



**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 Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1387 del 2018, proposto dal Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, Soprintendenza per l'archeologia, le belle Arti e il paesaggio delle Province di Brindisi Lecce e Taranto, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***contro***

Impresa Games & Fun S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Romina Raponi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Piazzale Clodio n. 22;

***per la riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. 1210/2017, resa tra le parti.***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Games & Fun S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza straordinaria del giorno 28 ottobre 2022 il Cons. Raffaello Sestini e udito l'avvocato Romina Raponi per la parte appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 - La Società appellata gestisce uno stabilimento balneare in Otranto, località Alimini (denominato Balnearea) e, con istanza del 29 luglio 2014, ha richiesto il rilascio della autorizzazione paesaggistica volta ad ottenere il mantenimento annuale delle strutture già in essere e l'autorizzazione per la realizzazione di piccole opere (una passerella, bagni, docce), dotate di autonoma utilizzabilità rispetto al servizio di balneazione vero e proprio.

2 - Il funzionario responsabile del Comune di Otranto, a seguito del parere istruttorio favorevole sotto l'aspetto urbanistico edilizio del 30 settembre 2014, ha acquisito anche il parere favorevole della locale Commissione per il paesaggio (n. 187 del 30 settembre 2014) ed ha inviato alla Soprintendenza belle arti e paesaggio – in allegato alla nota n. 11061 del 23 ottobre 2014 – sia la propria proposta di autorizzazione paesaggistica, sia la *«attestazione di conformità dell'intervento progettato alla disciplina urbanistica ed edilizia»*.

3 - Con atto n. 12685 del 19 ottobre 2015, la Soprintendenza ha espresso un parere interlocutorio e solo parzialmente favorevole, rilevando che: *“a) Il mantenimento annuale delle strutture non permanenti: - comporterebbe la trasformazione dei manufatti precari a carattere stagionale in manufatti che, pur avendo requisiti di reversibilità, occuperebbero in maniera continuativa la fascia costiera, con la conseguente alterazione prolungata nel tempo del contesto paesaggistico interessato e l'artificializzazione del sistema naturale; - configurerebbe i manufatti quale ingombro, fisico e visivo, “stabilmente” avulso dal contesto paesaggistico interessato che produrrebbe l'alterazione “permanente” delle visuali dall'arenile e*

*dal mare verso le dune e la pineta e delle visuali dalla pineta verso il mare, riducendo consistentemente la percezione dei caratteri naturali e la godibilità panoramica dei luoghi; - non consentirebbe il ricostituirsi dei fattori naturali (dune e vegetazione autoctona) durante il periodo invernale in cui l'area non è interessata da frequentazione massiccia, condizione che potenzialmente costituisce fattore di rischio per la progressiva erosione costiera in atto. b) La realizzazione della passerella aerea in legno di collegamento tra le due terrazze a livello e della struttura ombreggiante configurerebbe un ingombro visivo per la godibilità panoramica da e verso il mare. c) Dovrà essere rimosso il cancello che precluderebbe il libero accesso all'arenile”.*

4 - Di conseguenza, con il provvedimento n. 30 del 23 marzo 2017, il Comune di Otranto, nonostante le relazioni favorevoli della Regione Puglia, della Provincia di Lecce, della Commissione locale del Paesaggio e dell'Ufficio Tecnico, in ragione del predetto parere negativo della Soprintendenza, ha emanato un provvedimento di autorizzazione paesaggistica parziale configurante, in sostanza, un diniego dell'autorizzazione paesaggistica richiesta.

5 - Pertanto, la Società appellante ha impugnato innanzi al TAR per la Puglia, sede di Lecce, il parere della Soprintendenza n. 12685 del 19 ottobre 2015 e l'autorizzazione parziale rilasciata dal Comune di Otranto in data 23 marzo 2017, n. 30,

6 - Il TAR, con l'appellata sentenza n. 1210/2017, ha accolto il ricorso, affermando che «L'art. 8 della LR Puglia n. 17 del 2015 prevede espressamente che le opere di facile amovibilità finalizzate all'esercizio dell'attività balneare possono essere mantenute per l'intero anno solare e questo Tribunale, con un orientamento che l'odierno collegio non ha motivo di disattendere, ha già evidenziato che neppure le disposizioni del nuovo PPTR contengono previsioni che impongono l'onere generale per gli esercenti degli stabilimenti balneari di rimuovere annualmente tutti i manufatti (Tar Lecce, sentenza n. 560 del 2016), sicché deve ritenersi che laddove gli Enti competenti intendano determinarsi in tal senso, occorre che la

*loro determinazione sia supportata da specifiche ragioni di protezione dell'ambiente diverse ed ulteriori rispetto a quelle ritenute compatibili con l'esistenza dell'impianto nel periodo balneare (Consiglio di Stato, sentenza n. 1936 del 2016), espressamente menzionate nei provvedimenti autorizzativi; Nel provvedimento impugnato, la Soprintendenza non ha esposto puntuali e concrete ragioni connesse all'esigenza di rimuovere la predetta struttura durante il periodo invernale, tanto più ove si consideri che in conseguenza di tali operazioni di smontaggio e successivo rimontaggio – operazioni connotate da una certa invasività – i danni prodotti all'ambiente circostante potrebbero essere maggiori rispetto ai potenziali benefici (TAR Lecce, n. 1991/11). Peraltro, la Provincia di Lecce, in sede di valutazione di incidenza ambientale del progetto in questione, aveva rilevato che, con riferimento alla richiesta di mantenimento annuale delle strutture “la tipologia, l'ingombro e le dimensioni di molte strutture autorizzate necessitano di onerose attività di cantiere sia per lo smontaggio che per la successiva reinstallazione delle stesse e che l'intervento non determina ulteriore sottrazione di habitat, in quanto localizzato su ambiti spaziali privi di vegetazione” Analoghe considerazioni devono essere espresse con riferimento all'ulteriore prescrizione riguardante la realizzazione della passerella in legno e della struttura ombreggiante che “per ubicazione e per tipologia di manufatto si configurerebbero quali ulteriori ingombri visivi per la godibilità panoramica da e verso il mare” atteso che , anche in tal caso, non si comprende quale concreta alterazione, rispetto all'esistente, si crei in relazione al contesto paesaggistico con riferimento alla tipologia e dimensione specifica della struttura e all'angolo visuale interessato».*

7- La Soprintendenza ha proposto appello avverso la suddetta sentenza, deducendo i motivi di seguito sintetizzati.

**“1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 8, COMMA 5, DELLA LEGGE N.17/2015 E DEGLI ART. 11, COMMA 4, DELLA 4 LEGGE 17/06**

*DELLA REGIONE PUGLIA E 45 DELLE N.T.A. DEL P.P.T.R. DELLA REGIONE PUGLIA”.*

Argomenta l'appellante che, in consonanza con propria precedente giurisprudenza, il TAR sarebbe pervenuto all'accoglimento del ricorso di primo grado, riferito alla prescrizione mediante la quale il Comune di Otranto aveva ravvisato la necessità di rimozione dei manufatti utilizzati per lo svolgimento di attività balneare, ribadendo ancora una volta l'illegittimità di una simile prescrizione, benché la normativa di riferimento consentisse (e tuttora consenta) solo la realizzazione di manufatti facilmente rimovibili e ne richieda la rimozione fuori stagione, circostanza che anche in questo caso il Giudice di prime cure avrebbe continuato a negare.

Muovendo dalla disposizione dell'art. 45 del P.T.P.R. pugliese, citato in sentenza, avente ad oggetto *“Prescrizioni per i Territori costieri e i Territori contermini ai laghi”*, l'appellante ricorda che essa prevede testualmente quanto segue: *“1. Nei territori costieri e contermini ai laghi come definiti all'art. 41, punti 1) e 2), si applicano le seguenti prescrizioni: 2. Non sono ammissibili piani, progetti e interventi che comportano: a1) realizzazione di qualsiasi nuova opera edilizia, fatta eccezione per le opere finalizzate al recupero/ripristino dei valori paesistico/ambientali; a2) mutamenti di destinazione d'uso di edifici esistenti per insediare attività produttive industriali e della grande distribuzione commerciale; a3) realizzazione di recinzioni che riducano l'accessibilità alla costa e la sua fruibilità visiva e l'apertura di nuovi accessi al mare che danneggino le formazioni naturali rocciose o dunali; a4) trasformazione del suolo che non utilizzi materiali e tecniche costruttive che garantiscano permeabilità; a5) escavazione delle sabbie se non all'interno di un organico progetto di sistemazione ambientale; a6) realizzazione e ampliamento di grandi impianti per la depurazione delle acque reflue, di impianti per lo smaltimento e recupero dei rifiuti, fatta eccezione per quanto previsto al comma 3; a7) realizzazione e ampliamento di impianti per la produzione di energia, fatta eccezione per gli interventi indicati nella parte seconda dell'elaborato del PPTR 4.4.1 - Linee guida sulla progettazione e*

*localizzazione di impianti di energia rinnovabile; a8) realizzazione di nuovi tracciati viari, fatta eccezione per quanto previsto al comma 3; 5 a9) nuove attività estrattive e ampliamenti; a10) eliminazione dei complessi vegetazionali naturali che caratterizzano il paesaggio costiero o lacuale; 3. Fatte salve la procedura di autorizzazione paesaggistica e le norme in materia di condono edilizio, nel rispetto degli obiettivi di qualità e delle normative d'uso di cui all'art. 37, nonché degli atti di governo del territorio vigenti ove più restrittivi, sono ammissibili piani, progetti e interventi diversi da quelli di cui al comma 2, nonché i seguenti: b1) trasformazione di manufatti legittimamente esistenti, esclusa la demolizione e ricostruzione di manufatti di particolare valore storico e identitario, per una volumetria aggiuntiva non superiore al 20%, fatta eccezione per le attrezzature balneari e consentendo comunque per ogni tipo di intervento l'adeguamento sismico purché detti piani e/o progetti e interventi:*

- siano finalizzati all'adeguamento strutturale o funzionale, all'efficientamento energetico e alla sostenibilità ecologica degli immobili;*
- comportino la riqualificazione paesaggistica dei luoghi;*
- non interrompano la continuità naturalistica della fascia costiera, assicurando nel contempo l'incremento della superficie permeabile e la rimozione degli elementi artificiali che compromettono visibilità, fruibilità e accessibilità del mare nonché percorribilità longitudinale della costa;*
- garantiscano il mantenimento, il recupero o il ripristino di tipologie, materiali, colori coerenti con i caratteri paesaggistici del luogo, evitando l'inserimento di elementi dissonanti e privilegiando l'uso di tecnologie eco-compatibili;*
- promuovano attività che consentono la produzione di forme e valori paesaggistici di contesto (agricoltura, allevamento, ecc.) e fruizione pubblica (accessibilità ecc.) del bene paesaggio;*

*b2) realizzazione di aree a verde attrezzato con percorsi e spazi di sosta pedonali e per mezzi di trasporto non motorizzati, con l'esclusione di ogni opera comportante la impermeabilizzazione dei suoli; b3) realizzazione di attrezzature di facile amovibilità per la balneazione e altre attività connesse al*

*tempo libero, che non compromettano gli elementi naturali e non riducano la fruibilità ed accessibilità dei territori costieri e di quelli contermini ai laghi, che siano realizzate con materiali ecocompatibili, senza utilizzo di materiali cementati di qualsiasi genere e fondazioni nel sottosuolo, nel rispetto delle specifiche norme di settore e purché siano installate senza alterare la morfologia dei luoghi; b4) realizzazione di aree di sosta e parcheggio, progettate in modo che non compromettano i caratteri naturali, non aumentino la frammentazione dei corridoi di connessione ecologica e che non comportino la realizzazione di superficie impermeabili, garantendo la salvaguardia delle specie vegetazionali naturali che caratterizzano il paesaggio costiero o lacuale e prevedendone la piantumazione in misura adeguata alla mitigazione degli impatti e al migliore inserimento paesaggistico; b5) realizzazione di porti, infrastrutture marittime, sistemazioni idrauliche e relative opere di difesa se inserite in organici piani di assetto e progetti di sistemazione ambientale, utilizzando tecnologie/materiali appropriati ai caratteri del contesto e opere di mitigazione degli effetti indotti dagli interventi in coerenza con il progetto territoriale “Valorizzazione e riqualificazione integrata dei paesaggi costieri” elab. 4.2.4 ; b6) realizzazione di infrastrutture e servizi pubblici finalizzati alla riqualificazione di insediamenti esistenti, purché la posizione e la disposizione planimetrica non contrastino con la morfologia dei luoghi e le tipologie, i materiali e i colori siano coerenti con i caratteri paesaggistici dell’insediamento; b7) realizzazione di opere infrastrutturali a rete interrato pubbliche e/o di interesse pubblico, a condizione che siano di dimostrata assoluta necessità e non siano localizzabili altrove; b8) realizzazione di opere migliorative incluse le sostituzioni o riparazioni di componenti strutturali, impianti o parti di essi ricadenti in un insediamento già esistente. 4. Nel rispetto delle norme per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, si auspicano piani, progetti e interventi: c1) volti ad assicurare il mantenimento o il ripristino delle condizioni di equilibrio con l'ambiente per la tutela o il recupero dei caratteri idro-geomorfologici e dei complessi vegetazionali naturali esistenti, i rimboschimenti*

*effettuati con modalità rispondenti ai criteri di silvicoltura naturalistica e ai caratteri paesistici dei luoghi, nonché le opere di forestazione secondo le prescrizioni di Polizia Forestale; c2) per la realizzazione di sistemi per la raccolta e di riuso delle acque piovane, di reti idrico/fognarie duali, di sistemi di affinamento delle acque reflue, preferibilmente attraverso tecniche di lagunaggio e fitodepurazione, anche ai fini del loro riciclo; c3) per la realizzazione di percorsi per la “mobilità dolce” su viabilità esistente, senza opere di impermeabilizzazione dei suoli e correttamente inserite nel paesaggio; c4) per la ristrutturazione edilizia di manufatti legittimamente esistenti che preveda la rimozione di parti in contrasto con le qualità paesaggistiche dei luoghi e sia finalizzata al loro migliore inserimento nel contesto paesaggistico. “*

Sarebbe indubbio, quindi, che la norma in questione consentirebbe solo ed esclusivamente la realizzazione di strutture di facile amovibilità per la balneazione e che tale prescrizione potrebbe intendersi solo nel senso che possono essere rilasciati autorizzazioni e permessi di costruire aventi ad oggetto la realizzazione di opere prive di qualsivoglia carattere di stabilità e che, in quanto strettamente funzionali alla realizzazione di attività commerciali connesse alla balneazione, devono permanere in loco solo ed esclusivamente fintanto che è in corso la relativa stagione. Ogni altra interpretazione della norma, quale quella predicata dalla difesa di parte appellata, secondo la quale l'amovibilità non si oppone alla presenza stabile sul territorio, finirebbe per privare la stessa di qualunque significato e tradirne in tutta evidenza la *ratio*.

Secondo la Soprintendenza appellante quindi “*è sin troppo evidente, infatti, che l'aver previsto quale condicio sine qua non che si tratti di “attrezzature di facile amovibilità” risponde alla necessità che esse vengano tempestivamente rimosse non appena conclusa la stagione balneare, non essendo in alcun modo tollerabile la loro presenza stabile sul territorio. D'altronde, il teorizzare che possa ammettersi la permanenza stabile sul territorio di ciò che per sua natura è (o*



*dovrebbe essere) amovibile è una evidente incongruenza sul piano logico, prima ancora che sul piano giuridico (lo è, poi, altresì sul piano giuridico, come si andrà a evidenziare infra parlando dell'art. 8 della L.R. Puglia n. 17 del 2015, che il TAR ha portato a validazione della propria decisione e che non deve trarre in inganno): ben poco senso avrebbe il costringere gli operatori a munirsi di attrezzature amovibili potendo consentirsi la loro presenza stabile sul territorio.*

Secondo l'appellante In buona sostanza la sentenza appellata, con il poggiarsi anche sul disposto dell'art. 45 delle N.T.A. del Piano Paesistico Territoriale della Regione Puglia, fonderebbe il malinteso assunto, coincidente in definitiva con le tesi di parte appellata in ricorso, che a seguito dell'adozione del predetto strumento si siano ridotti gli spazi di discrezionalità di cui dispone l'amministrazione dei beni e delle attività culturali e, soprattutto, abbia fatto venir meno ogni potere (delle amministrazioni) di delimitazione temporale della validità dei titoli abilitanti. Orbene, lamenta la Soprintendenza, in disparte la considerazione che il Giudice di prime cure si sarebbe ben guardato dal chiarire come sia pervenuto a siffatta conclusione – *id est* dall'indicare le innovazioni contenute nel P.P.T.R. rispetto al P.U.T.T. indicative dell'intendimento di introdurre consimili innovazioni – il suddetto assunto sarebbe radicalmente erroneo per la semplice ragione che il menzionato strumento pianificatorio doveva muoversi nel solco delle linee tracciate dalla normativa statale e regionale di riferimento. A questo proposito “*se l'adito Tribunale Amministrativo leccese si fosse premurato di considerare quanto puntualizzato da codesto Ecc.mo Consiglio nel riformare numerose sentenze come quella appellata, piuttosto che arroccarsi nei propri fallaci convincimenti, si sarebbe avveduto che la menzionata normativa consentiva (e consente) solo installazione “di strutture di facile amovibilità”, e perciò da spostare a stagione conclusa, poiché il tipo di tutela che da sempre è apprestata ai litorali salentini preclude la permanenza stabile in loco di qualsivoglia manufatto destinato alla balneazione: allorquando, infatti, il legislatore regionale ha tentato di rendere meno rigide le prescrizioni poste a tutela dei predetti litorali di grandissimo pregio*

paesistico è stato bocciato dalla Corte Costituzionale.

Infatti, prosegue la Soprintendenza, il Consiglio di Stato, ritornando sulla questione relativa alla possibilità di autorizzare la permanenza di strutture balneari in zone sottoposte a tutela per la loro rilevanza sotto il profilo paesaggistico, si è così espresso: *“Non è controverso infatti che, nel caso di specie, si discuta di strutture precarie e amovibili, funzionali ad uno stabilimento balneare, pur ricadendo gli interventi su area, di proprietà privata, retrostante a quella costiera oggetto di concessione demaniale. Su tale area – dal punto di vista urbanistico qualificata dal programma di fabbricazione come “zona F3 – Sviluppo turistico” – sono consentite opere al servizio del turismo, come quelle funzionali alla balneazione, nei limiti consentiti dal Piano Urbanistico Territoriale Tematico per il Paesaggio (PUTT/p, approvato con delibera di G.R. n. 1748 del 15 dicembre 2000), che ammette “nuove costruzioni soltanto se mobili e localizzate in modo da evitare l’alterazione e compromissione del litorale”. Anche nell’area annessa sono autorizzabili “chioschi e costruzioni [...] movibili e/o precari”. Nella medesima zona, in quanto soggetta a vincolo paesaggistico, gli interventi sono comunque subordinati al parere della Soprintendenza, tenuta ad esprimersi – ai sensi dell’art. 146, comma 9, del d.lgs. n. 22 gennaio 2004, n. 42 – entro quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, fermo restando poi che, dopo sessanta giorni, “l’amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione”.*

Nel contesto appena descritto, prosegue ancora la Soprintendenza, potrebbe apparire improprio il richiamo, contenuto nella sentenza appellata, dell’art. 11, comma 4-ter, della già citata legge regionale della Puglia 23 giugno 2006, n. 17, che disciplina formalmente gli *“obblighi del concessionario”*, mentre l’area di cui trattasi risulta solo contigua a quella demaniale. L’attuale appellata, tuttavia, possiede detta qualificazione soggettiva (con riferimento al bene demaniale antistante alla proprietà) e non può trascurarsi il fatto che l’area, interessata dagli

interventi di cui si discute – pur non essendo compresa in quella oggetto di concessione demaniale – risulta ad essa accorpata nell’ambito di un’iniziativa turistica, che appare unitaria. In tale peculiare situazione, l’art. 11, comma 4-ter, della citata legge regionale può ritenersi di più ampio ambito applicativo, in quanto formulato nei seguenti termini (non strettamente riferibili al sedime demaniale): “*A parziale modifica dell’art. 3.07.4, punto 4.1, lettera b), del piano urbanistico territoriale tematico (PUTT) [...] tutte le strutture funzionali all’attività balneare, purché di facile amovibilità, possono essere mantenute per l’intero anno*”. Tale possibilità deve ritenersi, ragionevolmente, estesa alle opere amovibili insistenti anche sull’area annessa, disciplinata dallo stesso articolo del PUTT (comma 3.07.4, punto 4.2). Il medesimo comma 4-ter, in ogni caso, è stato introdotto dall’art. 1 della legge regionale 2 ottobre 2008, n. 24 dopo che la Corte costituzionale, con sentenza 27 giugno 2008, n. 232 aveva dichiarato l’illegittimità – per violazione dell’art. 117, secondo comma, lett. s), della Costituzione, in relazione all’art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 – del precedente comma 4-bis, che – per le opere “*precarie e amovibili di facile rimozione, funzionali all’attività turistico ricreativa e già autorizzate per il mantenimento stagionale*” consentiva “*il mantenimento per l’intero anno [...] .anche in deroga ai vincoli previsti dalle normative in materia di tutela territoriale, paesaggistica, ambientale e idrogeologica*” (senza, quindi, la necessaria valutazione di compatibilità con i valori tutelati ). La declaratoria di incostituzionalità di cui sopra esclude la generalizzata sottrazione dei manufatti, collocati in aree di grande pregio paesaggistico, alla situazione di temporaneità stagionale, che potrebbe costituire il limite di compatibilità paesaggistica per consentirne l’installazione. Secondo la Soprintendenza si pone, pertanto, un problema di interpretazione costituzionalmente orientata anche della disposizione introdotta dall’art. 1 della citata legge regionale n. 24 del 2008, al fine di evitare una sostanziale elusione della citata pronuncia n. 232 del 2008. Il nuovo testo della legge regionale infatti, nel prevedere la possibilità di assenso “*per l’intero anno*”, potrebbe essere intesa nel senso che la mera “*facile amovibilità*” possa legittimare

comunque la permanenza ininterrotta (e non meramente stagionale) delle strutture in questione, indipendentemente dalla valutazione di compatibilità paesaggistica: una simile lettura, tuttavia, secondo la medesima Soprintendenza sarebbe elusiva, ove intesa nel senso di contrastare ipotesi in cui, come nella situazione in esame, la Soprintendenza autorizzi determinate installazioni solo a condizione che, al termine della stagione estiva, l'area venga lasciata libera dalle stesse (citando Cons. Stato, VI, 4 novembre 2013, n. 5293). Non potrebbe infatti ammettersi che una legge regionale introduca innovazioni al regime della compatibilità paesaggistica, come regolata dal più volte citato art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 e da effettuare caso per caso, costituendo l'autorizzazione di cui trattasi "*atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio*" (in tal senso Cons. Stato, VI, n. 5293 del 2013, cit.). Nel medesimo quadro normativo, continua la Soprintendenza, per altro, analogo caso pugliese la Sezione aveva già precisato che l'esistenza di un'autorizzazione per il solo periodo estivo non implica che la medesima si protragga anche per il periodo invernale: a contesti stagionali diversi corrisponderebbero, infatti, differenti modalità di fruizione dei beni protetti e l'impatto ambientale sarebbe comunque minore, se temporalmente limitato (Cons. Stato, VI, 7 settembre 2012, n. 4759). In tale ottica la giurisprudenza avrebbe ribadito che – pur consentendo, in astratto, l'art. 1 della legge regionale n. 24 del 2008 il mantenimento per l'intero anno di strutture funzionali alla balneazione – l'autorizzazione paesaggistica potrebbe comunque imporre che strutture precarie, collocate in uno stabilimento balneare, siano rimosse al termine della stagione estiva, per una più ampia visuale del litorale marino e per il pieno godimento delle zone interessate dal vincolo paesaggistico, (Cons. Stato, VI, 18 settembre 2013, n. 4642). Potrebbe anzi ritenersi che la legge regionale della Puglia n. 17 del 2006 (come successivamente modificata ed integrata) – tenuto conto del ricordato art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 e della pronuncia della Corte Costituzionale – configuri l'autorizzazione alla permanenza,

per l'intero arco dell'anno, dei manufatti di cui trattasi come ipotesi eccezionale, in parte giustificata dal carattere comunque temporaneo delle concessioni demaniali (carattere che non sussiste però per le aree di proprietà privata, come nel caso di specie). Andrebbe poi tenuto conto del principio – da tempo affermato in giurisprudenza, ma ora anche legislativamente sancito – secondo cui costituiscono “*nuove costruzioni*”, che implicano una modifica dello stato dei luoghi rilevante ai fini giuridici,, i manufatti destinati al soddisfacimento di esigenze in sé stabili, indipendentemente dai materiali usati e dal carattere amovibile rispetto al suolo (cfr., fra le tante, Cons. Stato, V, 13 giugno 2006, n. 3490; III, 12 settembre 2012, n. 4850; VI, 24 novembre 2014; cfr. anche art. 3, comma 1, lettera e.5), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 – Testo unico dell'edilizia – sulla qualificazione come “nuove costruzioni” di “strutture di qualsiasi genere [...] che non siano dirette a soddisfare esigenze meramente temporanee”).

Quando pertanto, come nel caso di specie, nella valutazione dell'Amministrazione il pregio paesaggistico richieda che solo manufatti amovibili possano essere stimati compatibili con il vincolo, sarebbe normale che di tali manufatti si preveda la rimozione, quando cessa l'esigenza stagionale che ne aveva richiesto l'installazione. La scelta, d'altra parte, rientrerebbe nella valutazione dell'Amministrazione circa la compatibilità paesaggistica, che risulterebbe non sindacabile nel merito, fatti salvi i noti limiti entro cui è consentito al riguardo il riscontro giurisdizionale di legittimità (citando Cons. Stato, VI, n. 4759 del 2012). Nella situazione in esame prima la Soprintendenza, poi l'Amministrazione comunale, avrebbero quindi ritenuto assentibile il progetto presentato dalla società, attualmente appellata, per la sistemazione dello stabilimento balneare, ma a condizione che le strutture – installate durante la stagione balneare – venissero rimosse al termine di quest'ultima, “*al fine di non costituire ingombro stabile sul territorio e consentire di apprezzare l'unitarietà e la percezione del litorale costiero e retro-dunale durante il resto dell'anno*”. Tale motivazione sarebbe ragionevole e coerente, per un litorale di dichiarata bellezza paesaggistica, di cui si

intende preservare l'aspetto naturale e inedificato, pur senza comprometterne la fruizione nel periodo estivo. (citando Cons. Stato, Sez. VI, 12 giugno 2015, n.2892).

Conclude la Soprintendenza che sarebbe evidente l'erroneità della sentenza pronunciata dal Giudice di prime cure per la parte in cui ha richiamato una norma regionale (l'art. 8 della L.R. Puglia n. 17/2015) con cui, in un momento storico in cui si riteneva che le concessioni balneari potevano essere oggetto di automatico rinnovo al momento della loro scadenza, si era facoltizzato chi era in attesa di rinnovo a mantenere le strutture realizzate per lo svolgimento di attività d'impresa sull'area oggetto della concessione. Infatti, tale norma sarebbe stata ben lungi dall'aprire senza alcuna distinzione la possibilità del mantenimento di tutto ciò che sia genericamente amovibile alla luce dei principi affermati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n.232/1998, che sarebbero stati completamente elusi dal dictum del Tribunale Amministrativo Regionale.

*“2) VIOLAZIONE DELL'ART. 146, COMMA 7, DEL D.LGS. 42/2004 E DELL'ART. 3 DELLA LEGGE 241/1990”.*

Sarebbe altresì evidente *“la radicale e assoluta infondatezza”* dell'affermazione, che il TAR avrebbe fatto derivare dall'erroneo convincimento palesato in sentenza, secondo cui prescrizioni come quelle inserite a corredo dei provvedimenti impugnati debbano essere specificamente motivate avendo riguardo alle particolari esigenze di tutela connesse alla compromissione degli elementi naturali del territorio e alla necessità di evitare una apprezzabile riduzione della fruibilità ed accessibilità del territorio costiero. Secondo la Soprintendenza si tratterebbe, infatti, di conclusione che il Giudice di prime cure ricava dalla portata innovativa attribuita all'art. 45 delle N.T.A. del P.P.T.R. della Regione Puglia, sicché, una volta dimostrata l'infondatezza di tale assunto, risulterebbe evidente anche l'erroneità della conclusione che da esso si sarebbe preteso di trarre. Quindi secondo la Soprintendenza, avendo riguardo alla corretta interpretazione da darsi alla

normativa di riferimento e alle disposizioni del P.P.T.R. aventi ad oggetto la realizzazione di strutture per le attività di balneazione, non occorre alcuna particolare motivazione in ordine alle ragioni per le quali la struttura andava rimossa a conclusione della stagione estiva. Proprio nella sentenza n.2966/2017 il Consiglio di Stato avrebbe avuto modo di evidenziare che *“Ad un più attento esame non sfugge la complementarietà fra amovibilità delle strutture precarie e disciplina urbanistica e, più a valle, paesaggistica. L’art. 3, comma 1, lettera e.5), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 qualifica come “nuove costruzioni” le strutture di qualsiasi genere che non siano dirette a soddisfare esigenze meramente temporanee. È “nuova costruzione”, implicante una modifica dello stato dei luoghi rilevante ai fini giuridici, il manufatto destinato al soddisfacimento di esigenze in sé stabili, indipendentemente dai materiali usati e dal carattere amovibile rispetto al suolo. Conseguentemente se nella valutazione dell’Amministrazione il pregio paesaggistico richiede che solo i manufatti amovibili possano essere ritenuti compatibili con il vincolo, quando cessi l’esigenza stagionale che ne aveva richiesto l’installazione, è del tutto coerente sotto il profilo logico ancora prima che giuridico che di tali manufatti se ne preveda la rimozione.”* (Cons. Stato, Sez. VI, 19 giugno 2017, n.2966)

9 - La società vittoriosa in primo grado ritiene l’appello infondato e ripropone le domande e le eccezioni svolte in primo grado e non dichiaratamente esaminate dal TAR, né da esso dichiarate assorbite:

*1) Violazione dell’art. 8, comma 5, e dell’art. 14, comma 14, della L. R. n. 17 del 10 aprile 2017; Eccesso di potere per travisamento dei fatti, mancata valutazione della «Circolare» prot. n. AOO-108/00011857, del 6 settembre 2016, e conseguente violazione art. 3, l. 241/1990, difetto di motivazione; eccesso di potere per difetto istruttorio; Violazione dell’art. 11, comma 4, della legge Regionale Puglia 23 giugno 2006 n.17.*

La Legge Regionale n. 17, del 10 aprile 2017 (*“Disciplina della tutela e dell’uso della costa”*), all’art. 8, comma 5, dispone che *«Ai fini demaniali marittimi, le*

*strutture funzionali all'attività balneare, purché di facile amovibilità, possono essere mantenute per l'intero anno solare».* Inoltre, con la medesima legge, all'art. 14, comma 14, è stato chiarito cosa si intende per opera di 'facile rimozione', in particolare: *«Per opera di 'facile rimozione' va inteso ogni manufatto realizzato con l'assemblaggio di elementi componibili, integralmente recuperabili, senza utilizzo di materiali cementanti di qualsiasi genere e senza lavori di scavo e, comunque, trasportabile senza compromettere significativamente la possibilità del riuso».*

La Regione Puglia – dal momento che svariati pareri resi dalla Soprintendenza continuavano ad imporre la rimozione delle strutture turistico ricreative al termine della stagione estiva, ha poi convocato un tavolo tecnico, al quale era presente anche il rappresentante della Soprintendenza di Lecce, che ha portato all'emanazione della Circolare prot. n. AOO108/00011857, del 6 settembre 2016, concordata *«con la Direzione dei beni culturali e le Soprintendenze territorialmente competenti»* (nota dell'Assessore al bilancio e demanio, n. 11857 del 6 settembre 2016).

Tale circolare ha ribadito che, *«Al fine di conseguire il mantenimento delle strutture di facile amovibilità già in concessione fino alla scadenza del titolo, i titolari di concessioni demaniali marittime per stabilimenti balneari e spiagge libere con servizi possono formulare istanza al Comune costiero per la revisione delle prescrizioni, riportate nel titolo di concessione, che prevedono lo smontaggio delle strutture amovibili al termine di ciascuna stagione balneare».*

Pertanto non potrebbe che constatarsi un eccesso di potere, perché nel caso in esame vi sarebbe stata una palese contraddizione tra la precedente valutazione generale della Circolare (che ha avuto il 'placet' da parte dell'Amministrazione statale) e il parere ora impugnato.

In ogni caso il provvedimento gravato mancherebbe dell'esposizione delle ragioni che rendono necessaria la rimozione della struttura durante il periodo invernale e



dimostrerebbe che nella specie non è stata neppure effettuata la ponderazione degli interessi in conflitto, considerato che l'interesse a rimuovere la struttura de qua nel periodo invernale non è stato infatti minimamente confrontato con il pregiudizio che una simile operazione potrebbe comportare limitandosi a riportare una motivazione stereotipata, per la quale le opere dovranno essere rimosse al termine della stagione estiva (ripristinando lo stato dei luoghi) e che la passerella in legno non farebbe godere del panorama senza considerare, come invece fatto dalla Provincia, che *“l'attività di smontaggio ed il conseguente rimontaggio richiede interventi onerosi, lunghi tempi di cantiere e operazioni altamente impattanti sull'ecosistema sottoposto a tutela”*.

La stessa Provincia ha rilevato che *“la tipologia, l'ingombro e le dimensioni di molte delle strutture autorizzate necessitano di onerose attività di cantiere sia per lo smontaggio che per la successiva reinstallazione delle stesse; l'intervento non determina ulteriore sottrazione di habitat, in quanto localizzato su ambiti spaziali privi di vegetazione”*.

Secondo l'odierna resistente, inoltre, le valutazioni operate dalle amministrazioni intimare si appalesano irrazionali e contraddittorie nella parte in cui si ritiene che il pregiudizio al contesto paesistico ed alla godibilità del panorama si determinerebbe durante il solo periodo invernale e non anche durante quello estivo (periodo quest'ultimo in cui si registra tra l'altro una maggiore affluenza di turisti e visitatori e le bellezze panoramiche sono oggetto di maggiore attenzione). La Soprintendenza, inoltre, non avrebbe esposto particolari ragioni connesse all'esigenza di rimuovere la predetta struttura durante il periodo invernale, e ciò tanto più ove soltanto si consideri che in conseguenza di tali operazioni di smontaggio e successivo rimontaggio – operazioni connotate da una certa invasività – i danni prodotti all'ambiente circostante potrebbero essere maggiori rispetto ai potenziali benefici;

2) *eccesso di potere per travisamento dei fatti, per mancata valutazione dell'Ordinanza Balneare della Regione Puglia, del 2 maggio 2016; Violazione art.*

3, l. 241/1990; carenza di motivazione, violazione dei principi di buona amministrazione, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa.

I provvedimenti gravati risulterebbero anche in contrasto con l'ordinanza balneare della Regione Puglia del 2 maggio 2016 (integrativa delle previsioni del Piano Regionale delle Coste della Puglia, richiamato tra i 'visti' del parere della Soprintendenza). I commi 2 e 3 dell'art. 1 della richiamata Ordinanza dispongono infatti che: *«La stagione balneare dura l'intero anno solare, per l'esercizio delle attività commerciali e di quelle accessorie delle strutture balneari (stabilimenti balneari e spiagge libere con servizi come classificate all'art. 14, comma 7 della Legge Regionale n.17 del 10 aprile 2015), quali le attività elioterapiche e ludico-ricreative, l'esercizio di bar e ristoranti e gli intrattenimenti musicali e danzanti, che possono essere svolte con le medesime condizioni regolamentari e d'orario applicate agli altri esercizi ubicati nel territorio comunale, nel rispetto delle vigenti norme, prescrizioni e autorizzazioni in materia edilizia, urbanistica, igienico sanitaria e di inquinamento acustico; Tutte le strutture sono tenute ad assicurare l'apertura per la balneazione dal primo sabato del mese di giugno alla prima domenica del mese di settembre, fatta salva la facoltà di apertura per l'intero anno solare».*

Il difetto di motivazione risulterebbe ancor più macroscopico poiché il parere della Soprintendenza non ha valutato se la struttura oggetto dell'istanza fosse o meno di facile rimozione;

3) *Violazione dell'artt. 45 e 90 delle N.T.A del P.P.T.R. Puglia (oltre che della «Circolare» prot. n. AOO-108/00011857, del 6 settembre 2016 e dell'Ordinanza Balneare della Regione Puglia, del 2 maggio 2016), sulla questione della 'stagionalità', eccesso di potere per difetto di motivazione e di mancata valutazione delle circostanze; violazione di principi di buona amministrazione, correttezza e trasparenza dell'azione amministrativa; violazione degli artt. 24, 41 e 97 Cost.; violazione e falsa applicazione dell'art. 133, l. 241/90; Eccesso di potere*

*per carenza d'istruttoria. Eccesso di potere per contraddittorietà con la nota prot. n. 464 del 13/01/2015 Ufficio Legislativo del MIBACT; disparità di trattamento.*

Il provvedimento sarebbe illegittimo anche alla luce di quanto previsto dall'art. 45 del P.P.T.R. In particolare, il Giudice Amministrativo ha sottolineato in più occasioni che l'approvazione del Piano Paesaggistico ex art. 143 D. Lgs. n. 42/2004 ha comportato una riduzione dell'ampia discrezionalità precedentemente riconosciuta alle stesse Autorità. La verifica di cui all'art. 146 d.lgs. n. 42/2004, oltre a non richiedere alcuna valutazione né alcuna ponderazione di interessi, non può determinare alcuna imposizione di prescrizioni esorbitanti i poteri attribuiti dal PPTR il quale non attribuisce alle pubbliche amministrazioni alcun potere di delimitazione temporale della validità dei titoli abilitativi (Tar Lecce, I, 10 ottobre 2016, n. 1530; Tar Lecce, I, 6 aprile 2016, n. 560). Di conseguenza, i provvedimenti impugnati *«non possono considerarsi compatibili con un così radicalmente mutato quadro normativo di riferimento atteso che la "stagionalità" del mantenimento delle strutture in questione non ha ricevuto riscontro positivo nelle previsioni e prescrizioni del PPTR».*

4) *Contraddittorietà, erronea motivazione.* Sul punto, viene citato l'Ufficio Legislativo del MIBACT che, con nota prot. n. 464 del 13 gennaio 2015, ha chiarito che *«deve peraltro aggiungersi, per completezza, che il nuovo PPTR adottato con delibera della Giunta regionale pugliese n. 1435 del 2013 prevede – all'art. 45 delle N.T.A. – Prescrizioni per i Territori costieri e i Territori contermini ai laghi, c. 3, lettera b3) – la possibilità di “Realizzazione di attrezzature facilmente rimovibili per la balneazione e altre attività connesse al tempo libero, che non compromettano gli elementi naturali e non riducano la fruibilità ed accessibilità dei territori costieri e di quelli contermini ai laghi, che siano realizzate con materiali ecocompatibili, senza utilizzo di materiali cementati di qualsiasi genere e fondazioni nel sottosuolo, nel rispetto delle specifiche norme di settore e purché siano installate senza alterare la morfologia dei luoghi”;* nelle nuove NTA viene dunque meno il requisito legato al carattere della stagionalità,

*previsto per l'assentibilità delle installazioni balneari».*

Oltretutto, il provvedimento impugnato risulterebbe in contrasto con altre autorizzazioni paesaggistiche rilasciate proprio dal Comune di Otranto. Infatti per due stabilimenti balneari della località Alimini sarebbe stata concessa la possibilità di mantenere le strutture per l'intero anno solare.

Inoltre, contrariamente a quanto sostenuto, il cancello cui si fa riferimento non impedirebbe affatto l'accesso all'arenile ma, al contrario, sarebbe utilizzato al solo scopo di precludere l'accesso alla parte interna della struttura.

Sarebbe evidente, quindi, la violazione dell'art. 3 della l. 241/'90 in quanto gli atti gravati rigettano le richieste della odierna appellata riportando o una motivazione stereotipata (in riferimento alla passerella), o totale assenza di motivazione (in riferimento al cancello).

5) *Erronea presupposizione; difetto istruttorio; difetto di motivazione.* Il provvedimento del Comune di Otranto si fonderebbe esclusivamente sul richiamo al gravato parere della Soprintendenza n. 12685 del 19 ottobre 2015 (infatti sia lo stesso Comune sotto l'aspetto urbanistico edilizio che la Commissione locale per il paesaggio – oltre che la Provincia e la Regione – avevano espresso, in precedenza, parere favorevole al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, così come richiesta dalla società Games & Fun). Al riguardo, viene evidenziato che con il provvedimento n. 30 del 23 marzo 2017 il Comune di Otranto avrebbe emanato un atto così afflittivo per la società odierna appellata soltanto poiché ha ritenuto vincolante il provvedimento n. 12685 della Soprintendenza del 19 ottobre 2015. In realtà, però, l'atto della Soprintendenza non sarebbe un parere definitivo ma, come riportato anche nello stesso atto, un mero preavviso di rigetto. Come è noto, il preavviso di rigetto interrompe i termini del procedimento; tuttavia, al provvedimento del 19 ottobre 2015 non è seguita alcuna ulteriore determinazione da parte della Soprintendenza. Pertanto, una volta decorso il termine di 60 giorni senza emanare il parere, il Comune non era più vincolato e, in ragione di ciò,

l'Amministrazione precedente avrebbe potuto, anzi avrebbe dovuto, emanare il provvedimento finale senza ritenere di essere vincolata da quanto riportato dal preavviso di rigetto.

10 – Con successiva memoria la resistente segnala l'omessa impugnazione, con l'atto di appello, del capo della sentenza relativo all'autorizzazione alla realizzazione della passerella in legno; non vi è, infatti, alcuna censura su tale statuizione e, pertanto, sul predetto capo della sentenza, si sarebbe formato il giudicato.

La resistente contesta altresì l'inammissibilità del motivo di gravame fondato sull'art. 45 delle N.t.a. del P.p.t.r poiché la sentenza del giudice di prime cure non pone alcun richiamo all'art. 45 delle N.t.a. del P.p.t.r e ribadisce invece la mancata verifica dello stato dei luoghi, caratterizzati da precedenti opere in muratura non amovibili rispetto alle quali i manufatti in esame avrebbero solo un impatto secondario.

Posto che L'appellante sostiene la *'dubbia costituzionalità'* dell'art. 8 l.r. n. 17/2015, intervento ritenuto invece funzionale a risolvere il problema di costituzionalità della precedente normativa, la resistente chiede altresì di trasmettere gli atti alla Corte costituzionale.

Formula, infine, istanza di rimessione all'Adunanza Plenaria sulla questione relativa alla necessità di motivare adeguatamente la prescrizione di mantenimento stagionale delle strutture, dato che vi sono tuttora due orientamenti tra loro contrastanti in relazione alla normativa pugliese. Da un lato, secondo alcuni pronunciamenti, la limitazione del mantenimento delle strutture solo nel periodo estivo non richiederebbe alcun particolare onere motivazionale; dall'altro, secondo altra tesi, nel caso in cui venga in rilievo una diversa valutazione per diversi periodi stagionali, occorre che l'amministrazione, proprio a fronte di tale peculiarità, evidenzi e chiarisca i profili di incompatibilità con il vincolo, opposti a quelli che hanno consentito la realizzazione ed il mantenimento per la stagione balneare.

11 – Ai fini della decisione, considera preliminarmente il Collegio che con il

gravame in epigrafe la competente Soprintendenza appella la sentenza del TAR che ha annullato un suo parere, pedissequamente seguito dal Comune, rubricato quale “avviso di rigetto”, ma recante prescrizioni ostative all’accoglimento della richiesta della odierna resistente di mantenere in posizione alcune strutture del proprio stabilimento balneare durante il periodo invernale, che pertanto risultano vincolanti per il Comune e, per tale ragione, sono direttamente impugnabili. Le predette statuizioni riguardano altresì le opere indicate nel loro complesso e devono essere pertanto esaminate unitariamente senza poter estrapolare, come invece richiesto dall’impresa resistente, le singole opere non espressamente citate nell’appello.

11.1 - La questione si colloca in un ampio contenzioso che concerne gli usi balneari delle coste del Salento e che ha visto l’avvicendamento di più norme della Regione Puglia, una delle quali annullata dalla Corte costituzionale. Le parti si prodigano quindi in ampie ricostruzioni della fattispecie contenziosa previo inquadramento della disciplina normativa e di pianificazione territoriale di riferimento, ed al riguardo la società resistente sottopone anche una questione di legittimità costituzionale ed una richiesta di remissione all’Adunanza plenaria.

11.2 - Evidenzia tuttavia il Collegio che gli ampi (e contrastati fra le parti) sopra sintetizzati riferimenti all’art. 8 della legge regionale n. 17/2015 ed all’art. 45 delle N.t.a. del P.p.t.r, atti peraltro non inclusi né dalla Soprintendenza quale motivazione ai fini del sostanziale diniego, né dal TAR ai fini del percorso logico motivazionale della sentenza di annullamento appellata, e che pertanto non risultano dirimenti ai fini della definizione del giudizio, che deve, al contrario, essere deciso applicando alla specifica fattispecie le generalissime regole del procedimento amministrativo, sancite dalla legge n. 241 del 1990 e successive modiche e integrazioni alla stregua dei principi di legalità di cui all’art. 1 Cost. e di imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 Cost., comuni ad ogni moderno Stato di diritto, risultando quindi non rilevanti, ai fini della decisione, le sollevate questioni di costituzionalità e di remissione all’Adunanza plenaria.

11.4 – Viene, dunque, in rilievo la necessità che l'esercizio di qualunque potestà pubblica, ovvero di un potere autoritativo suscettibile di conformare l'attività privata a un interesse pubblico (così come accade con il nulla-osta rilasciato dalla Soprintendenza), debba parametrare la ragionevolezza del sacrificio imposto al privato (che in questo caso è costretto a un'onerosa attività di rimozione stagionale dei manufatti) in relazione alla sua utilità per l'interesse pubblico (in questo caso, l'interesse ambientale e paesaggistico all'integrità della costa) istituzionalmente perseguito dalla Soprintendenza.

11.5 - Infatti, i parametri di ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità, come progressivamente elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, sono certamente valutabili dal giudice amministrativo anche nella fattispecie in esame, in quanto non entrano nel merito della discrezionalità tecnica sottesa alle modalità dell'intervento autoritativo e quindi ai contenuti tecnici del parere in esame, e restano invece ancorati al percorso logico compiuto dalla Soprintendenza nella ponderazione fra l'interesse privato e l'esigenza di tutela sopraindicati. Si tratta, quindi, di una tipica espressione di discrezionalità amministrativa, che il giudice deve valutare nella sua complessiva ragionevolezza rispetto alle disposizioni normative (e non tecniche) applicabili alla fattispecie.

12 – AI fini della decisione il Collegio deve quindi procedere alla ricostruzione del regime giuridico dei manufatti in questione e della relativa area di sedime.

12.1 – In particolare, il regime concessorio delle aree demaniali marittime a fini di sfruttamento commerciale per attività balneari costituisce una espressa e tassativa eccezione, del tutto temporanea, al generale principio della libera fruibilità del bene pubblico da parte dell'intera comunità, conseguendone al termine l'obbligo di restituzione in pristino del bene, con esclusione di ogni modifica strutturale permanente o non inerente all'uso pattuito; la concessione neppure può in alcun modo vanificare o comunque alterare il regime di tutela previsto per la medesima area in ragione del suo pregio ambientale e paesaggistico, di modo che è vietata al concessionario, così come a chiunque altro, la realizzazione di manufatti

permanenti o non facilmente amovibili o comunque suscettibili di pregiudicare la conservazione del bene, conseguendone la sottoposizione di tali attività ad un peculiare regime amministrativo.

12.2 - Tali considerazioni valgono, evidentemente, anche per le aree di proprietà contigue a quelle demaniali, oggetto del caso in esame, per la duplice ragione della condivisione dei medesimi pregi ambientali e paesaggistici e della strumentalità rispetto al regime concessorio dell'arenile marittimo pubblico.

12.3 - Le predette premesse, dunque, danno conto di come le strutture balneari, per essere autorizzate, debbano essere direttamente connesse all'uso a fini balneari dell'area in concessione e debbano evitare ogni alterazione permanente dello stato dei luoghi, includendo tale preclusione tutte le opere ed i manufatti non facilmente rimovibili, ovverosia non rimovibili senza lasciare ferite o alterazioni permanenti, implicanti un ripristino, ovvero una innovazione e non una mera conservazione comunque suscettibili di pregiudicare la conservazione di un bene ambientale, ovvero di un bene pubblico di cui è necessario garantire, anche alla luce della recente riforma costituzionale, la trasmissione alle future generazioni.

12.4 - Nella fattispecie considerata, dunque, il concetto di "temporaneità" dei manufatti è direttamente connesso, da un lato, alla strumentalità rispetto alla temporanea e non irreversibile destinazione commerciale dell'area alle attività balneari (di modo che possa essere rimosso alla cessazione di tali attività) e, dall'altro, a quello di "facile amovibilità" (ovvero di una futura amovibilità senza conseguenze per l'ambiente). In altri termini, il vincolo opera sul preminente "lato pubblico" della preservazione del bene per il futuro e non sul "lato privato" del suo attuale e contingente utilizzo commerciale, e non è pertanto direttamente connesso al carattere stagionale dell'attività balneare, che peraltro risulta sempre più estesa nel corso dell'anno solare, in ragione dell'evoluzione del mercato turistico con lo scaglionamento delle ferie in più periodi e dell'espansione dei servizi ricreativi marinari e di quelli connessi, ma anche a causa dell'inesorabile e progressivo



surriscaldamento climatico.

12.5 – È in tale quadro che si collocano i manufatti in esame, conseguendone l'obbligo di procedere alla loro rimozione stagionale in tutti i casi in cui (ma solo nei casi in cui) la loro persistenza nella stagione invernale possa essere motivatamente ritenuta pregiudizievole per la conservazione e la trasmissione alle future generazioni dei valori ambientali e paesaggistici che caratterizzano l'area costiera interessata.

12.6 – Una tale valutazione concerne, dunque, il complessivo pregio ambientale e paesaggistico dell'area secondo la definizione dell'ambiente data dalla Corte Costituzionale (fin dalla sentenza n. 641 del 1987) come un “bene immateriale unitario”, intangibile e da dover preservare, e non solo la tutela del paesaggio, che configura invece un singolo e parziale profilo ambientale ed in cui la natura dei luoghi rileva solo in relazione a un percorso culturale di apprezzamento della loro universale bellezza o singolarità, consentendo variazioni del giudizio in relazione al contesto di antropizzazione della costa, contemplando un concetto di universalità che non può essere legato alla fruizione della sola comunità locale presente nel periodo invernale e non ammettendo “deroghe stagionali” della protezione per il periodo estivo (imponendosi casomai una maggiore tutela proprio nel periodo di massimo afflusso dei potenziali fruitori del bene paesaggistico).

12.7 – Una tale valutazione deve, inoltre, confrontarsi con il reale contesto di riferimento, risultando l'obbligo di rimozione stagionale pienamente giustificato qualora la persistenza invernale del manufatto risulti specificamente dannosa per il paesaggio o per l'ecosistema, impedendo il ripascimento dell'arenile con le mareggiate invernali, o per la biodiversità, ostacolando la diffusione della macchia mediterranea spontanea sulle dune o la riproduzione della flora e della fauna selvatica, ad esempio mediante la deposizione delle uova delle testuggini lungo la spiaggia, ovvero sia in grado di alterare la percezione del paesaggio al di fuori dell'area balneare incidendo significativamente sul profilo della costa, e comunque quando sia in grado di ostacolare la fruizione pubblica “fuori stagione”

(passeggiare, pescare) dell'arenile marino al di fuori delle esigenze connesse allo sfruttamento commerciale della concessione balneare.

12.8 – Il predetto obbligo non ha, viceversa, ragione di essere (e non può pertanto costituire un onere economico indebitamente imposto al concessionario, alla stregua del principio di sussidiarietà orizzontale legato al *favor libertatis* per il quale tutto ciò che non viene vietato è consentito) ove non sia motivatamente dimostrata la sussistenza dei predetti pericoli per l'ambiente o per il paesaggio, oppure ove la rimozione autunnale, lo stoccaggio invernale e la conseguente ricostruzione primaverile (con il trasporto dei materiali e dei lavoratori e le lavorazioni in loco) risultino maggiormente dannose o pericolose o comunque invasive per l'ambiente rispetto al mantenimento *in situ* del manufatto.

13 – La domanda dell'impresa odierna resistente di non rimuovere le strutture per l'inverno imponeva, quindi, un'adeguata e puntuale risposta dell'Amministrazione, calibrata sulla verifica dei prevedibili rischi ambientali e paesaggistici del loro mantenimento, previa accurata ponderazione con eventuali pericoli connessi alla loro rimozione e ricollocazione stagionale.

13.1 - Al contrario, la motivazione del parere impugnato in primo grado non risulta parametrata ad un'adeguata indagine sull'effettivo ed attuale stato dei luoghi, rischiando di esaurirsi in un mero esercizio di stile.

Infatti, dopo aver fatto ampio ricorso ai generali principi che governano le determinazioni autorizzatorie paesaggistiche, quali “*la godibilità panoramica dei luoghi*”, “*la percezione dei caratteri naturali*” e “*l'artificializzazione del sistema naturale*”, con riferimento ad un tratto di costa di grande pregio ma che vede la presenza di numerosi interventi antropici, il parere palesa timori per le “*dune e vegetazione autoctona*” e per “*la progressiva erosione costiera*”, pur se i manufatti in questione, secondo la prospettazione dell'appellata, ricadono in aree prive di vegetazione e già almeno in parte pavimentate, rendendo non attuale il temuto aggravamento di tali rischi.

Ugualmente priva di adeguata giustificazione si palesa la lamentata *“alterazione permanente delle visuali dall’arenile e dal mare verso le dune e la pineta e delle visuali dalla pineta verso il mare”*, posto che i medesimi manufatti, sempre secondo la tesi dell’appellata, sono posti a ridosso delle strutture preesistenti, al di fuori dell’arenile e al di sotto delle dune, che per gran parte li sovrastano, di modo che la loro presenza invernale non altera il paesaggio costiero sia se visto dal mare sia se visto dalla pineta, ed è percepibile solo dai solitari frequentatori invernali di spiagge caratterizzate da un’alta affluenza estiva di bagnanti, in ipotesi tutti ugualmente privati della visuale paesaggistica in esame, posto che i medesimi manufatti sono già stati da tempo assentiti per il periodo estivo.

Del pari, l’avversata *“passerella aerea in legno”* non può configurare il temuto *“ingombro visivo per la godibilità panoramica da e verso il mare”*, posto che si tratta solo del *“collegamento tra le due terrazze a livello”*, che già ingombrano in modo permanente la visuale.

Infondata appare infine la motivazione della reiezione della richiesta di mantenimento del cancello posto a chiusura della specifica area di sedime dei predetti manufatti, in quanto ciò, al contrario di quanto dedotto in motivazione, non *“precluderebbe il libero accesso all’arenile”*, che resta comunque altrimenti raggiungibile.

13.2 - L’illustrata incompleta considerazione dell’effettivo stato dei luoghi, unitamente alla contraddittorietà del parere rispetto al sopra indicato atto di indirizzo regionale, alla cui formulazione la Soprintendenza aveva pur partecipato, e al sopra indicato parere dell’Ufficio legislativo del proprio Ministero, consente di far ritenere al Collegio la inadeguatezza e la non proporzionalità, e quindi la irragionevolezza, del parere impugnato rispetto alle finalità di legge perseguite, discendendone l’immunità della sentenza di primo grado dai sopra illustrati vizi dedotti con l’appello in epigrafe, che con il primo motivo di impugnazione evidenzia una possibile giustapposizione fra la indispensabile facile amovibilità, non in discussione, e la temporaneità contemplata dalle normative edilizie e che,

con il secondo motivo, contesta con riferimento alla pianificazione regionale un obbligo di motivazione che trova, invece, le proprie ragioni nei sopra illustrati principi fondamentali dell'ordinamento.

13.3 – In conclusione, l'appello deve essere respinto. Ne consegue l'obbligo dell'amministrazione di ripronunciarsi motivatamente sulla richiesta formaulata dalla parte interessata.

La complessità e novità delle questioni consente tuttavia di disporre la compensazione fra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa fra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Raffaello Sestini**

**IL PRESIDENTE**  
**Marco Lipari**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.