

Pubblicato il 04/09/2023

N. 08150/2023REG.PROV.COLL.

N. 10169/2020 REG.RIC.



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 10169 del 2020, proposto da Luxury Blue Beach S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Orazio Abbamonte, Stefano Russo, con domicilio digitale come da pec da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Orazio Abbamonte in Roma, via Sistina N° 121;

***contro***

Sovrintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per Area Metropolitana di Napoli, Comune di Vico Equense, non costituiti in giudizio;  
Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per il Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 1498/2020, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per il Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 luglio 2023 il Cons. Riccardo Carpino;  
Nessuno è comparso per le parti costituite, come da verbale quanto al passaggio in decisione.

#### FATTO e DIRITTO

1. La questione controversa riguarda la nota del Comune di Vico Equense prot. n. 20950 del 12 giugno 2018, avente ad oggetto l'istanza di permesso di costruire prot. n. 5305 del 14/2/2017 (cron. 16/17) e successive integrazioni prot. n. 10373 del 24/3/2017 e n. 16862 del 22/5/2017), per la realizzazione di tavolato ligneo di facile rimozione da destinare a stabilimento balneare ed elioterapico ad uso pubblico, con annessi servizi, in corrispondenza di scogliera sita in loc. Capo d'Orlando, con la quale detto ente ha notificato all'appellante società, il parere negativo prot. n. 8638 del 1° giugno 2018 espresso dalla Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli.

Il diniego della Sovrintendenza, così come comunicato dal Comune all'interessata, si fonda sulle seguenti motivazioni:

- 1) l'intervento ricade in zona 1b del vigente P.U.T.;
- 2) si tratta di un tavolato che va a installarsi "in una zona ad alto valore paesaggistico quale Capo d'Orlando, ancora intatta e priva di costruzioni o strutture che incidono negativamente sui valori identitari riconosciuti da tale area protetta; il suddetto

intervento può produrre pregiudizio e compromissione degli elementi specifici del paesaggio tutelate in quanto altera le caratteristiche intrinseche del paesaggio nella sua puntuale e locale definizione, producendo, di fatto, una diminuzione della qualità paesaggistica del sito protetto”;

3) “la stessa struttura è ancora oggetto di richiesta di ottenimento della concessione demaniale marittima in corso di definizione”.

2. Avverso detto atto di diniego l'appellante ha proposto ricorso al Tar che lo ha rigettato con la sentenza oggetto del presente gravame.

L'appellante propone ora appello per i seguenti motivi:

I. *error in iudicando* – violazione degli artt. 3 della l. 241/90, 146 d.lgs 42/2004 e 36 del codice della navigazione – eccesso di potere giurisdizionale - perplessità e difetto di motivazione - vizio del procedimento - violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. – vizio di ultrapetizione - travisamento – irragionevolezza;

II. *error in iudicando* per omesso esame del primo motivo di ricorso relativo all'eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti – illogicità manifesta e difetto di motivazione – difetto di istruttoria – violazione e falsa applicazione del vigente put.

III. *error in iudicando* - erronea valutazione del secondo motivo afferente al travisamento dei fatti sotto il profilo della disparità di trattamento.

IV. *error in iudicando* in relazione al terzo motivo di ricorso – eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria – omesso esame circa la violazione del d.P.R. 31/2017 – all. b.

3. In considerazione delle modalità di redazione semplificata della presente sentenza occorre tenere conto dei motivi di maggiore rilievo ai fini della decisione.

In particolare l'appellante rileva che l'assenza del titolo volto a dimostrare la disponibilità del bene sul quale s'intende realizzare l'opera - la concessione

demaniale - non ostacola il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, trattandosi di procedimenti tra loro del tutto autonomi e indipendenti.

Il motivo è fondato.

La pendenza del procedimento di concessione demaniale richiamato nel procedimento impugnato non può essere determinante ai fini del diniego medesimo atteso che il permesso di costruire potrebbe essere rilasciato ma non avrebbe efficacia in pendenza dell'istanza di autorizzazione paesaggistica.

Come da giurisprudenza consolidata sul punto, l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo rispetto agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

I due atti di assenso, quello paesaggistico e quello edilizio, operano su piani diversi, essendo posti a tutela di interessi pubblici diversi, seppur parzialmente coincidenti (*cf.* Cons. Stato Sez. VI, 3/5/2022, n. 3446).

Conseguentemente la mancata preventiva acquisizione della autorizzazione paesaggistica, di cui all'art. 146 d.lgs. n. 42/ 2004, incide sull'efficacia, non sulla legittimità, del titolo edilizio; l'autorizzazione paesaggistica, si atteggia quindi alla stregua di una condizione di efficacia, con la conseguenza che i lavori non possono essere iniziati, finché non intervenga il parere della Soprintendenza (*cf.* Consiglio di Stato, sezione IV, 11 aprile 2023, n. 3638), parere rispetto al quale l'amministrazione comunale ha solo un potere di conformazione.

Nello specifico non può incidere il mancato rilascio della concessione demaniale marittima, trattandosi di procedimenti - quello relativo alla materia urbanistica, volto al rilascio dei titoli abilitativi, e quello relativo al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica - tra loro autonomi e indipendenti; l'art 146, comma 4, d.lgs. 42/2004 dispone infatti che l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio.

4. In relazione poi alla classificazione della zona ove insisterebbe il tavolato ligneo e del relativo pregiudizio, il citato provvedimento della Sovrintendenza individua tra i motivi il fatto che l'intervento ricade in zona 1b del vigente P.U.T comunale. Detta affermazione è contestata dall'appellante il quale ritiene che la zona non è normata dallo strumento, restando al di fuori del proprio perimetro l'area demaniale oggetto dell'istanza; la zona 1b, evidenzia l'appellante, è finalizzata a tutelare un territorio boscoso e destinato al pascolo ed è occupata da una scogliera artificiale.

Le affermazioni dell'appellante non sono state contestate dall'Avvocatura erariale che si è costituita con memoria di stile.

Va peraltro rilevato che si tratta di circostanze che comunque sono testimonianza di una carenza istruttoria che vizia la valutazione tecnico-professionale di compatibilità dell'intervento sul territorio con il tutelato interesse pubblico paesaggistico.

5. Carenza istruttoria che emerge anche dal fatto che nel citato diniego si fa riferimento ad una "zona ancora intatta e priva di costruzioni o strutture che incidono negativamente sui valori identitari riconosciuti da tale area protetta"; detta affermazione contrasta con quanto emerge dagli atti di causa per l'insistenza nella zona di una sostanziale trasformazione ad opera dell'uomo, essendo occupata da una scogliera artificiale posta a protezione e sostegno della strada litoranea nonché da un limitrofo stabilimento elioterapico, già in esercizio.

Si tratta di circostanze - di fatto - che la Sovrintendenza ai fini del rilascio avrebbe dovuto previamente verificare, anche mediante una verifica sul sito.

Nel processo amministrativo anche la discrezionalità tecnica - come è quella espressa dalla Sovrintendenza - è suscettibile di sindacato da parte del giudice amministrativo laddove emerga la carenza di istruttoria; non si tratta pertanto di sindacare il merito ma di verificare se queste scelte siano assistite da una loro intrinseca coerenza e dalla conseguente attendibilità.

Detta carenza istruttoria, nello specifico, emerge non sulla base del mero controllo formale ed estrinseco dell'*iter* logico seguito dall'autorità amministrativa, ma dalla verifica dell'attendibilità delle operazioni tecniche che è carente nell'ipotesi in esame atteso che emerge un travisamento dei fatti a supporto della decisione, non contestati da parte appellata.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi o eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla il provvedimento con esso impugnato.

Condanna l'appellata Sovrintendenza al pagamento, in favore dell'appellante Luxury Blue Beach S.r.l., delle spese di giudizio, che liquida per il doppio grado di giudizio in complessivi €. 8.000,00 (euro ottomila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 luglio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Riccardo Carpino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Riccardo Carpino**

**Luigi Carbone**

IL SEGRETARIO