

Pubblicato il 05/12/2019

Sent. n. 1916/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2257 del 2013, proposto da:

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Vittorio Costantini, domiciliato presso la Segreteria T.A.R. in Lecce, via F. Rubichi 23;

contro

Comune di Porto Cesareo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- dell'ordinanza prot. n. [omissis], con cui il Responsabile del Settore V - Assetto del Territorio, Urbanistica, Edilizia del Comune di Porto Cesareo, in relazione alla S.C.I.A. presentata dal ricorrente in data [omissis] per l'intervento di realizzazione di un campo da tennis con opere edilizie, ha vietato la prosecuzione dell'attività in progetto e ha ordinato la rimozione degli interventi nel frattempo svolti;

- di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali;

nonché per l'accertamento del diritto del ricorrente alla realizzazione dell'opera non assentita dall'Amministrazione Comunale resistente;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 novembre 2019 il dott. Massimo Baraldi e udito, per parte ricorrente, il difensore, Avvocato V. Costantini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

[omissis], odierno ricorrente, è proprietario di un lotto di terreno dell'estensione di mq. 928 in agro di Porto Cesareo, località [omissis], antistante la propria casa di abitazione sita in via [omissis] ed utilizzata dal medesimo per la villeggiatura estiva.

Al fine di rendere più confortevole il proprio soggiorno, l'odierno ricorrente ha inteso realizzare sull'area di proprietà sopra menzionata un campo da tennis con opere edilizie e, a tal fine, con S.C.I.A. presentata al Comune di Porto Cesareo e da questo acquisita al protocollo n. [omissis], ha inoltrato all'Amministrazione Comunale di Porto Cesareo il relativo progetto, asserendo che su tale area non insisteva alcun vincolo paesaggistico.

Con ordinanza n. [omissis], notificata in data [omissis], il Responsabile del Settore V del Comune di Porto Cesareo, con riferimento alla sopra menzionata S.C.I.A., ha disposto il divieto di prosecuzione

dell'attività intrapresa e ha ordinato la rimozione degli eventuali effetti dannosi perché l'intervento *“ricade in area sottoposta alla tutela paesaggistica e pertanto necessita della preventiva autorizzazione paesaggistica...che non risulta allegata né richiesta”* e, inoltre, il medesimo intervento *“realizzando la trasformazione di un'area libera prima dell'approvazione del PUE (piano urbanistico esecutivo) contrasta con le N.T.A. (Norme Tecniche di Attuazione) del vigente PUG che tipizza l'area di intervento nella parte programmatica come “Zona C3 – omogenea di recupero di insediamenti abusivi” e nella Parte Strutturale come “Contesto Urbano di Recupero”*.

Col ricorso introduttivo del presente giudizio, notificato in data 21 novembre 2013, il signor Chirico Francesco ha impugnato il provvedimento comunale sopra menzionato, nonché tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e consequenziali, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, deducendo il seguente articolato motivo:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 23 del D.P.R. n. 380/2001. Difetto di istruttoria. Eccesso di potere. Illogicità. Perplessità. Incoerenza e contraddittorietà manifesta. Violazione degli artt. 7, 8, 14 della Legge n. 241/1990 per carenza assoluta di motivazione, nonché per omessa comunicazione di avvio del procedimento. Violazione dei principi di trasparenza, imparzialità e buon andamento. Eccesso di potere per errore nei presupposti di fatto e di diritto. Ingiustizia manifesta.

L'odierno ricorrente ha chiesto, altresì, l'accertamento del diritto del medesimo alla realizzazione dell'opera non assentita dall'Amministrazione Comunale di Porto Cesareo.

Non si è costituito in giudizio il Comune di Porto Cesareo.

All'udienza in Camera di Consiglio del 15 gennaio 2014, la difesa di parte ricorrente, ritenendo più opportuno la trattazione della vicenda nel merito, ha rinunciato alla proposta domanda cautelare.

Infine, all'udienza pubblica del 26 novembre 2019, il Presidente del Collegio ha chiesto al difensore della parte ricorrente se ritenesse opportuno chiedere un rinvio al fine di esibire il certificato di destinazione urbanistica dell'area di che trattasi, onde dimostrare trattarsi di area non sottoposta a vincolo paesaggistico come assertito nel ricorso; a tal riguardo, l'avvocato del ricorrente ha insistito perché la causa fosse trattenuta in decisione nell'udienza odierna e, conseguentemente, su richiesta di parte, la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è in parte infondato, e va respinto, ed in parte inammissibile, nei sensi e nei termini di seguito indicati.

2. Con la prima censura dell'unico, articolato, motivo di ricorso, l'odierno ricorrente deduce l'illegittimità dell'impugnata ordinanza n. [omissis] in quanto la stessa è stata adottata senza la previa comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo.

2.1. La censura è infondata.

Il Collegio rileva, difatti, che l'odierno ricorrente lamenta la mancata comunicazione di avvio del procedimento amministrativo quando, nel presente caso, si è, pacificamente, dinanzi ad una S.C.I.A. presentata dal medesimo e, dunque, non vi era alcun obbligo di comunicazione di avvio del procedimento in quanto, secondo l'insegnamento di consolidata e del tutto condivisibile giurisprudenza, *“la SCIA non è qualificabile come provvedimento amministrativo, ma come atto in tutto e per tutto del privato, al quale non si applica la disciplina dell'art. 10-bis L. n. 241-1990. La natura giuridica della segnalazione certificata di inizio attività - che non è una vera e propria istanza di parte per l'avvio di un procedimento amministrativo poi conclusosi in forma tacita, bensì una dichiarazione di volontà privata di intraprendere una determinata attività ammessa direttamente dalla legge - induce ad escludere che l'autorità procedente debba comunicare al segnalante l'avvio del procedimento o il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241-1990 prima dell'esercizio dei relativi poteri di controllo e inibitori (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 19 giugno 2014, n. 3112, 14 aprile 2014, n. 1800 e 25 gennaio 2013, n. 489). Il denunciante la SCIA, infatti, è titolare di una posizione soggettiva originaria che rinviene il suo fondamento diretto ed immediato nella legge che non ha bisogno di alcun consenso della P.A. e, pertanto, la segnalazione di inizio attività non*

instaura alcun procedimento autorizzatorio destinato a culminare in un atto finale di assenso, espresso o tacito, da parte dell'amministrazione. In assenza di procedimento, non c'è spazio per la comunicazione di avvio, per il preavviso di rigetto o per atti sospensivi da parte dell'Amministrazione." (Consiglio di Stato, Sez. V, n. 1111/2019).

3. Con la seconda censura dell'unico, articolato motivo di ricorso, si deduce l'illegittimità dell'ordinanza impugnata in quanto prima di emettere tale provvedimento *"l'amministrazione comunale procedente avrebbe (potuto e) dovuto promuovere e indire una conferenza di servizi al riguardo, così come espressamente disposto ex art. 14 legge 07-08-1990 n. 241"* e, in ogni caso, *"non ricorreva comunque l'obbligo per il ricorrente di produrre alcuna autorizzazione paesaggistica a corredo della S.C.I.A., stante l'esclusione da tale incumbente disposto dal comma 1-bis art. 23 DPR n. 380/2001..."*.

3.1. La censura, nella sua duplice articolazione, è infondata.

Con riferimento all'asserito obbligo di indizione della Conferenza di Servizi, il Tribunale rileva che lo stesso può discendere unicamente in un procedimento a istanza di parte ove la stessa parte dia atto della necessità di acquisizione di altri atti di assenso non allegati dalla stessa e non in situazioni, come quella *de qua*, in cui l'odierno ricorrente ha presentato una S.C.I.A. asserendo, nella medesima, che non sussisteva, nell'area di proprietà dello stesso ed oggetto dei lavori, alcun vincolo paesaggistico; in casi simili, non può certo ritenersi che l'Amministrazione procedente, rilevata la non veridicità, sul punto, della S.C.I.A. presentata, abbia l'obbligo di indire una Conferenza di Servizi atteso che, in presenza di una S.C.I.A. con dichiarazione non veritiera relativamente ai vincoli sussistenti (e, conseguentemente, agli atti di assenso necessari) sussiste, viceversa, l'obbligo per la P.A. di procedere immediatamente alla sua contestazione con i poteri inibitori e repressivi, pena la realizzazione, nel frattempo, di lavori non regolarmente iniziati.

Per quanto attiene, poi, all'obbligo, per l'odierno ricorrente, di produrre egli stesso l'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione del campo da tennis *de quo*, attesa la sua localizzazione, secondo la ricostruzione comunale, in area vincolata paesaggisticamente, il Collegio osserva che l'impugnato provvedimento non afferma alcun obbligo in capo allo stesso ma dà atto, semplicemente, del fatto che l'odierno ricorrente non ha allegato la medesima autorizzazione né ha richiesto la stessa, sul presupposto che l'area non sia sottoposta a vincolo paesaggistico, presupposto che, secondo il Comune di Porto Cesareo, è infondato, trattandosi, viceversa, di area sottoposta a vincolo paesaggistico.

Pertanto la censura, sul punto, risulta palesemente infondata, in quanto il Comune intimato ha dato atto che l'autorizzazione paesaggistica non era allegata e nemmeno richiesta dall'interessato (anche allo stesso Comune che avrebbe potuto inoltrarla alla competente Soprintendenza).

Del resto, il comma 1-bis dell'articolo 23 del D.P.R. n. 380/2001 citato dall'odierno ricorrente testualmente stabilisce che: *"1-bis. Nei casi in cui la normativa vigente prevede l'acquisizione di atti o pareri di organi o enti appositi, ovvero l'esecuzione di verifiche preventive, con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali e degli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla difesa nazionale, alla pubblica sicurezza, all'immigrazione, all'asilo, alla cittadinanza, all'amministrazione della giustizia, all'amministrazione delle finanze, ivi compresi gli atti concernenti le reti di acquisizione del gettito, anche derivante dal gioco, nonché di quelli previsti dalla normativa per le costruzioni in zone sismiche e di quelli imposti dalla normativa comunitaria, essi sono comunque sostituiti dalle autocertificazioni, attestazioni e asseverazioni o certificazioni di tecnici abilitati relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla legge, dagli strumenti urbanistici approvati o adottati e dai regolamenti edilizi, da produrre a corredo della documentazione di cui al comma 1, salve le verifiche successive degli organi e delle amministrazioni competenti"*; pertanto, da una sua piana lettura si ricava che, per gli interventi che si svolgono in aree tutelate paesaggisticamente, non è possibile sostituire l'autorizzazione paesaggistica con attestazioni rilasciate da tecnici abilitati, nulla dicendo in merito all'obbligo di contestuale allegazione del provvedimento autorizzativo da parte dell'istante ma essendo comunque chiaro che, nel caso di opere soggetto al regime della S.C.I.A. da

realizzare in aree vincolate, la legittimazione per il privato a eseguire materialmente i lavori contemplati dalla dichiarazione all'uopo resa non può prescindere e, anzi, necessariamente presuppone il già avvenuto rilascio del nulla osta delle autorità in questione, pena, altrimenti, l'adozione di un ordine di ripristino dello stato dei luoghi.

Tale conclusione risulta, altresì, confermata dal chiaro dettato dell'articolo 23-bis, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, norma appena entrata in vigore al momento della presentazione della S.C.I.A. di che trattasi, secondo cui *"In caso di presentazione contestuale della segnalazione certificata di inizio attività e dell'istanza di acquisizione di tutti gli atti di assenso, comunque denominati, necessari per l'intervento edilizio, l'interessato può dare inizio ai lavori solo dopo la comunicazione da parte dello sportello unico dell'avvenuta acquisizione dei medesimi atti di assenso o dell'esito positivo della conferenza di servizi."*

4. Con la terza censura dell'unico, articolato motivo di ricorso, l'odierno ricorrente deduce l'illegittimità dell'ordinanza comunale impugnata per difetto di motivazione della stessa, in quanto l'ordinanza impugnata *"non indica però in forza di quale normativa d'uso statale ovvero regionale, o di piano paesaggistico territoriale, il suolo di che trattasi sia sottoposto all'asserito vincolo paesaggistico"*.

4.1. La censura è infondata.

A fronte di tale censura avanzata, difatti, l'odierno ricorrente non ha prodotto in giudizio il certificato di destinazione urbanistica dell'area di che trattasi, documento dirimente in tal senso nel presente caso, né ha inteso, benché sollecitato in tal senso dal Presidente di questa Sezione, chiedere un rinvio dell'Udienza Pubblica di discussione per produrre lo stesso, limitandosi a ribadire, in tale sede, le argomentazioni, generiche, espresse nel ricorso, in cui viene asserita (ma non provata) l'inesistenza di un vincolo paesaggistico sull'area di che trattasi, così contravvenendo al fondamentale principio dell'onere della prova pur potendo, invece, adeguatamente soddisfare lo stesso con la presentazione del sopra menzionato certificato di destinazione urbanistica.

Anche tenuto conto di tale comportamento processuale, risulta la manifesta infondatezza della censura *de qua*, non supportata da alcuno strumento di prova rilevante sul punto, ma solo da generiche affermazioni che si basano, sostanzialmente, sulla circostanza della mancata puntuale indicazione del vincolo paesaggistico esistente sull'area *de qua* da parte del Comune di Porto Cesareo nel provvedimento impugnato che, però, su tale punto risulta sufficientemente motivato, attesa la sua esplicita riconduzione del terreno in oggetto ad area sottoposta alla tutela paesaggistica.

5. Con la quarta, ed ultima, censura dell'unico, articolato motivo di ricorso, viene dedotta l'illegittimità dell'ordinanza impugnata perché la stessa *"tace in modo assoluto sulla possibilità della sanatoria prevista dalla legge 308/2004, mentre le regole del giusto procedimento, di imparzialità e, soprattutto quelle di economicità, efficacia e del buon andamento dell'attività amministrativa avrebbero dovuto suggerire al Comune di "offrire" all'interessato la possibilità di tale beneficio, anziché intimare ex abrupto la demolizione dell'opera ritenuta (ma ingiustamente) abusiva"*.

5.1. La censura è palesemente infondata.

Il Collegio osserva come l'ordinanza comunale impugnata contiene tutti gli elementi necessari alla stessa e l'indicazione circa eventuali misure di beneficio a favore del privato, peraltro del tutto genericamente indicate nel ricorso, non costituisce certamente parte del contenuto necessario della stessa ordinanza, tale che la sua assenza assurga a vizio di legittimità dell'atto, essendo onere del privato conoscere le medesime ed, eventualmente, avvalersene.

6. Con riferimento, poi, alla seconda domanda avanzata nel ricorso introduttivo del presente giudizio, relativa all'accertamento del (preteso) diritto del ricorrente alla realizzazione dell'opera prevista dalla S.C.I.A. del [omissis] e inibita dall'Amministrazione Comunale di Porto Cesareo, la stessa è appena accennata e non sviluppata e, comunque, è palesemente inammissibile in quanto tesa ad ottenere una pronuncia circa l'accertamento di un insussistente diritto soggettivo del privato istante.

7. Nulla per le spese processuali, in ragione della mancata costituzione in giudizio dell'intimato Comune di Porto Cesareo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- lo respinge relativamente alla domanda di annullamento dell'impugnata ordinanza comunale n. [omissis];
- lo dichiara inammissibile relativamente alla domanda di accertamento del diritto del ricorrente alla realizzazione dell'opera di cui alla S.C.I.A. del [omissis].

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Enrico d'Arpe, Presidente

Maria Luisa Rotondano, Primo Referendario

Massimo Baraldi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Massimo Baraldi

IL PRESIDENTE

Enrico d'Arpe

IL SEGRETARIO