

Pubblicato il 24/03/2020

N. 00353/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01059/2019 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1059 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Casbah S.r.l.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Michela D'Amico, Giuseppe Durano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giovanni Pellegrino in Lecce, via Augusto Imperatore n. 16;

contro

Comune di Ostuni, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Alfredo Tanzarella, Mary Capriglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Province di Brindisi Lecce e Taranto, in persona del

legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliataria ex lege in Lecce, piazza S. Oronzo;

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del diniego di autorizzazione ex art. 21 del D.lgs n. 42/2004 (nota Mibac acquisita al protocollo il 02.07.2019) opposto dal Soprintendente Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Brindisi, Lecce e Taranto alla richiesta di occupazione di suolo pubblico in area antistante l'esercizio commerciale "Casbah Cafè";

nei limiti dell'interesse della Società ricorrente:

- della delibera Commissariale n. 87 del 09.05.2019 con cui è stata approvata la versione definitiva del "Regolamento comunale per l'occupazione di suolo pubblico di spazi all'aperto annessi ai locali di pubblico esercizio di somministrazione di alimenti e bevande, attività artigianali ed esercizi di vicinato" unitamente ai suoi allegati e stralci planimetrici, pubblicata all'Albo pretorio informatico del Comune di Ostuni per 15 gg. consecutivi decorrenti dal 14.05.2019;

- di qualsiasi atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi richiamato ed in particolare:

- del parere favorevole con prescrizioni, di cui alla nota prot. n. 21129 del 26.04.2019, della Soprintendenza ai Beni Culturali e Paesaggistici, costituente parte integrante e sostanziale del suddetto regolamento;

- della delibera del Commissario straordinario n. 53 del 09.04.2019 di approvazione del suddetto regolamento comunale per l'occupazione di suolo pubblico.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da CASBAH S.R.L.S. il 21\1\2020 :

PER L'ANNULLAMENTO

- nei limiti dell'interesse della Società ricorrente, della delibera di C.C. n. 29 del 26.11.2019 avente ad oggetto: “Modifiche Regolamento per l'occupazione di Superfici ed aree pubbliche approvato con delibere commissariali n. 53 del 9 aprile 2019 e n. 87 del 9 maggio 2019” unitamente allo stralcio del documento strategico del commercio relativamente anche al “Rione terra” e alla “Città Storica e consolidata” ed alle allegate planimetrie, quale parte integrante e sostanziale della delibera;
- di qualsiasi atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi richiamato ed in particolare:
- del parere favorevole con prescrizioni, di cui alla nota prot. n. 21129 del 26.04.2019, della Soprintendenza ai Beni Culturali e Paesaggistici (già parte integrante e sostanziale del regolamento di cui alla delibera del CS n. 87/2019).

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di: Comune di Ostuni, Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Province di Brindisi Lecce e Taranto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2020 il Cons. dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il ricorrente espone quanto segue:

- ha richiesto al SUAP la concessione per l'occupazione temporanea di suolo pubblico in area Scalinata Don Elio Antelmi (individuata dalla stessa

P.A. come concedibile), presentando un progetto conforme e rispondente alle indicazioni previste nella planimetria allegata alla delibera del C.S. n. 87 del 09.05.19 (occupazione prevista con tavolini e sedie –tip. n. 1- di uno spazio di mq. 15,00 a fronte dei potenziali mq. 40,00 previsti nell’area A centro storico e di tutte e quattro le tipologie di elementi d’arredo ammesse).

-Il Dirigente del SUAP, nel dare atto del parere favorevole espresso sul progetto dal Comando di Polizia Locale (nota prot. n. 27561 del 3/6/19) e richiamata espressamente la nota n. 23942 del 14.5.19 inviata dal Commissario Straordinario alla Soprintendenza (<<con la quale nell’inviare il regolamento ed il piano approvato...in virtù del parere favorevole espresso in data 26/4/2019 prot. 8816 da parte della stessa Soprintendenza, ha comunicato che *“solo per il 2019, in fase di prima applicazione del regolamento e del piano per l’occupazione di suolo pubblico, per quelle istanze le cui occupazioni coincidono esattamente con le planimetrie allegate alla deliberazione n. 87 del 9/5/2019, lo SUAP di questo Comune, provvederà all’invio della documentazione alla Soprintendenza e, nelle more, procederà al rilascio delle concessioni di suolo pubblico ai richiedenti, nel rispetto delle norme del regolamento, trasmettendo altresì copia dei provvedimenti adottati”>>), ha accolto la richiesta (come da planimetria allegata al provvedimento) rilasciando la concessione n. 37/19 del 07.06.19, valevole per il periodo dal 07/06/19 al 04/10/19.*

Avverso il provvedimento epigrafato con cui la Soprintendenza ha ritenuto di non poter autorizzare (ai sensi dell’art. 21 del D.lgs n. 42/04) l’occupazione, perché <<...le opere in progetto NON SEMBRANO allo stato attuale e secondo quanto riportato nella Delibera Commissario

Straordinario del Comune di Ostuni n. 87 del 09/05/2019 e pertanto non risultano compatibili con la tutela monumentale delle aree vincolate, secondo quanto stabilito dal regolamento di occupazione di suolo pubblico >> , è insorta la ricorrente con il ricorso all'esame deducendo le censure di seguito sintetizzate:

Violazione dell'art. 10 bis L. 241/90 -Violazione delle regole del giusto procedimento e dei principi in materia di partecipazione.

Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. 241/90 in combinato disposto con gli artt. 20 e 21 del D.lgs n. 42/04 - Eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione - Difetto di istruttoria – Illogicità manifesta.

Violazione e falsa applicazione degli artt. 20 e 21 del D.lgs n. 42/04 – Erronea presupposizione in diritto – Carenza di potere.

Illegittimità derivata.

Nelle more del giudizio, il Comune di Ostuni con delibera di C.C. n. 29 del 26/11/2019: *“ATTESO che a seguito dell'entrata in vigore del suddetto Regolamento Comunale per l'occupazione di suolo pubblico di spazi all'aperto annessi ai locali di pubblico esercizio di somministrazione di alimenti e bevande, attività artigianali e di esercizi di vicinato in zona soggette a tutela ai sensi dell'art. 52 del TU 42/2004... approvati con deliberazione del Commissario straordinario n. 87 del 09.05.2019, lo stesso ha presentato alcune criticità, sulle quali si ritiene opportuno intervenire al fine di riformularlo dal punto di vista amministrativo-burocratico....CHE alla luce delle criticità riscontrate e che di seguito vengono dettagliate e motivate, sarà necessario apportare le seguenti modifiche e/o integrazioni al suddetto Regolamento...”* ha apportato lievi modifiche/correzioni alla disciplina precedentemente adottata, riapprovandola (unitamente allo stralcio del documento strategico del commercio relativamente anche al

“Rione Terra” ed alla “Città Storica e consolidata” con le allegate planimetrie) e ha contestualmente abrogato il precedente Regolamento di cui alla delibera commissariale n. 87 del 09.05.2019.

Con motivi aggiunti depositati in data 21.2.2020 la ricorrente ha impugnato anche tale provvedimento riproponendo le questioni oggetto di censura già dedotte nel ricorso introduttivo circa la legittimità di alcune norme del “nuovo” Regolamento e dello “stralcio planimetrico del centro storico, piazza della libertà, colonna di Sant’Oronzo, zona omogenea A”, in ordine alla correttezza dei criteri e dei presupposti di fatto, di diritto e motivazionali che risultano alla base delle scelte adottate dal Comune in accordo con la Soprintendenza.

Si sono costituiti in giudizio l’Avvocatura dello Stato e il Comune di Ostuni insistendo per la reiezione del ricorso.

All’udienza del 12 febbraio 2020, avendo le parti del giudizio rinunciato ai termini a difesa per la trattazione dell’udienza di merito, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Sono fondate le censure con cui la ricorrente deduce il deficit istruttorio e motivazionale del provvedimento soprintendentizio, in quanto lo stesso contiene affermazioni apodittiche e stereotipate, in nessun modo ancorate alla fattispecie concreta, in assenza di alcun riferimento allo stato dei luoghi e alle ragioni concrete della compromissione della percezione, fruibilità e godimento del contesto paesaggistico tutelato.

In linea generale, in punto motivazionale, deve rilevarsi che, ai sensi dell’art. 3 l. n. 241/90, ogni provvedimento – salvo eccezioni – è soggetto a motivazione, con riferimento ai presupposti di fatto e ragioni giuridiche della decisione.

Le esigenze di trasparenza, democraticità e verificabilità dell'attività amministrativa sottese all'obbligo di motivazione – a sua volta corollari dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità della stessa (art. 97 Cost.), nonché dell'imprescindibile diritto di difesa, espressione del diritto al c.d. giusto processo (art. 111 Cost; 6 CEDU) – sono da ritenersi approdi del tutto pacifici in giurisprudenza.

A tal riguardo, si è condivisibilmente affermato che: *“l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi (vincolati e non), la cui valenza primaria è stata affermata anche a livello comunitario dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 41) e dall'art. 296 comma 2, trattato UE, sia pure con riferimento agli "atti giuridici", non è volto soltanto a consentire il sindacato in sede giurisdizionale sul modo in cui l'Amministrazione ha esercitato i suoi poteri, discrezionali o vincolati, ma è anche rispondente al più generale dovere di trasparenza dell'Amministrazione in modo che il suo agire sia comunque intellegibile da parte dei destinatari”* (TAR Lazio, II, 7.5.2012, n. 4103).

In particolare, sia pure nella diversa varietà di contenuti, suscettibili di mutare in ragione della diversa tipologia di provvedimenti di volta in volta interessati dall'obbligo di motivazione, detto obbligo presenta un nucleo irriducibile, rappresentato dalla necessità che l'amministrazione esterni, sia pur succintamente, le ragioni che l'hanno indotta a determinarsi in una data maniera. Invero, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che: *“ai sensi dell'art. 3 comma 1, l. 7 agosto 1990 n. 241 l'atto amministrativo deve recare l'indicazione dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato l'adozione in relazione alle risultanze dell'istruttoria, con la conseguenza che sussiste il difetto di motivazione quando non è possibile ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall'Autorità*

emanante e sono indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta” (C.d.S, V, 31.3.2012, n. 1907).

La giurisprudenza della Sezione ha già più volte evidenziato come nella motivazione del diniego di autorizzazione paesaggistica, l'Amministrazione non possa limitarsi ad esprimere valutazioni apodittiche e stereotipate, ma debba specificare le ragioni del diniego, ovvero esplicitare i motivi del contrasto tra le opere da realizzarsi e le ragioni di tutela dell'area interessata dall'apposizione del vincolo.

Non è sufficiente, quindi, che la motivazione del diniego all'istanza di autorizzazione sia fondata su una generica incompatibilità, non potendo l'Amministrazione limitare la sua valutazione al mero riferimento ad un pregiudizio ambientale, utilizzando espressioni vaghe e formule stereotipate (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. VI 05 dicembre 2016 n. 5108).

Analoga adeguatezza della motivazione, a maggior ragione, va verificata laddove lo stesso manufatto sia stato reputato pienamente compatibile con il vincolo da altre Autorità preposte alla tutela.

Nella specie, la motivazione espressa dalla Soprintendenza (*“<<...le opere in progetto non sembrano allo stato attuale e secondo quanto riportato nella Delibera Commissario Straordinario del Comune di Ostuni n. 87 del 09/05/2019 e pertanto non risultano compatibili con la tutela monumentale delle aree vincolate, secondo quanto stabilito dal regolamento di occupazione di suolo pubblico...”*) da un lato risulta del tutto dubitativa (omettendo di evidenziare un concreto contrasto) e, dall'altro, esprime valutazioni di tipo amministrativo richiamando il regolamento comunale – rispetto al quale l'opera aveva ottenuto il parere favorevole del SUAP – senza peritarsi di esprimere alcun concreto riferimento con il contesto specifico e le caratteristiche tecniche del progetto.

In definitiva, il ricorso sotto il profilo suindicato – previo assorbimento delle censure non esaminate- è fondato e deve essere accolto e conseguentemente annullato l’epigrafato diniego di autorizzazione ex art.21 del d.lgs.42/2004.

Sussistono nondimeno giustificati motivi (fra cui la peculiarità della questione) per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto annulla l’epigrafato diniego di autorizzazione paesaggistica.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Patrizia Moro

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO