

Publicato il 23/10/2024

N. 08474/2024REG.PROV.COLL.
N. 01394/2024 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 numero di registro generale 1394 del 2024, proposto dalla società Carrieri Giselda a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Nino Sebastiano Matassa, Rosa Volve, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Polignano a Mare, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Leonardo Deramo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città metropolitana di Bari, il Ministero della Cultura, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Bari (sezione Terza) n. 01008/2023, pubblicata il 15 luglio 2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Polignano a Mare, della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città metropolitana di Bari e del Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2024 il consigliere Marina Perrelli e uditi per le parti gli avvocati Matassa e Deramo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società appellante, che svolge attività di ristorazione in due strutture, localizzate su area demaniale nel Comune di Polignano a Mare, entrambe in località San Vito, una denominata “La Veranda di Giselda” al civico n. 342, l'altra denominata “Il rifugio dei Magonzesi” al civico n. 388, ha chiesto la riforma della sentenza n. 1008 del 2023 con la quale il T.a.r. per la Puglia ha respinto il ricorso proposto avverso il “Regolamento per il rilascio di autorizzazioni per l'occupazione temporanea di suolo pubblico, privato e privato ad uso pubblico per la somministrazione di alimenti e bevande all'aperto” per quanto di interesse.

1.2. La società appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza appellata:

1) per violazione dell'articolo 73 c.p.a., dei principi del contraddittorio e del giusto processo in quanto la decisione è stata assunta sulla base del verbale di riunione telematica del 3 marzo 2023 tra e Soprintendenza e Comune appellato, depositato dalla difesa di quest'ultimo il 17 marzo 2023, vale a dire 19 giorni prima dell'udienza pubblica (5 aprile 2023), con conseguente lesione del diritto di difesa essendo già decorsi i termini per il deposito della memoria di replica;

2) per violazione dell'articolo 17-bis della legge n. 241 del 1990, del dovere leale collaborazione, di correttezza e buona fede, per difetto di istruttoria.

Secondo la parte appellante il giudice di primo grado non avrebbe

correttamente valutato il mancato adeguamento alla prescrizione della Soprintendenza, contenuta nella nota prot. 2425 del 2 marzo 2022, volta alla modifica degli articoli 4 e 6 con aggiunta della dizione “con esclusione delle aree demaniali” e l’avrebbe erroneamente ritenuto superato sulla base dell’interpretazione resa nel corso della richiamata riunione telematica, nonostante non vi sia agli atti alcun atto sottoscritto dalla competente autorità;

3) per violazione del principio di tipicità e nominatività degli atti amministrativi, per eccesso di potere per irragionevolezza, per violazione dell’articolo 42 cod. nav., dell’articolo 21-*quinquies* della legge n. 241/1990, del principio di legittimo affidamento.

Ad avviso della società appellante il Regolamento impugnato realizzerebbe una surrettizia soppressione dei titoli autorizzativi e concessori in suo possesso costringendola a rimuovere le strutture amovibili assentite con titoli pienamente validi ed efficaci, senza aver rispettato il principio di tipicità degli atti amministrativi, nonché il principio del legittimo affidamento. Né il giudice di primo grado avrebbe preso posizione sulla dedotta illegittimità del Regolamento laddove lo stesso non vale solo per le nuove strutture o per il riposizionamento dei *dehors* dopo la scadenza dei titoli autorizzatori in corso;

4) per violazione dei principi di tipicità e nominatività del potere amministrativo e della l.r. n. 17/2015.

Secondo l’appellante il giudice di primo grado avrebbe travisato la censura sollevata poiché il Regolamento comporterebbe una surrettizia modifica delle concessioni demaniali valide ed efficaci, in assenza dei presupposti richiesti dalla normativa regionale e al di fuori della procedura ivi prevista;

5) per difetto di attribuzione, per violazione dell’articolo 38 del d.lgs. n. 507/1993, degli articoli 52 e 63 del d.lgs. n. 446/1997, della l.r. n. 17/201, degli articoli 822 e 823 c.c., dell’articolo 28 cod. nav..

Ad avviso della società appellante il Comune appellato avrebbe esercitato un potere di pianificazione a valenza estetica, urbanistico-edilizia e paesaggistica

al di fuori degli appositi procedimenti previsti dalla legge senza modificare il P.R.G., né il Regolamento edilizio e senza attivare alcun confronto con i destinatari attraverso l'inoltro delle osservazioni;

6) per violazione del principio nominatività e per difetto motivazione poiché l'amministrazione appellata avrebbe dovuto adottare una specifica motivazione per la parte in cui il nuovo Regolamento comporterebbe la caducazione di atti ancora validi ed efficaci con lesione dell'affidamento dei titolari degli stessi;

7) per violazione dei principi del giusto procedimento e di partecipazione perché, pur trattandosi di atto di pianificazione, il Comune appellato avrebbe totalmente pretermesso le forme di partecipazione appositamente disciplinate, consistenti nelle osservazioni, nella fase di adozione e di successiva approvazione.

2. Il Ministero della cultura e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la Città' metropolitana di Bari si sono costituite con memoria di stile, concludendo per il rigetto dell'appello.

3. Il Comune di Polignano a Mare si è costituito ed ha precisato sotto il profilo fattuale che la struttura correlata all'esercizio denominato "Il rifugio dei Magonzesi" è allo stato non più esistente, essendo stata distrutta a seguito di un incendio ed essendo stato respinto in primo grado il ricorso proposto dalla società appellante avverso l'annullamento in autotutela dei titoli autorizzativi edilizi rilasciati per la sua ricostruzione.

3.1. Nel merito il Comune appellato ha concluso per il rigetto dell'appello.

4. Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a..

5. All'udienza dell'11 luglio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. L'appello non è fondato e va respinto per le seguenti ragioni.

7. Con la sentenza impugnata il giudice di primo grado ha:

- ritenuto che il Regolamento e, segnatamente, gli articoli 4 e 6 fossero conformi alle prescrizioni di cui al parere favorevole prot. n. 2425-P/2022 del

2 marzo 2022 in quanto la Soprintendenza aveva inteso escludere per le aree demaniali il regime autorizzativo semplificato, già escluso dalla normativa secondaria per tutte le aree demaniali e vincolate (art. 6, comma 4, lett. l-bis);

- escluso la *“valenza strettamente tributaria (secondo motivo)”* del Regolamento volto a *“riorganizzare le occupazioni di suolo pubblico con Debors in piazze, strade, vie ed altri spazi pubblici, al fine di ottenere un completo riordino nel rispetto dei principi e valori storici, artistici, culturali, paesaggistici ed architettonici, specie dei luoghi di pregio ove spesso si collocano”*, come anche che *“il Comune abbia – attraverso tale regolamentazione - inciso sulle concessioni demaniali, violando la riserva di regolamentazione in favore del codice della navigazione (quarto motivo)”*;

- evidenziato la *“natura pianificatoria del potere esercitato”*, con conseguente esclusione di uno specifico onere motivazionale in capo all'amministrazione alla luce della legge n. 241/1990, nonché escluso l'operatività nel caso di specie delle garanzie partecipative che si riferiscono ai destinatari determinati di un provvedimento.

8. Osserva il Collegio che, come si evince dall'articolo 2 del Regolamento impugnato, l'amministrazione comunale ha inteso *“fornire servizi per il turismo, migliorando le strutture in risposta alle richieste del mercato di una maggiore qualità delle strutture e delle aree di accoglienza, assicurando – nel contempo – il corretto assetto urbanistico, edilizio e paesaggistico del territorio, nel rispetto dei principi di sicurezza e di qualificazione dell'ambiente urbano”* con la dichiarata finalità di *“riorganizzare le occupazioni di suolo pubblico con Debors in piazze, strade, vie ed altri spazi pubblici, al fine di ottenere un completo riordino nel rispetto dei principi e valori storici, artistici, culturali, paesaggistici ed architettonici, specie dei luoghi di pregio ove essi spesso si collocano”*.

8.1. Il Regolamento ha poi suddiviso il territorio comunale in zone, assegnando a ciascuna una tipologia di *debors* ammissibile e, segnatamente, nell'area blu, corrispondente alla zona Murattiana, è consentita la installazione di *debors* di tipo 1, nell'area verde, che corrisponde alle piazze, è consentita la installazione di *debors* di tipo 2, nell'area gialla, comprendente il centro storico,

le aree storico-ambientali e quelle in corrispondenza di immobili di particolare rilevanza storico-architettonica, è consentita la collocazione di *dehors* di tipo 3. Premesso che per le predette zone le procedure autorizzative sono snellite non essendo necessario il previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, residua, invece, una "zona bianca" nella quale - qualora si tratti di aree del demanio marittimo e, comunque, sottoposte a vincolo - il rilascio delle autorizzazioni deve continuare a seguire l'*iter* ordinario, con acquisizione, di volta in volta, della prescritta autorizzazione paesaggistica.

9. Tanto premesso, sono infondate e vanno disattese le censure con le quali la società appellante deduce l'erroneità della sentenza per non aver rilevato l'illegittimità del Regolamento per mancata conformazione alla specifica prescrizione della Soprintendenza, contenuta nella nota prot. 2425 del 2 marzo 2022. Né tale difformità potrebbe ritenersi sanata dalla riunione telematica del 3 marzo 2023, convocata in preteso adempimento dell'ordinanza cautelare propulsiva n. 459 del 2022, il cui verbale è stato depositato dalla difesa del Comune appellato solo il 17 marzo 2023, vale a dire senza il rispetto dei termini di cui all'articolo 73 c.p.a..

9.1. Osserva il Collegio che ai sensi dell'art. 6, comma 4, lettera l-*bis*) "per le tipologie di *dehors* disciplinate dal presente Regolamento, come definite al successivo art. 9, commi 1, 2, 3 e 4 – anche se di carattere temporaneo – ricadenti in aree di tutela paesaggistica ai sensi della Parte III del D. Lgs. n. 42/04 e individuate come zone bianche (comprese le aree demaniali), deve essere acquisita la preventiva Autorizzazione Paesaggistica".

Come riaffermato dalla stessa Soprintendenza nella riunione telematica del 3 marzo 2023, sin dalla riunione del 5 aprile 2022, tenutasi a ridosso del rilascio del parere favorevole con prescrizioni di cui alla nota prot. n. 2425-P/2022 del 2 marzo 2022, era stato chiarito che la *ratio* della prescrizione relativa agli articoli 4 e 6 era di non esentare le aree demaniali marittime, in qualunque zona (blu, verde o gialla) ricadessero dall'obbligo di previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Ne discende che la disciplina di cui al citato articolo 6, comma 4, lettera l- *bis*), soddisfa a pieno la finalità perseguita dalla Soprintendenza con la richiamata prescrizione, circostanza oggetto di mero chiarimento nel corso della riunione telematica del 3 marzo 2023, come tale non necessitante di alcuna specifica formalità non trattandosi di esercizio di potere né vincolato, né discrezionale.

9.2. Merita, inoltre, di essere evidenziato che la Soprintendenza, legittimata a far valere l'eventuale difformità del Regolamento impugnato alle sue prescrizioni, benché costituita sia in primo grado che nel presente giudizio, non ha mai eccepito nulla al riguardo. Né è configurabile alcuna lesione del diritto di difesa della società appellante in relazione alla tempistica del deposito del verbale della più volte citata riunione telematica del 3 marzo 2023, atteso che per disconoscerne la veridicità avrebbe dovuto essere presentata querela di falso, trattandosi di atto fidefacente.

10. Sono altresì infondate le censure con le quali la società appellante lamenta che il Regolamento in controversia avrebbe esorbitato dal proprio ambito di competenza, determinando la caducazione delle concessioni demaniali e di tutti i titoli edilizi e paesaggistici validi ed efficaci, in violazione dei principi che disciplinano la revoca dei provvedimenti amministrativi, la partecipazione procedimentale e l'obbligo di motivazione, nonché dei principi di nominatività e tipicità degli atti e del legittimo affidamento.

10.1. Dalla lettura delle disposizioni del Regolamento in controversia emerge con chiarezza che lo stesso non ha la finalità di disciplinare il procedimento per il rilascio del titolo di occupazione di suolo pubblico della relativa tassa, ma quella di assicurare il corretto assetto urbanistico, edilizio e paesaggistico del territorio, nel rispetto dei principi di sicurezza e di qualificazione dell'ambiente urbano, attraverso la riorganizzazione delle occupazioni di suolo pubblico con *dehors* in piazze, strade, vie ed altri spazi pubblici.

Si tratta di finalità tutte ricomprese nella sfera di azione del Comune appellato che ha inteso disciplinarle in modo unitario e armonico su tutto il proprio territorio attraverso il Regolamento in questione che *“in una visione pianificatoria*

sempre più intersettoriale - a tutela della c.d. "sicurezza urbana", nell'accezione più moderna e "illuminata" di miglioramento della vivibilità cittadina –; supera l'originario approccio esclusivamente tributario, divenendo "lo strumento per indirizzare le scelte del privato nella direzione, anche estetica, individuata dall'Ente territoriale, che talvolta fornisce perfino il modello di struttura cui uniformarsi per singole zone, se del caso previamente avallato dalla Soprintendenza in un'ottica di effettiva cogestione del vincolo lungimirante ed "economica", giusta la intuibile ripercussione in termini di velocizzazione della successiva istruttoria delle singole pratiche" (Cons. Stato, II, n. 1489 del 2023).

10.2. Pertanto, come condivisibilmente affermato dal giudice di primo grado, *"l'Ente comunale ha esercitato un potere di pianificazione a valenza estetica, urbanistico-edilizia e paesaggistica afferente il tessuto urbano, dal cui ambito non possono rimanere escluse le aree demaniali ricomprese nel territorio di riferimento"*, senza che ciò implichi alcuna interferenza con la validità ed efficacia delle concessioni demaniali.

10.3. Né l'amministrazione comunale attraverso il Regolamento impugnato avrebbe illegittimamente revocato i titoli paesaggistici ed edilizi rilasciati per la realizzazione della struttura della società appellante ricadente in zona gialla.

*Se il Comune ha il potere di rilasciare i titoli edilizi e paesaggistici per la realizzazione delle strutture tipo *dehors* su tutto il territorio comunale, al detto ente compete anche il potere di approvare un regolamento di carattere generale che ne disciplini le caratteristiche, al fine di rendere più snello il procedimento autorizzatorio e di conformarle nell'ottica della c.d. "sicurezza urbana", nell'accezione più moderna di miglioramento della vivibilità cittadina.*

E, infatti, *il Regolamento in questione non ha imposto la rimozione delle strutture ubicate all'esterno degli esercizi di ristorazione di parte appellante (con la precisazione che quella relativa al ristorante denominato "Il Rifugio dei Magonzesi" è andata distrutta e allo stato non ancora ricostruita), ma ne ha esclusivamente previsto, entro un congruo termine (fissato al 31 dicembre 2023), l'adeguamento alle nuove prescrizioni nell'esercizio del potere conformativo che è di competenza dell'amministrazione e che non lede alcun*

legittimo affidamento, atteso che si tratta di titoli relativi a strutture stagionali assoggettati alle sopravvenienze di disciplina volti a contemperare l'esercizio dell'attività economica privata con la tutela dei valori della c.d. "sicurezza urbana".

10.4. Sono, infine, da disattendere anche le censure con le quali parte appellante lamenta la violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale e dell'onere motivazionale atteso che si tratta di provvedimento a carattere generale preceduto da una adeguata ponderazione degli interessi incisi e che non ha alcun effetto individuale non avendo revocato, per le ragioni esposte, i precedenti provvedimenti, ma avendo solo prescritto l'adeguamento, in un termine congruo, delle strutture esistenti alle nuove regole, dettate uniformemente a tutela degli interessi paesaggistici e ambientali in area di particolare pregio.

11. Per le esposte ragioni l'appello deve essere respinto.

12. Sussistono giusti motivi, in considerazione della natura della vicenda sottesa, per compensare integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del presente grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE
Marina Perrelli

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO