



**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 Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 108 del 2019, proposto da  
La Bella Idrusa di Mangia Francesco & C. S.n.c., in persona del legale rappresentante  
pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Finocchito, con domicilio  
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ministero per i Beni e Le Attivita' 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 Generale dello Stato, domiciliataria  
ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Comune di Otranto non costituito in giudizio;

Comune Otranto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e  
difeso dall'avvocato Antonio Quinto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di  
Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di  
Lecce (Sezione Prima) n. 01808/2018, resa tra le parti, concernente annullamento  
autorizzazione paesaggistica;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero per i Beni e Le Attivita' Culturali e di Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio Province di Brindisi Lecce e Taranto e di Comune Otranto;

Visto l'appello incidentale dello stesso Ministero, con la riproposizione delle censure respinte in prime cure;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 giugno 2019 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Mauro Finocchito, Bruno Taverniti su delega dell'avv. Antonio Quinto, l'avvocato dello Stato Paola De Nuntis;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 1808 del 2018 con cui il Tar Lecce aveva accolto l'originario gravame, proposto dal Ministero odierno appellato avverso l'autorizzazione paesaggistica n. 10/2018 del 19.02.2018, rilasciata dal Comune di Otranto alla ditta "La Bella Idrusa" di Mangia Francesco & c. s.n.c., per la realizzazione di una struttura amovibile (dehors) in conformità al modello tipo approvato dal Comune di Otranto con delibera n. 9/2015, da allocare sempre sullo spazio antistante il locale e per una superficie complessiva mq 70.

All'esito del giudizio di prime cure, il Tar riteneva fondato il quinto motivo di censura, con cui veniva censurato il percorso logico motivazionale seguito dal Comune di Otranto nel rilascio del titolo autorizzativo per eccesso di potere sotto i profili del travisamento dei fatti, dell'erronea presupposizione, del difetto di istruttoria.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, la società odierna appellante censurava le argomentazioni del Tar, evidenziando la adeguatezza della motivazione sottesa alla determinazione comunale, a fronte del carattere non vincolante del parere tardivo della Soprintendenza.

Il Comune appellato si costituiva in giudizio chiedendo l'accoglimento dell'appello.

Il Ministero appellato si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello; proponeva altresì appello incidentale censurando la sentenza di primo grado, relativamente ai vizi del ricorso originario non accolti, sotto i seguenti profili:

- violazione degli artt. 17 bis l. 241\1990, 146 d.lgs. 42\2004 e 11 DPR n. 31\2017, eccesso di potere per errata presupposizione circa il carattere non vincolante del parere negativo reso dalla Soprintendenza;
- analoghi vizi in relazione alla non tardività del parere negativo emesso;
- violazione dell'art. 146 cit., diversi profili di eccesso di potere in relazione all'errato rigetto del terzo motivo di ricorso, non esaminato dal Tar.

Con ordinanza n. 718\2019 veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata, a fronte dello stato dei luoghi e nelle more del necessario approfondimento di merito.

Alla pubblica udienza del 6\6\2019 la causa passava in decisione.

## DIRITTO

In via preliminare, occorre rilevare come nel caso di specie oggetto della controversia sia il rilascio, ovvero il diniego, di titoli autorizzatori per un progettato intervento (installazione di un nuovo dehors) in area soggetta a vincolo (anche) ai sensi dell'art. 10 comma 4 lett g d.lgs. 42 del 2004, secondo il quale: "Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a) (cioè nei beni culturali): ....g) le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico."

Se dall'analisi degli atti la natura del vincolo emerge con chiarezza, oltre a costituire punto di partenza della sentenza appellata, in termini di qualificazione giuridica appare evidente come il vincolo stesso assuma rilievo primario ai sensi e per gli effetti della tutela dei beni culturali in senso stretto, di valenza storico artistica, soggetti a loro volta ad uno specifico regime autorizzatorio ex art. 21 ss.

Nel caso di specie appare pertanto erroneo il continuo riferimento, negli atti comunali nonché in quelli processuali, alla sola autorizzazione paesaggistica ex art. 146 cit. ed alle specifiche misure di semplificazione di cui al DPR 31\2017. Tale regolamento, come noto, recando l'individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata, si muove nella delega derivante dalla specifica questione dell'assenso paesaggistico.

Nel caso in esame, invero, assume rilievo preminente e preliminare la questione dell'eventuale autorizzabilità di un intervento coinvolgente in via immediata e diretta un bene di valenza storica artistica, ai sensi del predetto art. 10 comma 4 lett g).

Peraltro, ciò emerge, oltre che dalla stessa qualificazione di partenza del vincolo, evidenziata negli atti e nella stessa sentenza appellata, dal contesto risultante dalla documentazione anche fotografica versata in atti: l'area di particolare pregio concerne le mura antiche e storiche della città, con la conseguenza che, a fronte del vincolo culturale in senso stretto rilevante, non sono invocabili le norme di "semplificazione" invocate.

All'opposto, la natura del vincolo e la conseguente specifica disciplina autorizzatoria sopra richiamata, impone una valutazione attenta ed adeguata ai caratteri del vincolo stesso, non delegabile agli organi comunali.

In proposito, se in linea generale secondo l'art. 20 del codice "I beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione", l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata ad autorizzazione del soprintendente (art. 21), necessaria anche per gli interventi di rilevanza edilizia, nei termini anche procedurali dettati dal successivo art. 22.

Se la sentenza di prime cure ha correttamente ricostruito la vicenda unicamente in fatto, sul versante della illegittimità della determinazione comunale la approfondita motivazione contenuta nella comunicazione dei motivi ostativi, datata 1\9\2017 (cfr. sub allegato 7, in specie sub pag. 5 ss.) costituisce esplicitazione completa ed adeguata della fattispecie in esame, evidenziando tutti i vincoli rilevanti nella specie.

In proposito, a fronte della sussistenza (anche) del primario vincolo culturale, appaiono inadeguate ed insufficienti sia le motivazioni poste a fondamento degli assensi comunali, sia l'invocata applicazione della normativa di semplificazione, concernente il solo aspetto paesaggistico, non dirimente ai fini in esame.

In tale contesto, la totale mancanza di valutazione degli elementi evidenziati in proposito dalla Soprintendenza, in sede amministrativa, evidenzia la correttezza dell'esito del giudizio di prime cure, sebbene attraverso una motivazione adeguata sulla scorta delle considerazioni sin qui svolte.

Conseguentemente, sia l'appello principale che l'appello incidentale risultano destituiti di fondamento, invocando una disciplina non rilevante rispetto al primario vincolo

esistente in loco, nonché insufficienti rispetto a quanto con chiarezza, oltre che coerenza al contesto oggetto di esame, evidenziato dalla Soprintendenza negli atti sopra richiamati.

Sussistono giusti motivi, anche a fronte della soccombenza reciproca, per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Francesco Mele, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Davide Ponte**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Montedoro**

**IL SEGRETARIO**