



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 1588 del 2019, proposto dal signor Roberto Castaldi, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluigi Manelli, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

- il Comune di Porto Cesareo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Quinto, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;
- il Consorzio Area Marina Protetta, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli - Ufficio delle Dogane di Lecce, la Regione Puglia, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;
- il Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca, in persona del Ministro *pro*

tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti

della società Nautica La Strea S.a.s. di Giuranna Salvatore & C., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Congedo, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barnaba Tortolini, n. 30;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Puglia, Sezione staccata di Lecce, Sezione I, n.182 del 7 febbraio 2019, resa tra le parti, concernente il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Porto Cesareo, della Nautica La Strea S.a.s. di Giuranna Salvatore & C. e del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 15 maggio 2023 il consigliere Giovanni Sabato e uditi per le parti gli avvocati Gianluigi Manelli e Alessandro Distante in sostituzione degli avvocati Antonio Quinto e Massimo Congedo in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams";

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Puglia, il signor Roberto Castaldi chiedeva l'annullamento:

a) del permesso di costruire in sanatoria n. 88 del 19 dicembre 2017, rilasciato dal Comune di Porto Cesareo in favore della Nautica La Strea S.a.s. con cui è stato assentito l'intervento edilizio in sanatoria per le opere ivi indicate per pontili e darsena;

b) dell'autorizzazione demaniale n. 9 del 4 ottobre 2017;

c) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ed in particolare del verbale di conferenza tecnica del 28 gennaio 2016 e della nota prot. n. 1385 del 28 gennaio 2016;

d) del parere rilasciato dal Consorzio Area Marina Protetta di Porto Cesareo prot. n. 655/2016 del 9 settembre 2016, dell'autorizzazione dell'Agenzia delle Dogane n. 2016-125 del 14 ottobre 2016, del parere della Regione Puglia prot. n. AOO_036/0006197 del 30 marzo 2017, dell'Autorizzazione paesaggistica n. 139 del 15 luglio 2016.

2. A sostegno del ricorso aveva dedotto, in sintesi:

- violazione e falsa applicazione dell'art.36 d.P.R. n.380/2001 e ss.mm.ii. – carenza assoluta di istruttoria – contraddittorietà manifesta – difetto assoluto di motivazione;
- violazione e falsa applicazione dell'art.36 d.P.R. 380/2001 e ss.mm.ii. sotto altro profilo – violazione e falsa applicazione dell'art.3 l. n. 241/1990 e ss.mm.ii. – difetto assoluto di istruttoria sotto altro profilo.

3. Costitutosi in giudizio il Comune di Porto Cesareo e la controinteressata Nautica La Strea S.a.s. di Giuranna Salvatore & C., il Tribunale adito ha così deciso il gravame al suo esame:

- ha respinto il ricorso;
- ha disposto la compensazione delle spese di lite.

4. In particolare il T.a.r., rilevata la tempestività del ricorso e assorbita la questione dell'inammissibilità sollevata da parte resistente, lo ha rigettato nel merito ritenendo che:

- il provvedimento di concessione in sanatoria non contiene prescrizioni da reputare illegittime in quanto conformi al parere del Consorzio dell'Area Marina Protetta: *“(...) come efficacemente rilevato dalla difesa civica, tale intervento risultava richiesto espressamente dalla stessa società in via ulteriore e aggiuntiva rispetto al presupposto accertamento di conformità ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, sicché lo stesso non si pone come prescrizione apposta condizionatamente al permesso di costruire in sanatoria”*;
- con riferimento all'area destinata a parcheggio: *“(...) la stessa è stata esclusa dalla sanatoria; risulta quindi evidente che tale circostanza non si ponga affatto come condizionante il permesso di costruire, ma come diniego in parte qua del mantenimento dell'opera”*;
- con riferimento agli interventi previsti al punto n. 2 del titolo edilizio, richiesti per l'adeguamento normativo della darsena: *“(...) non risultano illogici avuto riguardo al complesso del titolo edilizio. Piuttosto, tali opere da un lato concretano il diniego di sanatoria dei pontili esistenti e, dall'altro, il rilascio di un nuovo titolo per realizzazione di opere di manutenzione e di sicurezza. Peraltro, con riferimento a tali opere, il ricorrente non contesta la loro conformità urbanistica o la realizzazione di superfici o volumi non consentiti”*;
- *“Quanto alla presunta mancata realizzazione degli interventi richiesti, tale circostanza investe non già la legittimità del titolo ma la successiva attività conformativa inerente la realizzazione dei lavori indicati nel titolo, nel termine ivi indicato”*.

5. Avverso tale pronuncia il signor Castaldi ha interposto appello, notificato il 21 febbraio 2019 e depositato il giorno successivo, lamentando, attraverso due motivi di gravame, quanto di seguito sintetizzato:

I) *VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 36 DPR N. 380/01 E SS.MM.II. – CARENZA ASSOLUTA DI ISTRUTTORIA – CONTRADDITTORIETA' MANIFESTA – DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE*, in quanto il T.a.r. per la Puglia non avrebbe correttamente rilevato che il provvedimento impugnato si pone in contrasto con il principio secondo il quale il titolo postumo non deve essere sottoposto a condizioni;

II) *VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 36 DPR N. 380/01 E SS.MM.II. SOTTO ALTRO PROFILO – VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 3 L. N. 241/90 E SS.MM.II. – DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA SOTTO ALTRO PROFILO*, in quanto il provvedimento sarebbe viziato da carenza di istruttoria poiché il Comune di Porto Cesareo avrebbe dovuto rigettare la richiesta di sanatoria *ex art. 36 d.P.R. n. 380/01 e ss.mm.ii.* una volta avuto contezza della presenza di condizioni e prescrizioni da parte delle autorità preposte alla tutela dei vincoli e dei valori ad essi sottesi. In questo senso si ritiene che *“il titolo edilizio rilasciato in via postuma alla Nautica La Strea sas è illegittimo. Esso contiene una illegittimità ontologica, direttamente connessa (a) alla previsione di prescrizioni da parte degli enti ed autorità preposte alla tutela dei vincoli ovvero dei valori riconosciuti sul sito; (b) alla necessità di eseguire una serie di opere per ricondurre a legittimità quanto esistente; (c) al fatto di aver la parte istante escluso dalla domanda di sanatoria un'area cementizia che si sviluppa a mare, sul presupposto che sarebbe stata realizzata in passato e che sarebbe di proprietà del demanio”*.

5.1. L'appellante ha concluso chiedendo, in riforma dell'impugnata sentenza, l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

6. In data 14 marzo 2019 il Comune di Porto Cesareo si è costituito in giudizio.

7. In data 29 marzo 2019 la Nautica La Strea S.a.s. di Giuranna Salvatore si è costituita in giudizio.

8. Con successive e separate memorie le parti resistenti hanno riproposto l'eccezione di inammissibilità del gravame per difetto di interesse a ricorrere e comunque hanno concluso per il rigetto dell'appello siccome infondato.

9. Con memoria di replica del 24 aprile 2023 parte appellante, riportandosi ai propri scritti, ha insistito per l'accoglimento del ricorso, in quanto *“La proprietà Castaldi (che, si ricorda, ha destinazione turistico-ricettiva; vd. doc. 10) subisce quindi un indubbio pregiudizio poiché, anziché affacciare direttamente sul mare, affaccia su un complesso di opere completamente abusive, realizzato in violazione della normativa edilizia, paesaggistica ed ambientale”*.

10. La causa, chiamata per la discussione all'udienza telematica del 15 maggio 2023, è stata trattenuta in decisione.

11. L'appello è infondato.

12. Sul piano dell'ammissibilità del gravame, come detto contestata da entrambe le parti appellate, va premesso che la situazione dei luoghi e l'attività svolta dall'appellante, non collimante con quella di controparte, non consentono di configurare con particolare nitidezza il necessario interesse a ricorrere. Parte appellante insiste tuttavia nel ritenere sussistente l'interesse sotteso al presente gravame evidenziando che il terreno affaccia sul mare e la realizzazione di un'area parcheggio sarebbe tale da incidere negativamente sulla propria posizione giuridico-soggettiva anche nell'ottica dello sfruttamento commerciale dell'area in proprietà con finalità turistico-ricettive.

12.1. È opportuno rammentare che la giurisprudenza di questo Consiglio (Cons. Stato, sez. VI, 07/12/2022, n. 10715; Cons. Stato, Ad. plen., 9 dicembre 2021, n. 22) ha chiarito che, nei casi di impugnazione di un titolo edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo e in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato. Non deve peraltro ignorarsi che l'interesse al ricorso, correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo, può comunque ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso. Inoltre, l'interesse al ricorso è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante, nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a. Si deve quindi rilevare che *“il criterio della vicinitas non ha un carattere assoluto, dovendo essere parametrato all'incidenza territoriale del potere dell'amministrazione e necessitando di un apprezzamento caso per caso”* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 3 febbraio 2022, n. 756). Sempre in sede pretoria (Cons. Stato, sez. II, 21 aprile 2023, n. 4038) si è affermato che, ai fini della sussistenza delle condizioni dell'azione avverso provvedimenti lesivi (anche) dal punto di vista ambientale, il criterio della *vicinitas* – ossia il fatto che i ricorrenti risiedono abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione dell'intervento o abbiano uno stabile e significativo collegamento con esso, tenuto conto della portata delle possibili esternalità negative – rappresenta un elemento comunque di per sé qualificante dell'interesse a ricorrere. In effetti, parte appellante, nell'evidenziare le

circostanze fattuali della vicenda di causa, pone in luce che le opere edilizie di cui alla contestata sanatoria avrebbero “*compromesso i valori ambientali e paesaggistici*” (cfr. pag. 2 dell’appello).

Per le ragioni su esposte, l’eccezione delle parti appellate, secondo cui il gravame non sarebbe assistito dal necessario profilo di interesse, risulta priva di fondamento e va pertanto respinta.

13. Non resta che transitare alla disamina dell’odierno appello nel merito delle deduzioni sollevate.

Con i due motivi di gravame, suscettibili per il loro tenore di trattazione congiunta, si deduce l’erroneità della sentenza del T.a.r. nella parte in cui non si prende cura dei principi in tema di titolo postumo in quanto prevede una serie di “*prescrizioni che condizionano il titolo edilizio a cui lo stesso resta subordinato*” (cfr. appello, pagina 10).

L’appellante osserva, con particolare riferimento alla sostituzione di tutti i pontili ancorati su travi con pontili galleggianti, che tale prescrizione sarebbe sintomatica della illegittimità del provvedimento postulando un provvedimento di sanatoria la sostanziale legittimità delle opere. Le contestazioni di parte appellante abbracciano anche l’area di alaggio che, sebbene non interessata dal titolo edilizio in quanto di proprietà del demanio, andava comunque rimossa così come l’area a parcheggio, che il T.a.r. avrebbe confuso con l’altra, in quanto non suscettibile di legittimazione postuma.

13.1. Le censure sono infondate.

Occorre rilevare che il provvedimento impugnato tiene conto dei due profili che connotano la domanda, l’uno inteso alla sanatoria dei pontili e l’altro all’adeguamento normativo della darsena. Emerge, dunque, che non si tratta di prescrizioni intese ad assicurare la compatibilità delle opere *de quibus* sul piano

paesaggistico afferendo a profili diversi, spiccatamente di tipo normativo. In particolare, l'area destinata a parcheggio di 3.000 mq è stata semplicemente esclusa dalla sanatoria ed effettivamente dell'area di alaggio non vi è menzione nel ricorso di primo grado né essa è presente nella domanda di sanatoria. Va quindi condiviso quanto affermato dal T.a.r. con la sentenza impugnata nel senso che *“Con riferimento all'area destinata a parcheggio – con relativa area con battuto cementizio di circa mq 3.000,00 – la stessa è stata esclusa dalla sanatoria; risulta quindi evidente che tale circostanza non si ponga affatto come condizionante il permesso di costruire, ma come diniego in parte qua del mantenimento dell'opera”*.

14. In conclusione, non può ritenersi che il provvedimento impugnato integri la violazione dei principi in materia di sottoposizione a condizione del titolo edilizio in sanatoria, rappresentando le indicazioni del Comune non prescrizioni condizionanti, ma modalità esecutive in grado di fornire le giuste cautele alla luce di inderogabili esigenze di sicurezza. Parte appellante, anche facendo leva su specifici precedenti, evidenzia che vi sarebbe uno stridente contrasto tra sanatoria, da un lato, ed imposizione di prescrizioni dall'altro, in quanto non sarebbe ammissibile già sul piano concettuale che sia sanabile un'opera che richiede di essere a tal uopo modificata sul piano morfologico. Non ignora il Collegio l'orientamento di questo Consiglio secondo cui *“il permesso di costruire in sanatoria contenente prescrizioni di abusi edilizi è in palese contrasto con l'art. 36, d.P.R. n. 380/2001 in quanto postulerebbe una sorta di conformità ex post, condizionata all'esecuzione delle prescrizioni e quindi non esistente al tempo della presentazione della domanda di sanatoria”* (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2022, n.8713). Si precisa nella sentenza richiamata che è *“la stessa qualificazione in termini di sanatoria del provvedimento scolpito dall'art. 36 che import[i] l'esclusione dal suo ambito di quelle opere progettate al fine di ricondurre l'opus nel perimetro di ciò che risulti conforme alla disciplina*

urbanistica e quindi assentibile” (Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 marzo 2019, n. 1874). Questo Consiglio rileva, difatti, che *“il rilascio di un permesso in sanatoria con prescrizioni, con le quali si subordina l’efficacia dell’accertamento alla realizzazione di lavori che consentano di rendere il manufatto conforme alla disciplina urbanistica vigente al momento della domanda o al momento della decisione, contraddice, innanzitutto sul piano logico, la rigida statuizione normativa poiché si farebbe a meno della doppia conformità dell’opera richiesta dalla norma se si ammettesse l’esecuzione di modifiche postume rispetto alla presentazione della domanda di sanatoria”* (Consiglio di Stato, Sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3410). Inoltre, *“la valutazione di compatibilità paesaggistica non può riferirsi al manufatto ottenuto grazie alle modifiche proposte, in quanto, ai sensi dell’art. 167, co. 4, d.lgs. n. 42 / 2004, è consentita la sanatoria delle opere così come esistenti al momento dell’istanza e non delle opere progettate in maniera da alterarne la consistenza originaria”* (v., ancora, Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 marzo 2019, n. 1874). Orbene, preso atto di tale non discutibile orientamento pretorio, ribadisce il Collegio che la vicenda di causa non presenta le caratteristiche evidenziate da parte appellante, in quanto le prescrizioni imposte dall’Amministrazione servono a circoscrivere il novero delle opere suscettibili di sanatoria ovvero ad assicurarne la compatibilità con la disciplina di settore al fine di consentirne la fruizione. In particolare, il permesso di costruire impugnato in prime cure presenta un contenuto bipartito, sovrapponibile al tenore della relativa domanda, di guisa che contempla, da un lato, la sanatoria di talune opere (pontili e recinzione) e dall’altra l’*“adeguamento normativo della darsena”* tra cui, appunto, la sostituzione dei pontili con pontili galleggianti. Questo secondo passaggio lessicale del provvedimento non è tale da contraddire il primo, vanificandone l’intima essenza di sanatoria edilizia, proprio perché non riflette ragioni di stampo urbanistico e/o paesaggistico bensì di sicurezza anche per finalità antincendio.

15. Per le ragioni innanzi evidenziate l'appello va respinto.

16. Sussistono nondimeno giusti motivi, stante l'assoluta peculiarità della vicenda, per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (n.r.g. 1588/2019), lo respinge.

Spese del presente grado di giudizio compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Massimiliano Tarantino, Presidente FF

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Luigi Massimiliano Tarantino

IL SEGRETARIO