



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 4019 del 2020, proposto da Risto & Disco s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Danilo Lorenzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Gallipoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Anita Stefanelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Francesco Baldassarre in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce 24 marzo 2020 n. 384, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gallipoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 febbraio 2021 il Cons. Diego Sabatino e rilevato che l'udienza si svolge ai sensi dell'art. 4, comma 1, del decreto legge n. 28 del 30 aprile 2020 e dell'art. 25, comma 2, del decreto legge n. 137 del 28 ottobre 2020 attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Con ricorso iscritto al n. 4019 del 2020, Risto & Disco s.r.l. propone appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce 24 marzo 2020 n. 384, con la quale è stato respinto il ricorso proposto dalla stessa società contro il Comune di Gallipoli per l'annullamento per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza n. 45 del 14 febbraio 2019 a firma del Responsabile della Sezione SUE del Comune di Gallipoli, con cui è stata ordinata la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi delle strutture precarie stagionali, ubicate su immobile in proprietà privata e finalizzate al contenimento acustico dell'attività esercitata dalla ricorrente;

- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati l'8 maggio 2019:

- del provvedimento prot. n. 0022959 del Comune di Gallipoli - Unità Operativa n. 10 - Sportello Unico per l'Edilizia e le Attività Produttive datato 30 aprile 2019, con cui è stata comunicata l'inefficacia della Segnalazione Certificata per l'Agibilità stagionale del locale denominato 'Praja' del 19 aprile 2019;

Il giudice di primo grado ha così riassunto i fatti di causa, evidenziando che:

*“- la società Risto & Disco S.r.l. è titolare della discoteca ‘Praja’ di Gallipoli.*

*- detta discoteca, in particolare, si trova a ridosso - sul lato opposto rispetto alla costa - della litoranea per Santa Maria di Leuca, in area privata sottoposta a tutela paesaggistica.*

*- in data 10 febbraio 2012 la ricorrente presentava un’istanza finalizzata al rilascio dell’autorizzazione paesaggistica per il ‘progetto di realizzazione di strutture precarie per il contenimento acustico di attività esistente ristorante discoteca Praja’.*

*- previa acquisizione dei pareri favorevoli della C.L.P. e della Soprintendenza di Lecce, con atto n. 15 del 18 maggio 2012 il Comune di Gallipoli rilasciava l’autorizzazione paesaggistica finalizzata alla realizzazione delle opere in parola, prescrivendo, tra le condizioni del rilascio, che ‘tutte le strutture e/o arredi dovranno avere caratteristiche di fissaggio aventi i requisiti di reversibilità e dovranno essere smontate al termine della stagione estiva ripristinando lo stato dei luoghi; più precisamente: inizio operazioni di montaggio: 1° giugno; termine operazioni di smontaggio: 15 ottobre’.*

*- con atto prot. n. 0021423 del 29 maggio 2012 il Comune di Gallipoli rilasciava poi il Permesso di Costruire per la realizzazione e il posizionamento delle predette strutture di tipo precario, a carattere stagionale, con montaggio 1° giugno e smontaggio 15 ottobre, atte al contenimento acustico.*

*- con successiva istanza del 4 marzo 2014 la società ricorrente chiedeva il rilascio dell’autorizzazione paesaggistica per il ‘progetto di modifica arredi e pedane provvisori a servizio dell’attività di pubblico spettacolo/discoteca presso l’attività commerciale esistente denominata Praja’.*

*- previa acquisizione del parere della competente Soprintendenza, il Comune di Gallipoli rilasciava la richiesta autorizzazione paesaggistica - con atto n. 37 del 12 maggio 2014 -, riferita alle modifiche progettuali sopra indicate, prescrivendo tra le condizioni di rilascio che ‘tutte le strutture dovranno essere rimosse al termine della stagione estiva, al fine di non costituire ingombro stabile sul territorio’.*

- con istanza datata 3 novembre 2015 la Risto & Disco S.r.l. richiedeva quindi l'estensione/adeguamento della validità temporale del Permesso di Costruire n. 29/2012 del 29.05.2012 e relativa Autorizzazione Paesaggistica n. 15/2012 del 18.05.2012 inerenti realizzazione e posizionamento di strutture di tipo precario atte al contenimento acustico del locale esistente esercente l'attività di ristorazione e discoteca denominato Praja... nonché delle opere assentite con Autorizzazione Paesaggistica n. 37/2014 del 12/05/2014 e SCIA n. 33/2014 inerenti la modifica di arredi e pedane a servizio dell'attività, al periodo 1° aprile - 31 ottobre... (in luogo del periodo 1° giugno - 15 ottobre, ndr).
- con atto del 1° marzo 2016, prot. n. 008788, il Comune di Gallipoli rilasciava dunque l'autorizzazione paesaggistica ai fini dell'estensione temporale dei termini di validità dell'autorizzazione paesaggistica al periodo 1° aprile - 31 ottobre.
- successivamente veniva rilasciato il titolo edilizio con la medesima prescrizione temporale.
- con autorizzazione paesaggistica n. 13 del 17 aprile 2018 il Comune di Gallipoli autorizzava il progetto di modifica degli allestimenti ad uso pubblico spettacolo e razionalizzazione delle aree accessibili al pubblico, delle vie di esodo e delle uscite di sicurezza a servizio dell'attività commerciale in parola, prescrivendo la stagionalità delle opere e la rimozione al termine del periodo previsto, ovvero dal 1° aprile al 31 ottobre.
- veniva inoltre rilasciato il Permesso di Costruire n. 15/2018, relativo al progetto sopra indicato, sempre con la prescrizione della stagionalità dei manufatti.
- con istanza datata 23 ottobre 2018 la società ricorrente chiedeva infine il rilascio del Permesso di Costruire per il mantenimento annuale delle opere amovibili autorizzate a carattere stagionale, comprese le strutture precarie per il contenimento acustico.
- con nota datata 29 gennaio 2019 il Comune di Gallipoli - Unità Operativa n. 10 - Sportello Unico per l'Edilizia e le Attività Produttive richiedeva una serie di integrazioni documentali.
- a tale richiesta dava seguito la Risto & Disco S.r.l.
- in data 14 febbraio 2019, infine, con ordinanza n. 45, il Responsabile della Sezione SUE del Comune di Gallipoli intimava la demolizione delle strutture stagionali per il contenimento

*acustico dell'attività esistente, con conseguente ripristino dello stato dei luoghi - le altre strutture precarie autorizzate a carattere stagionale erano invece già state rimosse successivamente al 31.10.2018.*

*- veniva dunque proposto il ricorso in esame, per i seguenti motivi: a) eccesso di potere per omessa applicazione, in via analogica, dei principi dettati dall'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 con riferimento alla necessità di sospensione dello smontaggio delle strutture fonoassorbenti in pendenza di domanda di mantenimento annuale; eccesso di potere per violazione del principio di opportunità e di ponderazione comparativa; b) eccesso di potere per illogicità manifesta e contraddittorietà estrinseca; c) eccesso di potere per illogicità manifesta; violazione dell'art. 45 delle NTA del PPTR; omessa motivazione.”*

*(...)*

*“- con decreto n. 219 del 16 aprile 2019 questo T.a.r. respingeva l'invocata misura cautelare monocratica con la seguente motivazione: <<Considerato che la data del 16 giugno 2019 (termine ultimo per lo smontaggio delle strutture allo scadere dei 90 giorni dalla notifica per provvedimento di ingiunzione impugnato, avvenuta il 18 marzo 2019) risulta compatibile con la trattazione dell'istanza cautelare in via ordinaria>>.*

*- nello stesso decreto veniva fissata per la trattazione collegiale la camera di consiglio del 22 maggio 2019. “*

*(...)*

*“- in data 19 aprile 2019 la Risto & Disco inviava a mezzo PEC allo Sportello Unico Edilizia del Comune di Gallipoli Segnalazione Certificata per l'Agibilità Stagionale/anno 2019 del locale ove viene svolta l'attività denominata 'Praja'.*

*- con provvedimento prot. n. 0022959 del 30 aprile 2019 il Comune di Gallipoli - Sportello Unico per l'Edilizia e le Attività Produttive comunicava l'inefficacia della predetta Segnalazione Certificata di Agibilità, poiché l'immobile in questione è stato oggetto di Ordinanza di demolizione n. 45/2019, per le motivazioni in essa contenute. Tale ordinanza 45/2019 è stata impugnata dalla Società Disco & Risto S.r.l. davanti al Tar Lecce con ricorso 502/2019; il*

*T.a.r. con sentenza [in realtà Decreto cautelare, ndr] n. 219/2019 ha respinto l'istanza cautelare ed ha fissato la trattazione collegiale in Camera di Consiglio del 22 maggio 2019'.*

*- il provvedimento prot. n. 0022959/2019 appena citato formava dunque oggetto seguenti motivi aggiunti: d) illegittimità derivata; e) violazione di legge, in particolare dell'art. 24 del d.P.R. n. 380/2001; omessa ed errata motivazione; eccesso di potere per ingiustizia manifesta, irrazionalità ed illogicità.*

*- alla camera di consiglio del 22 maggio 2019, dopo un decreto cautelare 'favorevole' alla ricorrente [n. 269 del 9 maggio 2019], la Sezione osservava che:*

*<<- l'ordinanza n. 45 del 14 febbraio 2019, pur ordinando lo smontaggio delle strutture fono-assorbenti di cui si controverte, non incide sulla possibilità per la parte di mantenerle installate nel corso della stagione balneare attualmente in corso.*

*- per conseguenza, con riferimento a siffatto periodo, pure gli effetti del provvedimento prot. n. 0022959 del 30 aprile 2019, all'ordinanza medesima espressamente ricollegato, debbono reputarsi per il medesimo periodo 'sospesi'.*

*- nei limiti appena definiti l'istanza cautelare dev'essere accolta>> [ord. n. 307 del 23 maggio 2019]."*

All'udienza dell'11 dicembre 2019, il ricorso veniva discusso e deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva infondate le censure proposte, ritenendo legittimo l'ordine di rimozione delle strutture precarie finalizzate al contenimento acustico dell'attività esercitata dalla ricorrente.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenzia l'errata ricostruzione in fatto e in diritto operata dal giudice di prime cure, riproponendo come motivi di appello le proprie originarie censure, come meglio descritte in parte motiva.

Nel giudizio di appello, si è costituito il Comune di Gallipoli, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 9 luglio 2020, l'istanza cautelare veniva accolta ordinanza 10 luglio 2020 n. 4118.

Alla pubblica udienza del 4 febbraio 2021, il ricorso è stato discusso e assunto in decisione.

## DIRITTO

1. - L'appello non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.
2. - Con il primo motivo di diritto, rubricato "2. Contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia", si censura la motivazione per una sua intrinseca distonia.

In particolare, viene notato come il primo giudice, dopo aver chiarito che istanze finalizzate al mantenimento annuale di strutture precarie e amovibili, funzionali ad attività connesse al tempo libero ed assentite con titoli stagionali hanno conseguenze differenti in ragione dei diversi parametri della tempestività e della loro serietà e completezza, ha rigettato il ricorso proposto poiché la domanda di mantenimento annuale, sebbene avente i requisiti di serietà e completezza, era stata proposta tardivamente, mentre, nello stesso contesto decisionale, aveva ritenuto la stessa domanda tempestiva con riferimento al termine ultimo di smontaggio.

- 2.1. - La censura non ha pregio.

La contrarietà dedotta dalla parte appellante è conseguenza di una lettura palesemente errata della sentenza (errata anche dove afferma, incidentalmente e contrariamente a quanto emerge dalla sentenza, che il T.A.R. avesse riconosciuto la fondatezza sostanziale dell'istanza).

Infatti, il primo giudice, ai punti 4, 4.1 e 4.2, ha complessivamente ricostruito la disciplina generale del procedimento amministrativo in questione, evidenziando in generale come la tardività debba essere valutata in relazione al momento finale di

produzione delle istanza di mantenimento, indicato appunto nella data del 31 ottobre 2019.

Al successivo punto 5., il T.A.R. ha esaminato invece in concreto la vicenda, individuando la data di presentazione effettiva dell'istanza in relazione al caso deciso e, conseguentemente, accertando la tardività della stessa.

Pertanto, nessun vizio per contraddittorietà intrinseca può essere riscontrato nella decisione assunta, in quanto le due affermazioni si riferiscono a fattispecie diverse (generale la prima e particolare la seconda) e sono espressive della stessa ratio decidendi.

3. - Con il secondo motivo di diritto, recante “2. Omessa, errata e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Eccesso di potere per omessa applicazione, in via analogica, dei principi dettati dall'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 con riferimento alla necessità di sospensione dello smontaggio delle strutture fonoassorbenti in pendenza di domanda di mantenimento annuale; eccesso di potere per violazione del principio di opportunità e di ponderazione comparativa; Eccesso di potere per illogicità manifesta; violazione dell'art. 45 delle NTA del PPTR; omessa motivazione”, si lamenta l'omessa motivazione in relazione ai punti n. 2 e n. 4 dei motivi di ricorso del giudizio di primo grado, dove si era censurata l'illegittimità del provvedimento impugnato per eccesso di potere per omessa applicazione, in via analogica, dei principi dettati dall'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 con riferimento alla necessità di sospensione dello smontaggio delle strutture fonoassorbenti in pendenza di domanda di mantenimento annuale.

3.1. - La censura è infondata.

Va ricordato che il T.A.R. nella sua esposizione, dopo aver evidenziato le ragioni per cui la domanda proposta dovesse essere considerata tardiva, ha espresso la conclusione del suo ragionamento, in base al quale una domanda tardivamente proposta non potesse dar vita ad alcun effetto sospensivo, affermando che



“l’impugnazione proposta avverso l’ordinanza n. 45 del 14 febbraio 2019 con cui l’A.C. intimata ordinava la rimozione delle strutture precarie finalizzate al contenimento acustico dell’attività esercitata dalla ricorrente è infondata e dev’essere respinta, non ostando allo smontaggio della struttura la pendenza di un procedimento volto al suo mantenimento annuale, in quanto tardivamente instaurato dalla ricorrente, e avendo perso ogni interesse il profilo concernente la legittimità del termine di novanta giorni per la sua esecuzione, in ragione del concreto ‘superamento’ del termine medesimo.”

In questi termini, è quindi fondata la doglianza della parte appellante in relazione alla mancata disamina dei motivi 2 e 4 del ricorso introduttivo, dove si lamentava l’applicabilità in via analogica del disposto di cui all’art. 36 del d.P.R. 380 del 2001 in relazione agli effetti sospensivi dell’accertamento di conformità.

La doglianza, correttamente riproposta in appello in funzione dell’effetto devolutivo, non può essere però condivisa, in quanto, al contrario di quanto vantato dalla parte, la dedotta estensione per ragioni analogiche della disciplina dell’accertamento di conformità non può aver luogo.

In primo luogo, per far risaltare la diversità strutturale e funzionale tra le due fattispecie, è essenziale notare il differente momento procedimentale in cui si inserisce la domanda di parte.

La domanda di accertamento in conformità, ai sensi dell’art. 36 del d.P.R. n.380 del 2001 si riferisce ad un’opera già realizzata, in assenza o difformità di provvedimento positivo dell’amministrazione. L’istituto della sanatoria si connota così per la sua funzionalizzazione al conseguimento di un provvedimento di regolarizzazione del manufatto abusivamente realizzato, dando vita alla trasformazione di una situazione di fatto in una di diritto, con il consolidamento di una posizione favorevole dell’amministrato correlata al pagamento degli importi indicati al comma 2 dello stesso articolo.

Al contrario, nel procedimento in esame, l'istanza viene prodotta in una situazione di attuale legittimazione delle strutture, in quanto autorizzate fino alla scadenza del periodo previsto. Il che ne trasforma la funzione: non più mirata alla sanatoria onerosa di un manufatto abusivo, sussistente unicamente in via di fatto, ma, al contrario, destinata a legittimare la commissione futura dell'abuso, ossia della permanenza in loco una volta scaduto il periodo autorizzato.

Nel caso concreto, poi, la proposta ricostruzione della natura dell'istanza (peraltro, come notato dal primo giudice, proposta così tardivamente da impedire all'amministrazione la sua concreta e tempestiva valutazione) snaturerebbe l'istituto in modo tale da renderlo uno strumento di carattere potestativo in capo al richiedente per conseguire una protrazione automatica dell'autorizzazione concessa, senza possibilità di intervento dell'amministrazione, che sarebbe così esautorata dalle sue attribuzioni.

Per altro verso, il particolare favore alla conservazione del patrimonio immobiliare, che contraddistingue la sanatoria edilizia, è correlato anche all'importanza fisica del manufatto, dove la demolizione illegittima conseguirebbe un danno rilevante. Tale evento dannoso appare molto meno imponente nei casi di strutture ab origine amovibili, anzi autorizzate proprio in quanto amovibili (e il ricorso evidenzia come si tratti di pannelli fissati su una struttura autoportante, senza la necessità di opere di fondazione).

In concreto, come icasticamente nota la difesa comunale, la proposizione di una istanza di mantenimento annuale, proposta tardivamente tanto da impedirne il controllo, bloccherebbe l'efficacia dell'ordinanza di demolizione o l'intera attività sanzionatoria e repressiva della P.A. a fronte di una situazione autorizzata proprio in funzione della sua temporaneità e della necessità di un controllo cadenzato sulla permanenza dell'interesse al mantenimento delle opere amovibili.

4. - L'appello va quindi respinto. Tutti gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso. Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Respinge l'appello n. 4019 del 2020;
2. Condanna Risto & Disco s.r.l. a rifondere al Comune di Gallipoli le spese del presente grado di giudizio, che liquida in €. 3.000,00 (euro tremila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 febbraio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Diego Sabatino**

**IL PRESIDENTE**

**Sergio De Felice**

**IL SEGRETARIO**