

Attività di allevamento-coltivazione di molluschi nella laguna e questioni edilizie ai fini del finanziamento della stessa

Cons. Stato, Sez. VII 5 luglio 2023, n. 6592 - Lipari, pres.; Castorina, est. - Società Agricola Moceniga Pesca S.S. di Siviero Alessandra & C. (avv. Toffanin) c. Comune di Rosolina (avv. Migliorini).

Agricoltura e foreste - Attività di allevamento-coltivazione di molluschi nella laguna - Concessione demaniale e autorizzazione conseguente al posizionamento un pontone galleggiante sul quale avviene la cernita delle vongole provenienti dall'allevamento e l'insacchettamento per il successivo invio al centro di depurazione.

(Omissis)

FATTO

La Società appellante premesso di esercitare l'attività di allevamento - coltivazione di molluschi nella laguna di Caleri, nel Comune di Rosolina (Rovigo) e di essere in possesso del Marchio di qualità e tracciabilità della Filiera, del bollino CE da parte della Sanità Regionale del Veneto, nonché della certificazione Ambientale UNI EN ISO 14001 e della certificazione UNI EN ISO 45001:2018 per la sicurezza e la salute nei luoghi di lavoro esponeva che, nell'ambito della sua attività utilizza sin dall'anno 2004 (in cui è stata rilasciata la concessione demaniale e l'autorizzazione conseguente al posizionamento) un pontone galleggiante sul quale avviene la cernita delle vongole provenienti dall'allevamento e l'insacchettamento per il successivo invio al centro di depurazione.

Esponendo, altresì, che nell'iter di allevamento, le vongole di piccola taglia (acquistate sul mercato o recuperate nell'habitat naturale) vengono svezate in appositi galleggianti con sistema flottante, i c.d. Fl.up.sy (Floating Upwelling System) fino a portarle a una misura non commestibile per i predatori lagunari (granchi, orate, ecc.).

In data 1 ottobre 2018 la Società presentava alla Regione Veneto domanda di contributo nell'ambito del progetto n. 08/IPAI/18/VE Reg. UE n. 508/2014 - FEAMP - Misura 2,48-1 per l'acquisto di beni strumentali. Con DDR N. 255/2019 veniva approvata la graduatoria dei finanziamenti ai quali era ammessa per l'importo di € 89.823,50

Con nota del 4 novembre 2021 prot. 0468892, la Regione Veneto comunicava i motivi ostativi all'accoglimento della domanda di saldo e il contestuale avvio del procedimento di revoca del contributo in quanto il Comune di Rosolina aveva comunicato *"di aver avviato, a carico della Società in indirizzo, Società Agricola Moceniga Pesca s.s., la procedura di accertamento per presunto abuso edilizio, essendo state rilevate, nell'area oggetto dell'intervento finanziato con il contributo FEAMP richiesto, presso la laguna di Caleri, nel mese di giugno 2020, diverse opere posizionate in assenza di idoneo titolo edilizio, ai sensi del D.P.R. 380/2001 ed altresì in assenza di autorizzazione paesaggistica ai sensi del D. Lgs. n. 42/2004. In particolare veniva rilevata la presenza, adiacente al pontone, di n. 9 galleggianti (fl.up.sy) in assenza di permesso di costruire ed autorizzazione paesaggistica ed in contrasto con quanto previsto dalla N.T.O. del P.I. all'art. 49.10 che acconsentono solo il posizionamento di tre nursery; b) il posizionamento di pannelli fotovoltaici sopra il pontile principale in assenza di autorizzazione paesaggistica"*.

Nel corso del procedimento la ricorrente presentava anche un'istanza di accertamento di conformità con esclusivo riferimento al pontone Albatros.

All'esito il Comune adottava i seguenti provvedimenti impugnati in primo grado:

1. ordinanza n. 3 del 19 gennaio 2021 di demolizione delle seguenti opere:

- ancoraggio al pontone principale denominato Albatros di nove galleggianti (fl.up.sy) in assenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica e in contrasto con l'art. 49.10 delle NTO del PI che consentono il posizionamento di sole tre nursery;
- posizionamento di 7 pali di diametro variabile da 18 a 25 cm vicino alle nursery in assenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica;
- installazione di pannelli fotovoltaici posizionati sopra al pontile Albatros in assenza di autorizzazione paesaggistica.
- installazione del pontile con tettoia attaccato al corpo principale Albatros in assenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica.

2. Diniego di sanatoria del posizionamento del pontone e dell'installazione palificata in legno in delimitazione dell'area in concessione sita nella Laguna di Caleri comunicato con nota del 16 febbraio 2021 prot. 3160.

Il Tar per il Veneto con la sentenza in epigrafe indicata accoglieva in parte il ricorso annullando il Diniego definitivo della richiesta di permesso in sanatoria, respingendolo per il resto.

Appellata ritualmente la sentenza resisteva il Comune di Rosolina

All'udienza del 20 giugno 2023 la causa passava in decisione

DIRITTO



1. Con il primo motivo di impugnazione l'appellante deduce l'errata valutazione del primo motivo di ricorso in ordine alla corretta pratica edilizia e alla illegittimità manifesta per violazione delle norme sul corretto procedimento; inosservanza dei termini; eccesso di potere per sviamento; difetto di pronuncia in ordine al mancato rispetto dei termini di legge.

Evidenza che l'ordinanza di rimessione in pristino è stata adottata non solo senza l'osservanza dei termini di cui all'art. 10 bis l. 241/90 ma pure non operando preventivamente l'accertamento della legittimità dei manufatti.

La censura non è fondata.

1.1. Il Tar ha osservato che *Il procedimento, stando a quanto emerge dagli atti depositati in giudizio, è stato avviato dalla Regione e il Comune si è doverosamente attivato nell'ambito di un'ordinaria attività di cooperazione tra enti nella verifica di situazioni rilevanti per l'istruttoria di procedimenti amministrativi in corso. Non vi sono, dunque, i presupposti per configurare il vizio di eccesso di potere per sviamento, poiché come insegna la costante giurisprudenza "Lo sviamento di potere ricorre allorché il pubblico potere viene esercitato per finalità diverse da quelle enunciate dal legislatore con la norma attributiva dello stesso, ovvero quando l'atto posto in essere sia stato determinato da un interesse diverso da quello pubblico; la censura deve essere supportata da precisi e concordanti elementi di prova, idonei a dare conto delle divergenze dell'atto dalla sua tipica funzione istituzionale, non bastando allegazioni che non raggiungono neppure il livello di supposizione od indizio. (Consiglio di Stato sez. V, 26/07/2021, n.5532).*

Il Tar ha accertato non sussistere la dedotta lesione del contraddittorio, in quanto la nota del 14 gennaio 2021 prot. 849, con la quale il Comune ha imposto il termine di dieci giorni per presentare osservazioni, non riguardava il procedimento repressivo, ma il procedimento di accertamento di conformità dell'abusivo posizionamento del pontone Albatros e dei pali di legno, avviato dalla ricorrente con istanza del 23 dicembre 2020.

L'ordinanza di rimessione in pristino del 19 gennaio 2021 – che riguarda la collocazione nell'area di concessione dei fl.up.sy, del pontile e l'installazione dell'impianto fotovoltaico- è stata preceduta da una autonoma comunicazione di avvio del procedimento, inviata in data 5 novembre 2020, a seguito della quale la odierna appellante ha potuto interloquire sulla legittimità delle opere.

Il Tar ha, dunque, correttamente accertato che la comunicazione di cui all'art.10 bis L.241/90 è stata data il 5 novembre 2020 ed il provvedimento è stato emesso il 19 gennaio 2021 dopo un mese e mezzo. La comunicazione di avvio del procedimento del 14.1.21, cui fa riferimento l'appellante non si riferisce alle opere accertate come abusive nei mesi precedenti (pontile per la pesca professionale, n. 9 galleggianti per la molluschicoltura fl.up.sy, pali, installazione di pannelli fotovoltaici), ma era stata inviata con riguardo alla richiesta di sanatoria del pontone Albatros e della relativa palificata in laguna che non era oggetto né dell'accertamento, né della successiva ordinanza n.3 del 19 gennaio 2021 prot. 23077, pervenuta in data 23 dicembre 2020, e presentata allo sportello SUAP il 22. dicembre 2020.

Il termine di cui all'art.10 bis L.241/90. è stato osservato per entrambi i procedimenti attivati (quello relativo all'abuso e quello relativo alla sanatoria).

Peraltro, si tratta di un provvedimento del tutto vincolato, con la conseguente applicazione del disposto di cui all'art. 21 *octies* co 2 L. 241/1990.

A seguito della pronuncia dell'Ad. Plen. n. 9/2017, la giurisprudenza si presenta ormai uniforme nell'affermare che l'ordine di demolizione è adeguatamente motivato con il semplice richiamo al comprovato carattere abusivo dell'intervento, senza che si impongano sul punto ulteriori oneri motivazionali, né che sussista l'onere da parte della P.A. di sollecitare la partecipazione procedimentale mediante l'invio della comunicazione di avvio del procedimento (*ex multis* Cons. Stato, Sez. II, 16 aprile 2020 n. 2435 e 26.5.2020 n.3330 e Cons. Stato., Sez. II, 20 maggio 2019 n. 3208).

A nulla vale evidenziare che il provvedimento di "*accertamento di compatibilità paesaggistica*" del 20 agosto 2008 avrebbe dovuto contenere anche la definizione del condono edilizio n. 8009 pure richiamato in atti.

Il parere della soprintendenza, quand'anche favorevole, sarebbe stato irrilevante e comunque insufficiente, atteso che la disciplina edilizia/urbanistica e quella paesaggistica presidiano interessi diversi, fra loro convergenti ma non alternativi.

Infatti, i poteri volti all'accertamento della compatibilità urbanistica e paesaggistica di un'opera, ancorché incidenti sul medesimo ambito territoriale, appartengono ad autorità diverse e soprattutto sono funzionali alla cura di interessi diversi (il primo all'ordinato governo del territorio, il secondo alla tutela della identità estetico-culturale dei siti).

L'eventuale compatibilità paesaggistica dell'intervento non potrebbe in nessun caso superare la mancanza di conformità edilizia e urbanistica dello stesso.

A fronte della natura abusiva dei manufatti, il Comune non era tenuto né a comunicare l'avvio del procedimento, né ad instaurare alcun contraddittorio, né a motivare sull'interesse pubblico alla demolizione: questo perché l'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001 sanziona con la demolizione la realizzazione senza titolo di nuove opere in zone vincolate. Dunque l'ordine di demolizione costituisce atto dovuto, mentre la possibilità di non procedere alla rimozione degli abusi costituisce solo un'eventualità della fase esecutiva, subordinata alla circostanza dell'impossibilità del ripristino dello stato dei luoghi (da ultimo Cons. St. 4580/2023)

Inoltre, il rilievo sulla formazione del silenzio assenso, peraltro tardivamente dedotto solo in appello è infondato: "*la struttura del provvedimento per silentium di cui all'art.20 della legge 7/agosto/1990 n.241 non è compatibile con la sostanza delle concessioni, in particolare quelle aventi per oggetto il demanio marittimo...*" (Cons. St. Sezione Settima



2 maggio 2023 n.4413).

1.2. L'appellante lamenta un difetto di pronuncia del Giudice di prima istanza in ordine alle ragioni esposte circa la non necessità del rilascio di alcun titolo paesaggistico,

In realtà nel ricorso originario non si fa cenno della questione dei pannelli fotovoltaici.

In ogni caso l'autorizzazione era certamente necessaria trattandosi dell'installazione di una ampia estensione su di un fabbricato soggetto ad autorizzazione paesaggistica.

2. Con il secondo motivo l'appellante deduce che il Tar aveva erroneamente respinto il secondo motivo di ricorso (violazione di legge - illegittimità manifesta – incongruenza assoluta di motivazione).

Lamenta che il primo Giudice aveva erroneamente ritenuto che *"non assumono rilevanza le pregresse vicende concernenti risalenti procedimenti amministrativi mai definiti rispetto ai quali non risultano essere stati esperiti gli ordinari rimedi apprestati dall'ordinamento. " ed ancora " le doglianze proposte – invero genericamente – contro l'ordinanza di ripristino non sono pertinenti, poiché non tengono in considerazione che essa è stata adottata per l'assenza di titolo edilizio e non solo per il contrasto delle opere con l'art. 49.10 delle NTA del PI ... Pertanto, la doglianza che genericamente mira a contestare l'ordinanza di demolizione per un'inerzia del Comune nel dare esecuzione all'ordinanza cautelare di questo T.A.R., è priva di fondamento."*

La censura non è fondata in quanto non è provata la sufficienza della documentazione per supportare anche un'istanza di accertamento di conformità.

Il Tar ha dunque correttamente ritenuto la domanda non provata non essendo stata depositata, né descritta nel dettaglio, la documentazione versata in atti. Va, peraltro, evidenziato che la ricorrente non ha mai azionato alcuno dei rimedi previsti dall'ordinamento per far constare la presunta inerzia del Comune nel provvedere al rilascio del titolo edilizio in sanatoria, né ha impugnato la nota del 16 settembre 2008 con la quale il Comune ha espressamente affermato di aver concluso il procedimento avviato con l'istanza del 2005 con il solo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

3. Con il terzo motivo l'appellante lamenta l'errata valutazione in ordine all'inserimento delle strutture galleggianti nella fattispecie di interventi intesi alla stabile modifica del territorio. Assenza di comparazione tra la normativa di cui al DPR 380/2001 e la normativa sopravvenuta.

Il motivo deve essere disatteso.

Il Tar ha condivisibilmente osservato, con riferimento ai fl.up.sy. che *"Dalla documentazione in atti, risulta che tali strutture consistono in piattaforme, agganciate a strutture stabilmente ancorate al suolo, che ospitano vasche immerse nell'acqua all'interno delle quali è posizionato il novellame di vongola destinato al preingrasso. Per prevalente orientamento giurisprudenziale "anche i galleggianti stabilmente ancorati alle sponde di un fiume sono soggetti al regime del D.P.R. n.380 del 2001, artt. 3, 10 e 35 e perciò necessitano di permesso di costruire". L'incontestata assenza di un titolo edilizio a sorreggere le opere oggetto dell'ordinanza di ripristino (che comprende, peraltro, il pontile e l'impianto fotovoltaico, quest'ultimo per l'assenza di autorizzazione paesaggistica) priva di interesse l'esame delle censure concernenti la legittimità dell'art. 49.10 NTA del PRG, che potrebbero, eventualmente, venire in rilievo nella disamina di un'eventuale istanza di accertamento di conformità delle opere in questione, finora mai presentata"*.

Questo Consiglio di Stato (Sezione VI, 17 ottobre 2022 n. 8785) ha già affermato che *"... hanno una indubbia rilevanza paesaggistica tutte le opere realizzate sull'area sottoposta a vincolo , anche se trattasi di volumi tecnici ed anche se si tratta di una eventuale pertinenza, poiché le esigenze di tutela dell'area sottoposta a vincolo paesaggistico - da sottoporre alla previa valutazione degli organi competenti - possono anche esigere l'immodificabilità dello stato dei luoghi ovvero precluderne una ulteriore modifica; - in proposito , in linea generale va ribadito che le opere abusive, anche qualora abbiano natura pertinenziale o precaria e, quindi, siano assentibili con mera d.i.a. o s.c.i.a., se realizzate in zona sottoposta a vincolo paesaggistico , debbono considerarsi comunque eseguite in totale difformità dalla concessione , laddove non sia stata ottenuta alcuna preventiva autorizzazione paesaggistica e, conseguentemente , deve essere applicata la sanzione demolitoria"* (cfr. anche Consiglio di Stat , sez. IV, 26 settembre 2018, n. 5524)

"Manufatti non precari, ma funzionali a soddisfare esigenze stabili nel tempo vanno considerati come idonei ad alterare lo stato dei luoghi, a nulla rilevando la precarietà strutturale del manufatto, la potenziale rimovibilità della struttura e l'assenza di opere murarie. (...) La 'precarietà' dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e. 5, D.P.R. n. 380 del 2001, postula infatti un uso specifico e temporalmente delimitato del bene e non ammette che lo stesso possa essere finalizzato al soddisfacimento di esigenze (non eccezionali e contingenti, ma) permanenti nel tempo. Non possono, infatti, essere considerati manufatti destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee quelli destinati a un'utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante" (cfr., in tal senso Cons. St., Sez. VI, n. 4116 del 4 settembre 2015; Cons. St 2127/2022).

Nella specie, l'appellante insiste nell'affermare che le nursery non avrebbero bisogno di autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art.149 del decreto Lgs. 42/2004 lettera b) e del DPR 13.2.2017 n.31; si evidenzia, tuttavia, che per le opere in questione non è stata attivata alcun tipo di procedura, nemmeno quella di autorizzazione semplificata, di cui al citato DPR 31/17 e che in ogni caso le stesse sono superiori al numero consentito.

Quanto al numero delle nursery il dirigente comunale ha applicato le NTO all'epoca vigenti che consentivano il

posizionamento di sole tre nursery.

L'appello deve essere, conseguentemente respinto.

In considerazione della particolarità e novità della questione trattata, sussistono i motivi per compensare tra le parti le spese processuali.

(Omissis)

