**N. 01789/2012 REG.PROV.COLL.**

**N. 00243/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 243 del 2012, proposto da:  Raffaele Rinaldi, rappresentato e difeso dagli avv. Annarita Armiento, Stefano Pio Foglia, con domicilio eletto presso l’avv. Nino Matassa in Bari, via Andrea Da Bari, 35;

*contro*

Ente Parco Nazionale del Gargano in persona del legale rappresentante pro tempore, Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare in persona del Ministro pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliata in Bari, via Melo, 97;  Comune di Mattinata;

*per l'annullamento*

del diniego n.90/2011/u.t. a firma del Direttore f.f. dell’Ente Parco nazionale del Gargano, comunicato in data 1.12.2011, avente ad oggetto “Progetto per la costruzione di un deposito rurale, cisterna idrica e fossa imhoff, da realizzarsi in località “La cavola” in agro del comune di Mattinata, f. n. 37 p.lla n. 147, ditta: Rinaldi Raffaele”;

della nota prot. n. 6343 del 30.11.2011, anch’essa pervenuta in data 1.12.2011, a firma del Commissario straordinario dell’Ente Parco nazionale del Gargano;

del verbale n.178 reso dal comitato tecnico dell’Ente Parco nazionale del Gargano nella seduta del 26.10.2011, ad oggi non conosciuto;

della nota prot. n. 5876 del 03.11.2011 a firma del Direttore f.f. dell’Ente Parco nazionale del Gargano recante “Progetto per la costruzione di una casa rurale da realizzarsi in località “La cavola”, agro del comune di Mattinata, f. n. 37 p.lla n. 147. Comunicazione di diniego ai sensi dell’art.10 bis della l. 241/90 e s.m.i.. Ditta: Rinaldi Raffaele”;

del verbale n.218 reso dal comitato tecnico dell’Ente Parco nazionale del Gargano nella seduta del 17.11.2011, ad oggi incognito;

del verbale n.34 reso dal comitato tecnico dell’Ente Parco nazionale del Gargano nella seduta del 19.10.2009, ad oggi ignoto;

di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o connesso a quelli impugnati principaliter, anche se non ancora conosciuto, per il quale si formula espressa riserva di presentare motivi aggiunti, ivi compreso ed ove occorra:

del d.p.r. 5.6.1995, istitutivo dell’Ente Parco nazionale del Gargano, in quanto lesivo e segnatamente dell’art.1, comma 6, e dell’allegato a, art. 7, comma 1, lett. l) art. 8;

del d.p.r. 18.5.2001, quanto alla conferma del precedente nelle parti lesive per il ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Ente Parco nazionale del Gargano e del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 ottobre 2012 la dott. Francesca Petrucciani e uditi per le parti i difensori avv. Nino Matassa, su delega di A. Armiento e S. P. Foglia, e l’avv. dello Stato F. M. Manzari;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe Raffaele Rinaldi ha impugnato il diniego del Direttore f.f. dell’Ente Parco nazionale del Gargano, comunicato in data 1.12.2011, relativo alla realizzazione di un deposito rurale, con cisterna idrica e fossa imhoff, sul suolo di proprietà del ricorrente.

Questi ha esposto di essere titolare di un’azienda agricola in zona sottoposta a vincolo idrogeologico ricompresa nella perimetrazione definitiva del Parco Nazionale del Gargano e nel PUTT regionale in ambito “D”; essendo il complesso privo di fabbricati funzionali all’esercizio dell’agricoltura, il ricorrente aveva progettato l’edificazione di una casa rurale, un deposito attrezzi e una fossa imhoff, ottenendo l’autorizzazione paesaggistica dal Comune, poi ratificata dalla Soprintendenza, e il nulla osta forestale in relazione al vincolo idrogeologico; dopo un primo diniego dell’Ente Parco, il ricorrente aveva ridotto del 50% l’intervento progettato, eliminando la casa rurale, ma l’Ente Parco aveva espresso un secondo diniego, evidenziando che non era dimostrata la funzionalità dell’intervento alla conduzione del fondo agricolo e che il progetto contrastava con il Piano del Parco che per la zona escludeva nuovi interventi edificatori.

A sostegno del ricorso sono state articolate le seguenti censure:

1. violazione degli artt. 13 e ss. L. 394/91, violazione e falsa applicazione dell’art. 21 septies L. 241/90, carenza assoluta di potere, violazione dell’art. 97 Cost., violazione dei principi di efficienza e buon andamento, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento; l’art. 13 della L. 394/91, infatti, che prevede il nulla osta dell’Ente Parco per i nuovi interventi, deve applicarsi solo dopo l’approvazione del piano e del regolamento del Parco, in difetto dei quali operano solo le misure di salvaguardia previste dall’art. 6 della legge e i divieti di cui all’art. 11, dovendo il nulla osta verificare la conformità degli interventi alla disciplina del piano del Parco; nel caso di specie, essendo il Parco del Gargano sprovvisto del piano di cui all’art. 12 della legge citata, non doveva essere richiesto il nulla osta dell’ente;

2. violazione dell’art. 13 L. 394/91, violazione dell’art. 97 Cost., violazione dei principi di efficienza e buon andamento, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento; anche a voler ritenere applicabile il nulla osta, lo stesso dovrebbe essere motivato con riferimento a specifiche caratteristiche di contrasto tra le opere e le prescrizioni limitative di salvaguardia, mentre nel caso di specie il provvedimento faceva riferimento alla inedificabilità prescritta dal piano che non era allo stato in vigore;

3. violazione dell’art. 13 L. 394/91, violazione art. 4 del Regolamento per il rilascio di autorizzazioni approvato dall’Ente Parco nazionale del Gargano con delibera n. 63/99 e modificato con delibera 67/99, violazione dell’art. 97 Cost., violazione dei principi di efficienza e buon andamento, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento; il provvedimento, anziché fare riferimento ai vincoli che l’Ente Parco è preposto a tutelare, menzionava la non funzionalità dell’intervento alla conduzione dell’agricoltura, con valutazione del tutto estranea alla competenza dell’ente in questione;

4. violazione dell’art. 3 L. 241/90, violazione dell’art. 97 Cost., violazione dei principi di efficienza e buon andamento, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto di istruttoria e motivazione, sviamento.

Si sono costituiti il Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare unitamente all’ente Parco Nazionale del Gargano.

Alla camera di consiglio dell’8 marzo 2012 con ordinanza n.177/2012 questa sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione, apprezzando pur nella sommarietà che contraddistingue la fase cautelare, la fondatezza delle censure proposte.

All’udienza pubblica del 4 ottobre 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Con riferimento alla questione della applicabilità o meno del nulla osta previsto dall’art 13 l. 394/1991 “Legge quadro sulle aree protette”, nelle more della formazione dello strumento del Piano per il Parco di cui all’art. 12 della medesima legge, un primo orientamento giurisprudenziale ha affermato che il regime autorizzatorio degli interventi nelle aree protette di cui all’art 13 presuppone l’approvazione del Piano per il Parco, applicandosi altrimenti le sole misure di salvaguardia previste dall’art. 6 e i divieti di cui all’art. 11 l. 394/1991 (T.A.R. Abruzzo 7 marzo 2008 n.130, T.A.R. Toscana sez I 19 febbraio 2002 n.288).

Altra tesi, di segno decisamente prevalente, affermata sia dal Consiglio di Stato (sez VI 20 gennaio 2009, n.265, id. sez VI, 19 luglio 2006, n.4594) che dalla Cassazione penale (sez III 5 aprile 2007, n.14183, sez III 13 dicembre 2006, n.14183, sez III 14 gennaio 2004, n.5863) opina in senso diametralmente opposto, ritenendo che il nulla osta da parte dell’ente Parco debba in tal caso far riferimento agli atti istitutivi dell’ente stesso, alle deliberazioni emanate dagli organi di gestione, ai piani paesistici territoriali ed urbanistici nonché alle misure di salvaguardia (ex multis Cassazione penale sez III 13 dicembre 2006 n.14183).

Come già affermato nella sentenza di questa sezione n. 500/2011, questo Tribunale ritiene preferibile aderire alla seconda opzione ermeneutica, maggiormente inerente alla ratio di tutela delle aree protette che ispira la legge quadro 394/91, pur riferendosi invero il comma primo, letteralmente, alla sola “verifica di conformità tra le disposizioni del Piano e del regolamento e l’intervento” lasciandone chiaramente supporre un rapporto di pregiudizialità, il che comporterebbe in limine l’accoglimento del ricorso per carenza del potere esercitato dall’ente Parco.

Va comunque evidenziato come la carenza dello strumento del Piano incida in modo significativo sull’ampiezza del potere esercitato e sulle possibilità di diniego (id est di prescrizioni fortemente limitative), specie se a monte dell’intervento richiesto vi sia, come nel caso di specie, una positiva valutazione già espressa non soltanto in termini urbanistici bensì paesaggistico-ambientale - pur essendo l’interesse sotteso alla base dello speciale nulla osta in capo all’ente Parco non coincidente con i valori tutelati dal PUTT - con conseguente rafforzamento dell’onere motivazionale richiesto in ipotesi di diniego.

In particolare, il riferimento alle misure di salvaguardia quale ragione ostativa al nulla osta deve essere puntualmente esplicitato con riferimento ai profili di insanabile contrasto tra il progetto e le prescrizioni limitative, non essendo sufficiente né la descrizione delle caratteristiche di pregio dell’area sita all’interno del territorio del Parco, né tantomeno un generico richiamo all’art 8 Allegato A “Misure di Salvaguardia del Parco Nazionale del Gargano” del d.p.r. 5 giugno 1995, a fronte di un progetto, lo si ripete, che ha già positivamente conseguito il giudizio di rispondenza a tutti gli interessi attinenti al governo del territorio. L’ente Parco quindi, in mancanza della propria pianificazione ambientale, deve tener conto della compatibilità del Piano di lottizzazione con la pianificazione comunque esistente, sia essa urbanistica (che può comunque avere valenza anche ambientale) sia, soprattutto, paesaggistica (T.A.R. Puglia-Bari, sez. III, sent. 500/2011).

Infatti, alle misure di salvaguardia stabilite direttamente dalla legislazione quadro sulle aree protette (art 6 l. 394/91) non è possibile applicare la disciplina sulla salvaguardia propria dell’adozione di strumenti urbanistici, oggi prevista dall’art 12 d.p.r.380/2001, trattandosi di specifiche misure legali conservative dei siti, non soggette ad alcun termine di decadenza (T.A.R. Lazio Roma sez II 10 maggio 2010, n.10577, T.A.R. Liguria Genova 10 luglio 2008, n.1453) datane la natura conformativa e la finalità di tutela ambientale fino all’approvazione del Piano e del regolamento del Parco.

Tale particolare disciplina legislativa di salvaguardia deve quindi essere calata nel contesto delle finalità che assistono l’istituzione di un area naturale protetta.

Ciò premesso, il Collegio ritiene fondate le dedotte censure di eccesso di potere per contraddittorietà, e difetto di istruttoria e motivazione, nonché di violazione di legge (art 13 l. 394/91).

In primo luogo, infatti, il diniego impugnato si fonda sul “contrasto con le indicazioni di cui all’Unità del Paesaggio n. 16 – Piana di Mattinata del Piano del Parco che prescrive tra gli indirizzi di gestione: “il mantenimento del paesaggio degli uliveti e degli agrumeti della piana, conservando le trame e l’organizzazione tradizionale degli arborei ed escludendo nuovi interventi edificatori””; nel caso di specie, tuttavia, il piano del Parco non è stato ancora approvato, di tal che le sue prescrizioni, alla luce delle considerazioni suesposte, non possono essere poste a legittimo fondamento del provvedimento di diniego.

Del pari non è pertinente il riferimento, operato nel provvedimento impugnato, ad una asserita non funzionalità dell’intervento progettato rispetto alla conduzione del fondo: trattasi, infatti, di valutazione effettuata secondo parametri del tutto estranei rispetto alla sfera di competenza dell’Ente Parco, che concerne l’eventuale contrasto delle opere con le misure di tutela dell’ambiente e del paesaggio dell’area e non certo la funzionalità o meno delle costruzioni rispetto all’attività agricola che il ricorrente esercita sui fondi di sua proprietà.

Per i suesposti motivi il ricorso va accolto e per l’effetto annullato il diniego impugnato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l’effetto annulla il diniego impugnato;

condanna le amministrazioni resistenti alla rifusione in favore del ricorrente delle spese di lite, che si liquidano in euro 3.000 complessivi oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pietro Morea, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere

Francesca Petrucciani, Referendario, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)