amato Donato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale della Puglia – sezione staccata di Lecce la società Ciak di Giuseppe Mascello & C. s.a.s. impugnava il diniego di autorizzazione paesaggistica e conseguente reiezione dell’istanza proposta dalla ricorrente per il mantenimento annuale delle strutture a servizio del proprio stabilimento balneare denominato “Lido dei Pini”, assentito su area demaniale in località Alimini del Comune di Otranto (diniego del Comune di Otranto di cui al provvedimento n. 8 del 17 gennaio 2017; presupposto parere ex art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, espresso dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio di Lecce con nota di prot. n. 18026 del 19 dicembre 2014).

2. A sostegno della domanda di annullamento la società ricorrente deduceva che il diniego impugnato era affetto da motivazione carente e che inoltre lo stesso determinava una disparità di trattamento rispetto ad altri stabilimenti autorizzati al mantenimento delle strutture nella stagione invernale nella medesima località costiera.

3. Il Tribunale adito giudicava fondate entrambe le censure ed accoglieva

pertanto il ricorso.

4. Con il presente appello il Ministero dei Beni, delle Attività culturali e del Turismo chiede la riforma della sentenza di primo grado.

5. Si è costituita in resistenza la società originaria ricorrente (ora Ciak di Antonio Mascello & C. s.a.s.).

DIRITTO

1. Con un primo ordine di censure il Ministero contesta l'accoglimento della censura di difetto di motivazione *ex adverso* formulata. In contrario l'Amministrazione dei beni culturali e paesaggistici deduce che il parere ex art. 146 d.lgs. n. 42 del 2004 della Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio di Lecce, contrario al mantenimento annuale della struttura balneare, è motivato in modo puntuale. L'appellante sottolinea che a sostegno del diniego è affermato che per effetto della stabile occupazione dello stabilimento balneare si sarebbe determinata una *«occupazione continuativa della fascia costiera»* e la *«conseguente alterazione permanente del contesto paesaggistico interessato»*. In ragione di ciò – aggiunge il Ministero - il provvedimento esprimerebbe *«puntuali e concrete ragioni sul contesto paesaggistico di riferimento»*, che porterebbero ad escludere il vizio di carenza di motivazione.

2. Con un secondo ordine di censure il Ministero contesta anche l'accoglimento della censura di disparità di trattamento rispetto ad altre autorizzazioni rilasciate su aree marittime del medesimo litorale e deduce in contrario che il capo della sentenza di primo grado è generico in ordine a tale profilo, *«in quanto non precisa in quale tratto del litorale sono state rilasciate le altre autorizzazioni che pone a confronto con quella oggetto della presente causa, né quale fosse la natura e l'entità degli interventi oggetto delle suddette autorizzazioni»*.

3. Le censure così formulate sono manifestamente fondate.

4. Con riguardo alla prima si deve premettere che il parere ex art. 146 del *Codice dei beni culturali e del paesaggio* formulato dalla Soprintendenza per i

Beni Architettonici e il Paesaggio, dopo avere richiamato il vincolo paesaggistico esistente sull'area interessata (località laghi Alimini nel Comune di Otranto), esordisce affermando che l'occupazione nella stagione estiva con stabilimenti balneari, tra cui quello precedentemente assentito a favore della società originaria ricorrente, *«rappresenta il giusto contemperamento e punto di equilibrio tra gli interessi privati e l'interesse pubblico»* sottostante al vincolo medesimo. A questo specifico riguardo, nel provvedimento si precisa che l'occupazione dell'area con tale tipologie di strutture ricettive *«garantisce la fruizione della stessa in maniera sostenibile»*, poiché consente di soddisfare la domanda turistica e al contempo di preservare il paesaggio da *«alterazioni irreversibili»*.

5. Nel prosieguo la Soprintendenza statuisce che, al contrario, il mantenimento annuale delle strutture *«comporterebbe la trasformazione delle opere stagionali legittimamente esistenti in opere stabili»*, le quali, pur astrattamente rimuovibili, *«determinerebbero l'occupazione continuativa della fascia costiera con la conseguente alterazione permanente del contesto paesaggistico interessato e l'artificializzazione del sistema naturale costituito dalla sequenza di fascia costiera bassa e sabbiosa, cordoni naturali coperti da macchia mediterranea e pineta»*. Nella motivazione si aggiunge che il mantenimento dello stabilimento balneare comporterebbe inoltre un *«ingombro, fisico e visivo, stabilmente avulso dal contesto paesaggistico interessato che produrrebbe l'alterazione permanente delle visuali dall'arenile e dal mare verso le dune e la pineta e delle visuali verso il mare, riducendo la percezione dei caratteri naturali e la godibilità panoramica dei luoghi»*.

6. Infine, un ulteriore fattore ostativo al mantenimento permanente delle strutture viene ravvisato dalla Soprintendenza nel fatto che esso *«non consentirebbe il ricostituirsi di fattori naturali (dune e vegetazione autoctona) durante il periodo invernale in cui l'area non è interessata da frequentazione massiccia, condizione che potenzialmente costituisce fattore di rischio per la progressiva erosione costiera in atto»*.

7. Tutto ciò premesso, contrariamente a quanto dedotto nel ricorso di primo grado e ritenuto dal Tribunale amministrativo, il parere negativo ex art. 146 d.lgs. n. 42 del 2004 impugnato non reca formule standardizzate avulse dal contesto paesaggistico di riferimento e dalla tipologia di intervento da autorizzare, tali da impedire la comprensioni delle sottostanti ragioni.

8. Al contrario, il provvedimento della Soprintendenza enuncia in modo chiaro ed analitico le ragioni per le quali il mantenimento dello stabilimento balneare della società ricorrente per tutto l'anno risulta incompatibile con le necessità di tutela paesaggistica dell'area costiera vincolata dei laghi Alimini, contrariamente all'ipotesi già autorizzata della presenza dello stesso nei soli mesi estivi, per le quali il sacrificio delle esigenze di ordine pubblico sottese alla tutela vincolistica dell'area balneare risulta accettabile proprio per l'essenziale ragione della temporaneità.

9. In ordine ai profili ora esposti è sufficiente richiamare i brani sopra riportati del parere impugnato, nei quali si evidenziano soprattutto valutazioni tecnico-discrezionali circa le ripercussioni negative derivanti dalla presenza permanente di strutture artificiali in un tratto di litorale marino basso e sabbioso e contraddistinto dalla presenza di macchia mediterranea e pineta. A questo specifico riguardo il parere si sofferma non solo sull'alterazione visiva creata dall'ingombro permanente e sul pregiudizio così arrecato al pregio naturalistico del dell'area, ma anche sui rischi di erosione della fascia sabbiosa costiera causate dalla presenza di strutture stabili.

10. Il parere si fonda dunque su ragioni puntuali, specifiche e dettagliate, in grado di consentire una percezione compiuta della ragione contraria all'intervento da parte dell'autorità preposta al vincolo, oltre che coerenti con la tutela dei valori paesaggistici soggetti a tutela, che la ricorrente non ha peraltro minimamente contestato.

Sotto un distinto ma concorrente profilo, il provvedimento ex art. 146 d.lgs. n. 42 del 2004 in esame risulta conforme al contenuto tipico della valutazione di compatibilità paesaggistica, la quale secondo la giurisprudenza costante di questo Consiglio di Stato si sostanzia nella verifica della compatibilità tra l'interesse paesaggistico tutelato e l'intervento progettato (da ultimo: Cons. Stato, VI, 11 ottobre 2018, n. 5850).

12. Manifestamente infondato ed ai limiti della temerarietà è il motivo in cui la società originaria ricorrente ha censurato per disparità di trattamento il parere della Soprintendenza, e sul quale la difesa della medesima parte ha insistito all'udienza di discussione.

13. In generale va premesso che tale figura sintomatica di eccesso di potere si configura in presenza di situazioni assolutamente identiche e nondimeno oggetto di trattamento differenziato Cons. Stato, III, 3 agosto 2018, n. 4810; IV, 30 agosto 2017, n. 4107; V, 19 aprile 2017, nn. 1816 e 1817; VI, 27 novembre 2017, n. 5515). Ebbene, nella materia della tutela dei beni culturali e paesaggistici questa figura di eccesso di potere costituisce evenienza di rarissima verifica attesa il giocoforza diverso impatto sul paesaggio di due progetti, quand'anche simili tra loro (es. Cons. Stato, VI, 13 febbraio 1984, n. 81; 8 agosto 2000, n. 4345; 24 ottobre 2008, n. 5267; VI, settembre 2013, n. 4497; 1 aprile 2014, n. 1559; 10 febbraio 2015, n. 718; 23 ottobre 2015, n. 4875; 3 dicembre 2015, n. 5487). Ciò a causa della difficile ripetibilità delle valutazioni che l'autorità preposta al vincolo si trova di volta in volta a dovere svolgere, sia per la tipologia e per le caratteristiche materiali e volumetriche dell'intervento da assentire, sia per il loro rapporto con i vari contesti interessati e la posizione e l'impatto rispetto ad essi.

14. Del resto, anche a tutto concedere astraendo dalla stessa valutazione di compatibilità paesaggistica (che pur rappresenta l'oggetto della valutazione

tecnico-discrezionale che presiede al parere dell'art. 146), nessuno dei cinque provvedimenti autorizzativi rilasciati dal Comune e prodotti dalla istante in allegato al ricorso di primo grado consente di ritenere che la Soprintendenza per i Beni Architettonici e il Paesaggio di Lecce la abbia trattata in modo ingiustificatamente diverso da quello riferito a simili operatori del settore turistico – balneare.

Infatti: per tre casi si tratta di lavori di *«rimodulazione dei manufatti in legno di facile rimozione e a carattere temporaneo»*, facenti parte di altrettanti stabilimenti balneari; in un altro caso è stata assentita l'*«installazione di un manufatto (...) in legno di facile rimozione e con le caratteristiche della temporaneità, da rimuovere alla fine della stagione»*, peraltro sito in altra località (Porto Craulo); in un altro caso l'intervento autorizzato è consistito nel *«mantenimento per l'intera stagione balneare di tutte le strutture di facile rimozione»* componenti uno stabilimento balneare, anch'esso sito in altra località (Frassineto).

Nessuno di questi provvedimenti è pertanto riconducibile al caso, su cui si controverte nel presente giudizio, in cui è stato chiesto di mantenere le strutture a servizio di uno stabilimento balneare in località Laghi Alimini per tutto l'anno, superando quella temporaneità stagionale stimata essenziale per non oltrepassare il limite della compatibilità paesaggistica.

15. L'appello deve pertanto essere accolto. Per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado il ricorso della Ciak di Giuseppe Mascello & C. s.a.s. (ora Ciak di Antonio Mascello & C. s.a.s.), deve essere respinto.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge il ricorso.

Condanna la società ricorrente a rifondere al Ministero dei Beni, delle Attività culturali e del Turismo le spese del doppio grado di giudizio, liquidate nel loro complesso in € 5.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

L'ESTENSORE
Fabio Franconiero

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO