

N. 00050/2011REG.SEN.

N. 03864/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3864 del 2010, proposto da Maritalia S.r.l. (società incorporante la Manacore Investur S.p.a.), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Follieri, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, viale Mazzini, 6;

contro

Il Ministero per i beni e le attività culturali-Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio delle Province di Bari e Foggia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Il Comune di Peschici, in persona del Sindaco pro tempore, non costituitosi nel secondo grado del giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 02468/2009, resa tra le parti, concernente DINIEGO AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA PER RICOSTRUZIONE STABILIMENTO BALNEARE DISTRUTTO DA INCENDIO.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero per i beni e le attività culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 novembre 2010 il Consigliere Maurizio Meschino e udito per le parti l'avvocato Follieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. A causa di un incendio prodottosi il 24 luglio 2007 nella zona del Gargano, veniva distrutto lo stabilimento balneare sito a Peschici, località Gusmay, in disponibilità della società "Manacore Investur s.p.a", realizzato negli anni sessanta ed oggetto di intervento di manutenzione straordinaria autorizzato con permesso di costruire, n. 180 del 22 maggio 2003 (rilasciato senza il previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, non essendo stata ravvisata nel corso del procedimento una prevista alterazione dello stato dei luoghi).

La società "Manacore Investur" presentava quindi, il 18 dicembre 2007, una istanza per la ricostruzione dello stabilimento balneare distrutto, volta anche al rilascio della autorizzazione paesaggistica, non rappresentando fedele ricostruzione del manufatto preesistente.

Il Comune di Peschici, quale autorità delegata dalla Regione Puglia, rilasciava in data 31 gennaio 2008 l'autorizzazione n. 4, considerato che *"l'intervento consiste nella ricostruzione di manufatti lignei, su proprietà privata a ridosso dell'area demaniale marittima data in concessione"* e che presenta *"caratteri precari e provvisori con ingombro, materiali e forme compatibili con le caratteristiche del sito e tali da essere sempre amovibili, per cui non comporta permanente trasformazione dello stato dei luoghi, e tali da non interferire con l'accessibilità e la fruizione visiva del mare"*.

La Soprintendenza per i beni architettonici e per il paesaggio per le Province di Bari e Foggia, cui è stata trasmessa l'autorizzazione ai sensi del d.lgs. n. 42 del 2004, con la nota n. 938 del 3 marzo 2008 invitava il Comune a far pervenire *"la seguente ulteriore documentazione: documentazione fotografica che evidenzi, secondo le prescrizioni del PUTT, l'ambito di intervento con precisa ubicazione dello stesso nonché indicazione dei punti di ripresa fotografica su idonea planimetria in scala; distinzione dei grafici dello stato di fatto e di quelli di progetto dei manufatti; legittimità paesaggistica del P.d.C. n. 180 del 2003"*.

Il Comune, con la nota n. 2987 dell'11 aprile 2008, comunicava che *"non esiste una distinzione tra lo stato di fatto e quello di progetto, poiché lo stabilimento balneare preesistente è stato totalmente distrutto dall'incendio"*, e precisava che il permesso di costruire n. 180 del 2003 era stato rilasciato senza acquisire l'autorizzazione paesaggistica, in quanto relativo a manutenzione straordinaria di uno stabilimento balneare esistente fin dal 1960, nonché che *"agli atti comunali non è possibile rintracciare autorizzazioni e/o permessi del vecchio stabilimento, in considerazione che i registri visionabili risalgono al 1964, ovvero in epoca successiva all'installazione del manufatto"*.

2. Con il decreto n. 3595 dell'11 giugno 2008, il Soprintendente annullava l'autorizzazione paesaggistica n. 4 del 2008, con la seguente motivazione: *"il Comune di Peschici ha rilasciato il provvedimento autorizzatorio in premessa senza aver svolto alcuna attività istruttoria che"*

consentisse a questa Soprintendenza di verificare la rispondenza tra quanto preesistente e quanto proposto in progetto e pertanto il relativo nulla osta paesaggistico è viziato da carenza di istruttoria”.

3. Con ricorso proposto al TAR per la Puglia, n. 1410 del 2008, la s.p.a. “Manacore Investur” impugnava il decreto di annullamento, deducendo eccesso di potere per errore e travisamento dei fatti e difetto di istruttoria, violazione ed errata applicazione dei principi in tema di autorizzazione paesaggistica di cui al D.lgs. 2004 n. 42 e s.m. (art. 146 e ss.).

Secondo la ricorrente, l’amministrazione statale intimata non avrebbe potuto richiedere elementi istruttori ulteriori, stante la totale distruzione dello stabilimento balneare preesistente causata dall’incendio, essendo il provvedimento impugnato viziato, inoltre, per essersi limitato a riscontrare un difetto di istruttoria, senza alcuna valutazione sull’impatto paesaggistico.

4. Il TAR per la Puglia, Sez. II, con la sentenza n. 2468 del 2008, ha respinto il ricorso ed ha condannato la società ricorrente al pagamento delle spese del giudizio a favore del Ministero per i beni e le attività culturali, liquidate in euro 2.500,00, oltre gli accessori di legge.

5. Con l’appello in epigrafe, proposto dalla s.r.l. “Maritalia”, incorporante la s.p.a. “Manacore Investur”, è chiesto, in riforma della sentenza impugnata, l’accoglimento del ricorso in primo grado, con domanda cautelare di sospensione dell’esecuzione.

6. La Sezione, con ordinanza 23 giugno 2010, n. 2918 *“Considerato che l’istanza cautelare è meritevole di accoglimento, anche in considerazione del fatto che la costruzione risulta ormai ultimata; ritenuto che ai fini della decisione del merito risulta necessario acquisire dal Comune di Peschici una dettagliata relazione sull’istruttoria effettuata in relazione al profilo addotto dalla Soprintendenza a fondamento del provvedimento impugnato; ritenuto, altresì, necessario, acquisire dalla Soprintendenza chiarimenti in ordine alla ritenuta rilevanza paesaggistica del confronto tra la preesistente costruzione e il nuovo progetto proposto dall’appellante; ritenuto di assegnare come termine per tali adempimenti istruttori fino a 20 giorni prima dell’udienza di merito che si fissa alla data del 30 novembre 2010”*, ha accolto l’istanza cautelare e, per l’effetto, ha sospeso l’efficacia della sentenza impugnata, fissando per la trattazione del merito l’udienza del 30 novembre 2010.

7. In data 27 ottobre 2010 sono pervenute la relazione del Comune di Peschici, n. 1527 del 13 ottobre precedente, e la relazione della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici per le Province di Bari, Barletta-Andria-Trani, n. 9895 del 22 ottobre precedente.

8. All’udienza del 30 novembre 2010 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Con la sentenza gravata il TAR per la Puglia, Sezione II, ha respinto il ricorso di primo grado (proposto avverso il provvedimento del Soprintendente per i beni architettonici e per il paesaggio per le Province di Bari e Foggia con cui è stato annullato il nulla osta paesaggistico n. 4 del 2008 del Comune di Peschici), ritenendo la correttezza del rilievo del difetto di istruttoria alla base del provvedimento della Soprintendenza.

Ad avviso del TAR sussisteva infatti per il Comune la possibilità di completare l’istruttoria, poiché ciò non risultava impedito dall’incendio del 2007, avendo la Soprintendenza richiesto la documentazione sullo stato dei luoghi risultante dalle opere assentite con il permesso di costruire n. 180 del 2003; l’incompletezza della documentazione pervenuta ha quindi precluso ogni valutazione

sulla conformità paesaggistica e ambientale di un intervento qualificato come straordinario, e mai sottoposto sin dagli anni '60 ad autorizzazione paesaggistica.

Ciò è sufficiente a motivare il provvedimento adottato, poiché il potere di annullamento per illegittimità spettante alla Soprintendenza è comprensivo di qualsiasi profilo di eccesso di potere, ivi compreso il difetto di istruttoria per mancata considerazione di rilevanti elementi di fatto, la mancata valutazione degli interessi paesaggistici nazionali e l'inadeguatezza della motivazione.

2. Con l'appello in epigrafe, la società che ha incorporato la società originaria ricorrente ha impugnato la sentenza di primo grado, deducendo che l'autorizzazione comunale sarebbe legittima.

In particolare, la società ha dedotto che l'asserita carenza istruttoria non sussisterebbe, perché la Soprintendenza avrebbe chiesto un confronto impossibile, poiché relativo alla situazione dei manufatti antecedente il permesso di costruire n. 180 del 2003 non rintracciabile agli atti.

Il permesso, d'altro lato, è stato trasmesso dal Comune alla Soprintendenza, e, avendo chiesto la Soprintendenza un giudizio sulla legittimità paesaggistica, il Comune poi, con la nota n. 2987 del 2008, ha indicato che il permesso era stato rilasciato senza autorizzazione paesaggistica, eseguendo perciò il confronto con il citato permesso di costruire.

Né poteva essere fornito alcun altro elemento, non potendosi comprovare uno stato di fatto antecedente al progetto, data la distruzione del preesistente stabilimento a causa dell'incendio, come anche chiarito nella nota del Comune e documentato nelle fotografie integrative da questo trasmesse. Inoltre, ad avviso dell'appellante la Soprintendenza avrebbe annullato l'autorizzazione per ragioni estranee alla propria competenza in materia di tutela del paesaggio, perché nel provvedimento impugnato non comparirebbe alcuna valutazione sulla compatibilità paesaggistica dell'intervento, esaminata invece specificamente dal comitato paesaggistico del Comune, risultando il provvedimento della Soprintendenza motivato soltanto con un presunto difetto di istruttoria riguardante profili urbanistici ed edilizi.

3. In esecuzione dell'ordinanza di questa Sezione n. 2918 del 2010, il Comune ha depositato una relazione, con cui ha richiamato i passaggi salienti della vicenda amministrativa in questione ed ha rilevato che l'istruttoria dell'Ufficio è consistita *“nell’esperire il sopralluogo dopo l’incendio, nell’esaminare gli atti autorizzatori presenti nell’archivio comunale ed, essenzialmente, l’Autorizzazione Edilizia n. 180/2003, non essendo stato possibile risalire al 1960 quando fu realizzato inizialmente l’intervento, stante la mancanza agli atti Comunali dei provvedimenti precedenti al 1964; nel verificare quanto autorizzato nel 2003 e quanto autorizzato nel 2007. Pertanto alla Soprintendenza sono stati inviati tutti gli atti in possesso del Comune e allorquando è stato richiesto dalla Soprintendenza con nota n. 938/2008 “la distinzione dei grafici dello stato di fatto e di quelli di progetto dei manufatti” si è interpretata tale richiesta come riferentesi allo stato di fatto preesistente al Nulla Osta Paesaggistico Comunale n. 4/2008.”*.

A sua volta, la Soprintendenza ha depositato una relazione, che ha richiamato la qualificazione della località interessata di *“notevole interesse pubblico”* ai sensi della legge n. 1497 del 1939, in virtù del decreto ministeriale 15 novembre 1971, e lo svolgimento di un sopralluogo sul sito il 12 ottobre 2010, congiunto con il dirigente responsabile del Comune alla presenza del rappresentante della società proprietaria.

Nella stessa relazione, si dà atto che è stata acquisita una copia a colori di una foto aerea della preesistente struttura risalente al 2007 e si afferma, quindi, che dal confronto con la documentazione fotografica allegata agli atti del progetto di cui alla autorizzazione n. 4 del 2008, in cui è chiara la

scomparsa della precedente vegetazione, emerge che il nuovo progetto avrebbe dovuto prevedere la ricostituzione dell'assetto ambientale compromesso dal fuoco graduando nel tempo la ricostruzione dei manufatti, *“sempre che la preesistente volumetria fosse legittima sotto l'aspetto paesaggistico”*; si osserva quindi che, al contrario di quanto affermato nell'autorizzazione, l'intervento ha dato luogo a trasformazioni permanenti dello stato dei luoghi, poiché alcuni ambienti agli interni del blocco centrale sono stati realizzati in muratura, per concludere che i manufatti concretati non si integrano *“nel profilo armonico”* della costa, sotteso alla *ratio* del vincolo paesaggistico, a *“causa del loro eccessivo ingombro piano volumetrico, dell'esuberante altezza delle torri/lucernari e dell'assenza, sui fronti e sulle superfici dei tetti, di assetti cromatici di raccordo tra l'edificato e l'intorno naturalistico”*.

Alla medesima relazione sono state allegare foto aeree a colori dello stato dei luoghi prima e dopo l'incendio e della struttura ad oggi realizzata.

4. La società appellante in data 16 novembre 2010 ha depositato una memoria, in cui ha contestato la relazione della Soprintendenza, in quanto essa non avrebbe eseguito l'incombente istruttorio, ma, in sostanza, avrebbe indebitamente formulato ulteriori valutazioni. Inoltre, la società ha osservato non sussisterebbero strutture in muratura, restando perciò il manufatto precario e rimovibile.

Inoltre, la società ha osservato, quanto alla relazione del Comune, che da essa emergerebbe la completezza dell'istruttoria svolta prima del rilascio della autorizzazione annullata dalla Soprintendenza.

5. Le censure dedotte in appello sono infondate.

5.1. Sul potere di annullamento della autorizzazione paesaggistica da parte della Soprintendenza statale, questo Consiglio ha chiarito che esso *“non comporta un riesame complessivo delle valutazioni discrezionali compiute dalla Regione e da un ente sub-delegato, tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma si estrinseca in un controllo di mera legittimità che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione”* (cfr. Sez. VI, 13 febbraio 2009, n. 772, in linea con i fondamentali principi enunciati dall'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 9 del 2001).

5.2. Per il caso in esame si deve concludere che il potere è stato esercitato legittimamente, stante la carenza di istruttoria dell'autorizzazione comunale, che correttamente è stata rilevata nel provvedimento impugnato e posta a base della relativa motivazione.

5.3. Il Collegio ritiene infatti che nella specie tale carenza sussiste poiché:

- dalla nota del Comune n. 12461/2007 del 30 gennaio 2008, di trasmissione alla Soprintendenza della autorizzazione n. 4 del 2008, emerge che tale trasmissione riguarda il detto nulla osta *“con relativi elaborati”*;

- nella conseguente nota del 3 marzo 2008, la Soprintendenza ha chiesto in particolare *“ad integrazione degli elaborati prodotti relativi alla pratica in oggetto”*, oltre alla documentazione fotografica sull'ambito di intervento, *“la distinzione dei grafici dello stato di fatto e di quelli in progetto”*, emergendo da ciò la mancanza, negli elaborati trasmessi dal Comune, della documentazione sulla situazione antecedente l'intervento da eseguire;

- a tale richiesta di integrazione documentale, il Comune ha dato riscontro, con la nota n. 2987 del 2008, fornendo la richiesta documentazione fotografica, e, come visto, interpretando la richiesta relativa allo stato di fatto come riferita a situazione non documentabile.

Valutate le circostanze, il Collegio ritiene che:

a) la richiesta della Soprintendenza di integrazione documentale sullo “*stato di fatto*” antecedente l’intervento proposto risulta del tutto corretta, poiché volta a verificare la sussistenza di adeguata istruttoria da parte del Comune, ciò che è coerente con il controllo di legittimità spettante alla Soprintendenza, fondatamente individuata nel confronto fra la situazione antecedente l’intervento in questione e le modifiche da questo derivanti;

b) la Soprintendenza, al corrente dell’incendio avvenuto nel 2007, del resto costituente un fatto notorio, non ha richiesto testimonianza di ciò che era andato materialmente distrutto, né di quanto sussistente negli anni sessanta, ma la documentazione utile al riscontro tra le opere autorizzate con il permesso di costruire n. 180 del 2003, in quanto ultime *in situ*, e quelle da realizzare con il nuovo intervento.

Ciò risulta chiaramente provato dal fatto di avere chiesto, quanto allo stato attuale dei luoghi, la documentazione fotografica, e, quanto allo stato pregresso, la documentazione tecnico-amministrativa relativa, in particolare, ai “*grafici*” dello stato di fatto in quanto distinti da quelli di progetto, essendo evidentemente lo stato di fatto quello configurato dalle ultime opere antecedenti l’incendio, e risultando perciò i detti grafici pianamente individuabili in quelli progettuali dell’intervento del 2003, ed essendo anche stata richiesta al riguardo, infine, documentazione sulla “*legittimità paesaggistica*” di tale intervento, a conferma dell’essere quello del 2003 l’intervento assunto come riferimento per la situazione pregressa.

Del resto, dalla nota del Comune n. 2987 del 2008, cui è stata allegata la documentazione fotografica integrativa sullo stato dei luoghi, non risulta che i detti grafici siano stati trasmessi, come emerge anche nella relazione dello stesso Comune depositata in adempimento all’istruttoria disposta dalla Sezione, in cui, asserita la verifica “*di quanto autorizzato nel 2003 e quanto autorizzato nel 2007*”, non si indica di aver trasmesso alla Soprintendenza i detti grafici.

La Sovrintendenza ha dunque legittimamente constatato l’assenza di “*alcuna attività istruttoria che consentisse a questa Soprintendenza di verificare la rispondenza fra quanto preesistente e quanto proposto in progetto*”, mancando il confronto con la documentazione atta ad individuare le caratteristiche dell’intervento autorizzato nel 2003.

Ritiene inoltre la Sezione che risulta pienamente giustificata la tesi difensiva della Sovrintendenza, per la quale – essendo risultata l’assenza della originaria autorizzazione paesaggistica per le modifiche dei manufatti realizzate prima dell’incendio – in occasione del rilascio della autorizzazione in questione il Comune avrebbe dovuto comunque esaminare in motivazione ogni aspetto paesaggistico delle opere nel loro complesso.

Infatti, per l’assentibilità dell’istanza di ricostruzione, con modifiche o meno, di quanto a suo tempo sia stato realizzato in assenza della prescritta autorizzazione, ma poi sia stato distrutto da un incendio, occorre una autorizzazione paesaggistica che, valutando tutti gli interessi in conflitto, riguardi tutte le opere da realizzare complessivamente, come se fosse un primo manufatto.

Ciò comporta che del tutto legittimamente la Sovrintendenza ha riscontrato i vizi di difetto di istruttoria e di inadeguata motivazione, di cui è risultata affetta l'autorizzazione paesaggistica posta al suo esame.

6. Per completezza, la Sezione ritiene di precisare, infine, che le relazioni trasmesse dalle Amministrazioni rispondano alla richiesta istruttoria fatta dalla Sezione, recando quella del Comune l'indicazione dell'istruttoria eseguita e chiarendo, quella della Soprintendenza, la rilevanza paesaggistica del confronto tra la costruzione preesistente e il nuovo progetto, con la esplicitazione di tale rilevanza anche attraverso le fotografie allegate, da cui si conferma che il confronto ritenuto significativo, da effettuare doverosamente ad avviso del collegio, è stato quello fra i manufatti preesistenti all'incendio, come configurati a seguito del permesso di costruire del 2003, e quelli attuali, confermandosi l'inadeguatezza dell'istruttoria posta a base della autorizzazione.

7. Per quanto considerato l'appello è infondato e deve quindi essere respinto.

Le spese del secondo grado del giudizio seguono, come di regola, la soccombenza. Esse sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

respinge l'appello in epigrafe n. 3864 del 2010.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del giudizio a favore del Ministero per i beni e le attività culturali, che liquida in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Paolo Buonvino, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/01/2011

IL SEGRETARIO

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

Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n.50/2011: procedimento amministrativo volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, il commento di Pippo Sciscioli *

Nell'ambito del procedimento amministrativo volto al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex D.Lgs.42/04 e ss.mm.ii. la sentenza n.50 del 10 gennaio scorso della sesta sezione del Consiglio di Stato costituisce un riferimento fondamentale ed, al tempo stesso, uno spartiacque fra le procedure previste dal Codice stesso in materia.

Come è noto, il Testo Unico sul paesaggio distingue l'iter autorizzativo a seconda che, a far data dal 1° gennaio 2010, sia intervenuta la delega in materia ai Comuni: da quella data in poi, i Comuni stessi diventano nuovamente titolari di delega solo se hanno dimostrato di ottemperare alle condizioni previste dall'art.146 del D.Lgs.42/04, assicurando la netta distinzione all'interno dei propri uffici fra le funzioni autorizzatorie paesaggistiche e le funzioni autorizzatorie edilizie nonché l'istituzione della Commissione Locale per il Paesaggio, ove prescritta dalle diverse leggi regionali. Nel caso in cui, invece, i Comuni non abbiano ancora provveduto, la delega in materia di autorizzazioni paesaggistiche "rientra" alle Regioni".

In ogni caso, diventa centrale il ruolo endoprocedimentale svolto dalle Soprintendenze ai Beni Architettonici ed al Paesaggio, il cui parere, lo diciamo subito a scanso di equivoci, diventa di fatto, ora, obbligatorio, vincolante, molto più penetrante ed "invasivo" rispetto a prima.

Ecco che, allora, la sentenza n.50/11 dei giudici di seconde cure consente di fare il punto della situazione in questa materia, che dal 1° gennaio 2010 è divenuta molto più delicata rispetto a prima.

Intanto, cominciamo col dire che, a differenza di tutte le riforme del procedimento amministrativo avviate di recente (L.122/10 sulla S.C.I.A., L. 73/10 sulle nuove ipotesi di comunicazione di edilizia libera ex art.6 DPR 380/01, DPR 160/10 sulla riforma del S.U.A.P., ecc.), l'art.146 del D.Lgs.42/04 e ss.mm.ii. non è ispirato ad esigenze di snellimento ed accelerazione del procedimento amministrativo.

Tutt'altro si direbbe, sol che si consideri che i termini per la conclusione del procedimento autorizzatorio paesaggistico si sono di fatto raddoppiati, passando da 60 a 120 giorni, viene introdotto l'intervento obbligatorio di un nuovo organo, la Commissione Locale per il paesaggio ove istituita dalle leggi regionali di settore.

Infine, è previsto l'intervento obbligatorio e vincolante della Soprintendenza non più "a valle" dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune bensì "a monte", essendo cioè l'ultimo atto che precede il rilascio o il diniego dell'autorizzazione medesima.

Il principio, invece, cui si ispira il nuovo regime è quello di tutelare più massicciamente il "paesaggio", coinvolgendo più soggetti (Ufficio comunale, Commissione Paesaggio e Soprintendenza) anziché uno, con competenze diverse e specifiche, rafforzando gli argini per evitare deragliamenti dovuti ad "eventuali" leggerezze e superficialità istruttorie.

La sentenza n.50/11 si presenta preziosa per due ordini di motivi: in primis, perché interviene direttamente nella procedura "antica", secondo la quale il Comune rilasciava l'autorizzazione paesaggistica che diveniva pienamente efficace se entro 60 giorni non veniva annullata, e solo per vizi di legittimità, dalla Soprintendenza; in secundis perché, e ciò ovviamente vale anche per la attuale procedura, l'esame degli organi preposti deve essere non solo di natura formale ma soprattutto sostanziale, considerando tutti gli elementi e gli interessi in campo.

IL CASO.

La sentenza oggetto di commento prende in esame un caso che nel 2008 vide protagonista il Comune di Peschici (Foggia), quale autorità delegata dalla Regione Puglia, che rilasciò un'autorizzazione paesaggistica relativa al progetto edilizio di ricostruzione di uno stabilimento balneare distrutto da un incendio nonché il relativo permesso di costruire.

La Soprintendenza richiese al Comune ulteriore documentazione integrativa fra cui la distinzione grafica fra lo stato di fatto e quello futuro nonché la legittimazione paesaggistica di un precedente permesso di costruire avente ad oggetto opere di manutenzione straordinaria.

Il Comune respinse l'invito di integrazione documentale sul presupposto che, essendo stato lo stabilimento balneare distrutto da un incendio, non era possibile individuare graficamente una distinzione fra la situazione ex ante e la situazione ex post. Ragionamento successivamente censurato dalla Soprintendenza che, nell'annullare l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune, evidenziava che *".....il Comune di Peschici ha rilasciato il provvedimento autorizzatorio in premessa senza aver svolto alcuna attività istruttoria che consentisse a questa Soprintendenza di verificare la rispondenza fra quanto preesistente e quanto proposto in progetto e pertanto il relativo nulla osta paesaggistico è viziato da carenza di istruttoria...."*.

Dopo la sentenza del T.A.R., che respingeva il ricorso proposto dalla ditta proponente l'intervento, il caso approdava dinanzi al Consiglio di Stato che confermava la decisione, dando ragione alla Soprintendenza che, lamentando l'istruttoria carente eseguita dal Comune, aveva annullato l'autorizzazione paesaggistica in precedenza rilasciata dal Comune.

Essenzialmente perchè, scrive il Consiglio di Stato, *"..... il potere di annullamento per illegittimità spettante alla Soprintendenza è comprensivo di qualsiasi profilo di eccesso di potere, ivi compreso il difetto di istruttoria per mancata considerazione di rilevanti elementi di fatto, la mancata valutazione degli interessi paesaggistici nazionali e l'inadeguatezza della motivazione...."*.

Infatti, trattandosi di ricostruzione di corpi di fabbrica distrutti da un incendio, il Comune aveva rilasciato l'autorizzazione paesaggistica sul presupposto che i nuovi manufatti non comportavano una sostanziale e permanente trasformazione dei luoghi, essendo precari e provvisori.

Tesi, al contrario, smentita dal Consiglio di Stato che, innanzitutto, riteneva permanenti le trasformazioni dei luoghi apportate dal nuovo progetto e, in secondo luogo, le giudicava prive di integrazione *"nel profilo armonico della costa sotteso alla ratio del vincolo paesaggistico"*.

Di qui la conclusione che *".....Sul potere di annullamento della autorizzazione paesaggistica da parte della Soprintendenza statale, questo Consiglio ha chiarito che esso non comporta un riesame complessivo delle valutazioni discrezionali compiute dalla Regione e da un ente sub-delegato, tale da consentire la sovrapposizione o sostituzione di una propria valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione, ma si estrinseca in un controllo di mera legittimità che si estende a tutte le ipotesi riconducibili all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione" (cfr. Sez. VI, 13 febbraio 2009, n. 772, in linea con i fondamentali principi enunciati dall'Adunanza Plenaria con la sentenza n. 9 del 2001). Per il caso in esame si deve concludere che il potere è stato esercitato legittimamente, stante la carenza di istruttoria dell'autorizzazione comunale, che correttamente è stata rilevata nel provvedimento impugnato e posta a base della relativa motivazione...."*.

Ed ancora- prosegue- il Consiglio di Stato- *"....La Sovrintendenza ha dunque legittimamente constatato l'assenza di "alcuna attività istruttoria che consentisse a questa Soprintendenza di verificare la rispondenza fra quanto preesistente e quanto proposto in progetto", mancando il confronto con la documentazione atta ad individuare le caratteristiche dell'intervento autorizzato nel 2003. Ritiene inoltre la Sezione che risulta pienamente giustificata la tesi difensiva della Sovrintendenza, per la quale – essendo risultata l'assenza della originaria autorizzazione paesaggistica per le modifiche dei manufatti realizzate prima dell'incendio – in occasione del rilascio della autorizzazione in questione il Comune avrebbe dovuto comunque esaminare in motivazione ogni aspetto paesaggistico delle opere nel loro complesso. Infatti, per l'assentibilità dell'istanza di ricostruzione, con modifiche o meno, di quanto a suo tempo sia stato realizzato in assenza della prescritta autorizzazione, ma poi sia stato distrutto da un incendio, occorre una autorizzazione paesaggistica che, valutando tutti gli interessi in conflitto, riguardi tutte le opere da realizzare complessivamente, come se fosse un primo manufatto. Ciò comporta che del tutto*

legittimamente la Soprintendenza ha riscontrato i vizi di difetto di istruttoria e di inadeguata motivazione, di cui è risultata affetta l'autorizzazione paesaggistica posta al suo esame....”

In sostanza, fra i principi enucleati, vi è quello secondo il quale il progetto di ricostruzione va giudicato- sotto il profilo paesaggistico- secondo canoni ancorati all'attualità dell'intervento medesimo, alle sue peculiari caratteristiche, alla rispondenza attuale con il paesaggio ed il territorio in cui si inserisce, nulla rilevando il fatto che si tratti di ricostruzione di un edificio già esistente.

In altre parole, la soglia di tutela e di controllo del rispetto del paesaggio non può essere quella del tempo in cui l'edificio è stato costruito per la prima volta ma quello attuale, essendo nel frattempo mutate esigenze e disposizioni normative.

Per meglio dire, l'istruttoria che il funzionario è tenuto a svolgere deve essere molto più incisiva, rigorosa, complessiva, attenta all'attualità ed alle caratteristiche progettuali dell'intervento che, conseguentemente, potrebbe non ottenere la sua assentibilità paesaggistica, pur in presenza di quella urbanistico-edilizia.

Ma la sentenza n.50/11 offre all'interprete anche l'occasione per allargare il campo visivo in un terreno minato, quale è quello della tutela del paesaggio, anche alla luce delle disposizioni normative che scandiscono il procedimento ordinario e quello semplificato.

Da ora in poi, oltre al fatto che i tempi di definizione del procedimento autorizzatorio paesaggistico salgono a 120 giorni (60 per quello semplificato), il ruolo della Soprintendenza è radicalmente cambiato.

Intanto, perché il suo intervento non è eccezionale ma generale, nel senso l'autorità preposta al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica non può esprimersi se non ha acquisito il parere della Soprintendenza o, per lo meno, se non è decorso il termine di 45 giorni (cui si aggiungono ulteriori 15 nel caso di indizione della conferenza di servizi) dalla richiesta formulata dalla autorità medesima.

In altre parole, cioè significa che mentre prima l'autorizzazione veniva rilasciata ma diveniva efficace se, elasso un certo termine, non interveniva l'annullamento (per soli vizi di legittimità) della Soprintendenza, oggi la stessa non può essere formalizzata se non è stato acquisito il parere di quest'ultima o non si è consumato il suo silenzio-inadempimento.

Ma accanto a questa prima rilevante modifica se ne aggiungono sostanzialmente altre due.

La prima, è che il parere della Soprintendenza attiene sia profili di legittimità che soprattutto di merito, sovrapponendosi prepotentemente al parere reso dall'autorità preposta al rilascio dell'autorizzazione; la seconda è che il suddetto parere, di fatto, è vincolante per il Comune o la Regione (a seconda del caso in cui sia stata formalizzata la delega) che poi dovrà rilasciare o denegare l'autorizzazione, pur in contrasto con le sue iniziali determinazioni.

Tutto ciò, induce a ritenere che, ancor più di prima, la *“lavorazione di una pratica paesaggistica”*, ci si passi il termine, richiede la partecipazione di una pluralità di competenze, professionisti privati e tecnici nonché funzionari delle amministrazioni a vario titolo interessate, oltre che una maggiore qualità e accuratezza atteso che il profilo paesaggistico attiene una soglia di tutela più elevata rispetto a quella dell'aspetto urbanistico-edilizio.

* Dirigente SUAP. Intervento pubblicato su “Guida agli enti locali (edizioni “Il Sole 24 Ore” n.09 del 26.02.2011