

Pubblicato il 31/08/2018

Sent. n. 1235/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso, numero di registro generale 1920 del 2007, proposto da: “Calzature Del Pizzo s. n. c.” di Del Pizzo Andrea & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall’Avv. Andrea Di Lieto, con domicilio eletto, in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele, 143;

contro

Ministero per i Beni e le Attività Culturali e Soprintendenza per i Beni Architettonici, il Paesaggio e il Patrimonio Storico ed Etnoantropologico di Salerno e Avellino, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall’Avvocatura Distrettuale dello Stato di Salerno, domiciliati ex lege in Salerno, al Corso Vittorio Emanuele, 58; Comune di Maiori, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l’annullamento

del decreto del Soprintendente per i Beni Architettonici e per il Paesaggio, per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico di Salerno ed Avellino del 10.07.2007 – notificato al ricorrente il 25.07.2007 – col quale è stata annullata l’autorizzazione ai fini ambientali, n. 1022 del 5.12.2006, a firma del Responsabile del Servizio – Ufficio Urbanistica del Comune di Maiori, recante assenso all’installazione di un cancello;

di tutti gli atti presupposti, connessi, consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell’udienza pubblica del giorno 19 luglio 2018, il dott. Paolo Severini;

Uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

FATTO

La società ricorrente gestiva un locale commerciale, sito in Maiori, c.so Reginna, 1, adibito a vendita di calzature, prospiciente al quale vi era uno spazio pubblico pertinenziale, coperto da una tenda ritraibile, presente da oltre un ventennio, spiazzo concesso temporaneamente in uso dal Comune di Maiori, da ultimo con concessione n. 29/2006. La stessa ricorrente, con istanza dell’11.8.2006, prot. n.10948, aveva chiesto al Comune di Maiori il permesso di installare – anche solo per il periodo estivo – un cancello in ferro, a protezione del detto spiazzo pubblico pertinenziale, per far fronte ad episodi di microvandalismo, che s’erano verificati. La Commissione Edilizia Integrata del Comune di Maiori,

vista anche la relazione paesaggistica, prodotta il 13.11.2006, con parere del 30.11.2006, verbale n. 299, aveva espresso parere favorevole “a condizione che il cancello sia realizzato a pacchetto, richiudibile ad ante, e di facile rimozione così come da prescrizioni in rosso apportate sui grafici. L’intervento richiesto per la sua entità e funzionalità, poiché è legato a concessione temporanea da parte dell’Ente Comune va annoverato nella categoria di opere temporanee e quindi non permanenti, per cui non altera sostanzialmente lo stato dei luoghi nel contesto urbano interessato”. Il responsabile del Servizio – Ufficio Urbanistica del Comune di Maiori, fatto proprio detto parere, aveva emesso l’autorizzazione ambientale ex art. 159 del D. Lg.vo 42/04 col decreto prot.n. 1022 del 5 dicembre 2006. Tale decreto, con relativa documentazione, era stato trasmesso alla Soprintendenza per i B.A.P.P.S.A.E. di Salerno ed Avellino, cui era pervenuto il 15.12.2006. Con atto n.3651 dell’8.2.2007 la Soprintendenza aveva chiesto integrazioni, soprattutto con riguardo all’autorizzazione, ai fini paesistici, della tenda. Con missiva del 19.04.2007, acquisita al prot. com. in data 2.05.2006, la ricorrente faceva presente che tale tenda era stata fatta oggetto d’apposita verifica, da parte della Soprintendenza, sin dal 1993 – 1994 ed era stata ritenuta legittima anche dalla stessa Soprintendenza. Nonostante ciò, con decreto del 10 luglio 2007, notificato alla ricorrente il 25.07.2007, il Soprintendente per i B.A.P.P.S.A.E. di Salerno ed Avellino aveva annullato l’autorizzazione comunale n. 1022/06. La società ricorrente articolava, avverso il provvedimento in epigrafe, le seguenti censure in diritto:

I) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 149 E 159 DEL D.LGS 42/04, DEGLI ARTT. 5, 17 E 26 DELLA L.R. CAMP. 27 GIUGNO 1987, N. 35, COME SUCC. MOD. ED INT., E DEL P.R.G. VIGENTE NEL COMUNE DI MAIORI. INCOMPETENZA. ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITÀ E DIFETTO DEI PRESUPPOSTI DI MOTIVAZIONE, TRAVISAMENTO DEI FATTI, CARENZA ISTRUTTORIA, ILLOGICITÀ E PERPLESSITÀ. SVIAMENTO DI POTERE: le affermazioni contenute nel decreto impugnato dimostravano che l’annullamento era stato dettato da ragioni di merito: ciò, oltre a far emergere lo sviamento di potere, che inficiava il provvedimento impugnato, provava come la Soprintendenza avesse violato l’art. 159 del D. Lgs. 42/2004 ed il sistema, anche costituzionale, delle competenze in materia, ledendo quelle assegnate al Comune di Maiori; era infatti giurisprudenza pacifica che la competenza di merito è preclusa alla Soprintendenza, in tema di controllo dei decreti, residuando ad essa solo la possibilità di disporre l’annullamento per vizi di legittimità, laddove, nel decreto impugnato, l’annullamento era stato dettato da motivi di merito, non concordando la Soprintendenza sulla soluzione progettuale ritenuta, invece, valida dalla Commissione comunale competente e dal Responsabile dell’Ufficio Urbanistica del Comune di Maiori. Il censurato decreto si fondava sull’assunto che, nel Comune di Maiori, “a tutt’oggi è inibito il rilascio di titoli edilizi assimilabili alla concessione edilizia in quanto vigono le norme di salvaguardia per il mancato adeguamento dello strumento urbanistico al P.U.T.”. Ciò era, tuttavia, “palesamente errato”, essendo stato, da oltre 4 anni, il P. R. G. di Maiori adeguato al P. U. T., sicché non vigevo più, in tale territorio comunale, le misure di salvaguardia, di cui all’art. 5 della l. r. Camp. 35/87. In particolare, nel decreto soprintendentizio s’era individuata la normativa, vigente “per la zona oggetto dell’intervento, nel P. U. T., invece che nel P. R. G. comunale”; altro rilevante profilo era poi quello dell’incompetenza, in materia urbanistica, della Soprintendenza. Inoltre, la ricorrente evidenziava come l’area oggetto dell’intervento ricadesse in zona B1 del P. R. G., in cui era consentita finanche la realizzazione di interventi di ristrutturazione edilizia, sicché l’intervento, assentito paesaggisticamente dal Comune di Maiori, doveva ritenersi senz’altro compatibile, non creando alcuna volumetria o superficie utile aggiuntiva, piuttosto limitandosi a delimitare, con un cancello, chiuso solo nel periodo notturno, un’area di proprietà comunale, per evitare atti vandalici, per l’installazione del quale cancello non occorre, contrariamente a quanto assunto dalla Soprintendenza, “il rilascio di titoli edilizi assimilabili alla concessione edilizia”, essendo lo stesso “eseguibile con D. I. A.”. L’altra questione, sollevata nel decreto impugnato, riguardava l’installazione di una tenda retraibile, a copertura dello spazio pubblico; s’evidenziava, al riguardo, che non v’era alcun collegamento tra il cancello a farsi e la tenda esistente, risultando quest’ultima posizionata a quota ben maggiore dell’altezza del cancello, sicché la legittimità, o meno,

dell'installazione di tale tenda era irrilevante, al fine dell'esame della realizzabilità del cancello. Si rammentava inoltre che, negli anni 1993 – 1994, la Soprintendenza aveva compiuto un sopralluogo, onde verificare la legittimità di detta tenda, concludendo per la sua irrilevanza, dal punto di vista paesaggistico (essendo essa ritraibile, non occorre, ex art. 149 del D. l.vo 42/2004, per la sua installazione, alcun atto d'assenso paesistico). In definitiva, le affermazioni della Soprintendenza si riferivano all'installazione di un cancello, di modeste dimensioni, richiudibile, “a pacchetto”, che scompariva per buona parte del giorno ed inoltre progettato, nel rispetto del “Regolamento per il decoro estetico ed ambientale, per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche”, vigente nel Comune di Maiori, per cui “alcuna alterazione ambientale veniva compiuta dal progettato intervento, per valutare il cui inserimento, nonostante la sua modestia, era stata predisposta dalla ricorrente la relazione paesaggistica, a norma del D. P. C. M. del 12.12.2005, e la C. E. C. I. aveva addirittura dettato prescrizioni, per meglio consentirne l'inserimento nell'ambiente circostante”;

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 146 E 159 DEL D.LGS. 42/04. INCOMPETENZA. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI FATTI, ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI E DI MOTIVAZIONE, CARENZA ISTRUTTORIA, ILLOGICITÀ E PERPLESSITÀ EVIDENTI: il decreto impugnato, nella parte in cui assumeva che l'autorizzazione comunale “comporta l'alterazione di tratti caratteristici della località protetta che sono la ragione stessa per cui la medesima è sottoposta a vincolo ai sensi della normativa di tutela ambientale attualmente vigente (...)” dimostrava come la Soprintendenza per i B.A.P.P.S.A.E. avesse una concezione “statica” del vincolo paesaggistico, che presupponeva l'immodificabilità del bene, gravato da detto vincolo, non una visione “dinamica”; ma ciò era errato, dal momento che era lo stesso art. 146 del D. l.vo 42/2004 a consentire, dietro autorizzazione, la costruzione di nuovi manufatti, in zona paesaggisticamente vincolata.

Si costituiva in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, con atto di forma.

Nell'imminenza della discussione, la società ricorrente presentava memoria, in cui richiamava un precedente favorevole della Sezione, relativo all'installazione della tenda scorrevole, e sosteneva come la conferma della fondatezza del ricorso si traesse, oggi, anche dall'Allegato A (o 1) al d. P. R. 31/2017, ed in particolare dal punto A.13, che addirittura non richiedevano più il rilascio, neppure dell'autorizzazione paesaggistica, per l'installazione del cancello; a ciò doveva aggiungersi che, nella specie, il cancello si ripiegava su se stesso ed era chiuso solo di notte, e, del resto, l'art. 17, comma 2, del detto d. P. R., rendeva applicabile retroattivamente la norma di favore suddetta, la qual cosa che dimostrava, ancor di più, l'illegittimità dell'atto gravato.

All'udienza pubblica del 19 luglio 2018, il ricorso era trattenuto in decisione.

DIRITTO

Rileva il Collegio come il decreto soprintendentizio gravato, relativo all'annullamento dell'autorizzazione comunale – ex art. 159 d. l.vo 42/2004 – concernente l'installazione di un “cancello in ferro lavorato, di facile rimozione, all'area in concessione e pertinenziale ai locali commerciali della società” ricorrente, sia motivato su aspetti, impingenti nella “sostanziale modifica dello stato dei luoghi con ulteriori opere complementari, senza che venga valutata correttamente la reale compatibilità con i tratti distintivi del paesaggio storico” di Maiori, in quanto “il cancello de quo, se realizzato, s'inserirebbe come un ulteriore elemento di disturbo della qualità ambientale dei luoghi, tale da costituire un nuovo elemento sia detrattore della qualità ambientale del luogo, sia di disturbo delle vedute di insieme dell'area, godibili da più punti di vista”; nonché nel dedotto contrasto con l'art. 17 del P. U. T. della Costiera Amalfitana (l. r. Campania n. 35/1987) e nella perdurante vigenza delle norme di salvaguardia, “per il mancato adeguamento dello strumento urbanistico al P. U. T.”; infine, nella mancata acquisita certezza, da parte della Soprintendenza, circa “la liceità della struttura coperta dove dovrebbe essere collocato il cancello”, vale a dire della “copertura di una tettoia che si estende sull'area in concessione, pertinenziale ai locali commerciali”.

Relativamente a tale motivazione, la società ricorrente ha sollevato le doglianze, specificate in narrativa.

Nella prima di esse, in particolare, ha dedotto come non potessero ritenersi vigenti le norme di salvaguardia, ex art. 5 l. r. Campania n. 35/87, poiché il P. R. G. di Maiori era stato, da oltre quattro anni, adeguato al P. U. T.; inoltre, più radicalmente, ha rilevato come non fosse, a rigore, neppure necessaria la concessione edilizia, stanti le caratteristiche del cancello in questione, come sopra riferite.

Rileva, al riguardo, il Tribunale, come la prima affermazione, circa l'avvenuto adeguamento al P. U. T. del P. R. G. comunale, non sia stata fatta segno d'alcuna controdeduzione, da parte della difesa del Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali e della Soprintendenza di Salerno, pur costituite in giudizio; si presenta conseguentemente valido l'argomento difensivo di parte ricorrente, secondo cui nella specie la disciplina applicabile, dal punto di vista urbanistico, doveva essere rinvenuta nel P. R. G., anziché nel preteso contrasto con le norme del P. U. T. della Costiera Amalfitana (ovvero il citato art. 5 della l. r. C. n. 35/1987, nonché l'art. 17 in tema di zona territoriale 6 – Urbanizzazioni sature). In ogni caso, e in maniera dirimente, s'osservi che, secondo la giurisprudenza: “L'apposizione di un cancello, in quanto intervento rivolto, in base ad un rapporto pertinenziale tra cosa accessoria e principale, ad assicurare il miglior uso, godimento e funzionalità dell'immobile e quindi all'esercizio di una facoltà insita nel diritto di proprietà, non comporta di norma trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e pertanto, esula dall'assoggettamento ad autorizzazione paesaggistica in ossequio all'art. 149 del d. lgs. n. 42/2004, non potendosi conseguentemente comminare ex art. 167 stesso decreto, la sanzione della riduzione in pristino per la sua mancata previa acquisizione” (T. A. R. Campania – Napoli, Sez. III, 11/05/2015, n. 2600).

Quanto, poi, all'evidenziato “disturbo della qualità ambientale dei luoghi”, derivante dall'apposizione del contestato cancello, la stessa effettivamente, come dedotto in ricorso, pare esorbitare dalle legittime competenze dell'organo tutorio statale, finendo per involgere valutazioni, attinenti al merito dell'intervento proposto, tra l'altro in immotivato contrasto con quanto diffusamente osservato nell'autorizzazione paesaggistica comunale, oggetto d'annullamento, nella quale si poneva in risalto che lo stesso intervento, “per la sua entità e funzionalità, poiché è legato a concessione temporanea da parte del Comune va annoverato nella categoria delle opere temporanee e quindi non permanenti, per cui non altera sostanzialmente lo stato dei luoghi nel contesto urbano interessato”, nonché obliterando del tutto la condizione, ivi apposta, “che il cancello sia realizzato a pacchetto richiudibile ad ante e di facile rimozione come da prescrizioni in rosso apportate sui grafici”.

Vale cioè il principio, espresso dalla Sezione – conformemente alla giurisprudenza prevalente – nei termini seguenti: “Gli organi ministeriali possono annullare il provvedimento adottato dal Comune laddove questo presenti una carenza o difetto di motivazione, ma non effettuare proprie valutazioni di merito se l'ente che rilascia l'autorizzazione di base abbia adempiuto al suo obbligo di motivare in maniera adeguata in ordine alla compatibilità paesaggistica dell'opera; deve ritenersi precluso, quindi, alla Soprintendenza un riesame complessivo delle valutazioni tecnico discrezionali compiute dall'Ente Locale, tale da consentire la sovrapposizione o la sostituzione di una nuova valutazione di merito a quella compiuta in sede di rilascio dell'autorizzazione paesistica” (T. A. R. Campania – Salerno, Sez. II, 5/05/2016, n. 1093).

Per ciò che concerne, infine, le perplessità, espresse nel decreto impugnato, circa “la liceità della struttura coperta dove dovrebbe essere allocato il cancello”, vale a dire circa la legittimità dell'installazione di una tenda ritraibile, a copertura dello spazio pubblico in concessione, parte ricorrente ha prodotto copia della sentenza della Sezione, n. 637 del 2012, resa nel ricorso n. 3245/1995 proposto dalla medesima società, d'annullamento del diniego di concessione edilizia, espresso dal Comune circa l'installazione della tenda scorrevole de qua, nella cui parte motiva s'osservava: “Il rigetto dell'istanza di mantenere in via permanente una tenda scorrevole, assunto dal comune di Maiori, è motivato sul rilievo che in quella zona della Penisola Sorrentino-Amalfitana vige il divieto assoluto di nuova edificazione di cui all'art. 5, comma 1, della legge regionale 27 giugno 1987 n. 35.

Va però evidenziato che, secondo la giurisprudenza amministrativa, l'installazione di una tenda da sole facilmente smontabile, in funzione ornamentale ed accessoria del fabbricato e di protezione dalle intemperie, non integra i caratteri propri della costruzione e non necessita quindi di concessione edilizia (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 24 luglio 1997 n. 470).

Pertanto, ai fini dell'illiceità dell'opera, non vale argomentare sul vincolo di inedificabilità assoluta cui si trova assoggettata l'intera zona.

Il detto vincolo, infatti, concerne soltanto il rilascio di concessioni edilizie (oggi, permessi di costruire) e, ai sensi del comma 4, non si applica agli interventi subordinati ad autorizzazione ed a quelli per i quali non sono necessari né la concessione, né l'autorizzazione (in terminis, cfr. T.A.R. Salerno, Sez. II, 27 aprile 2011, n. 748)".

In definitiva, il ricorso, per i motivi sopra riferiti, va accolto ed il provvedimento della Soprintendenza di Salerno va annullato.

Le spese seguono la soccombenza del Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali e sono liquidate come in dispositivo, laddove sussistono eccezionali ragioni per compensarle quanto al Comune di Maiori, estraneo all'adozione del divisato provvedimento e, del resto, neppure costituito in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, l'accoglie, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali al pagamento, in favore della società ricorrente, in persona del l. r. p. t., di spese e compensi di lite, che complessivamente liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge; e lo condanna altresì alla rifusione, alla medesima società, del contributo unificato versato.

Spese compensate, quanto al Comune di Maiori.

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

Così deciso, in Salerno, nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2018, con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Referendario

L'ESTENSORE

Paolo Severini

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO