



# COMUNE DI PORTO CESAREO

Provincia di Lecce

SETTORE IX

Prot. 1385

Data 28-1-16

ai tecnici istruttori del Settore IX

**SEDE**

all'Albo Pretorio

**SEDE**

Oggetto: Relazione in merito alla disciplina normativa del demanio marittimo per la realizzazione di pontili per la nautica da diporto. L'applicazione giurisprudenziale delle Norme – Ammissibilità dell'istanza in sanatoria.

Con riferimento alla nota prot. n. 7350 del 02/04/15 con la quale i tecnici istruttori di questo Ufficio trasmettevano allo scrivente l'elenco delle attrezzature destinate a pontili ed ormeggi per la nautica da diporto esistenti sul territorio comunale, nonché chiedevano chiarimenti circa l'attivazione del procedimento istruttorio edilizio inerente le attività di cui al citato elenco, con la presente si dispone che per le stesse l'istruttoria deve considerarsi favorevole nell'ipotesi di doppia conformità urbanistica. La conformità sarà accertata anche nella ipotesi di non sussistenza di norme che vietino espressamente tali installazioni e dovrà essere vagliata sia al momento della loro installazione che ad oggi.

A supporto dell'istruttoria si trasmette in allegato copia del parere legale a firma dell'Avv. Emanuela Greco.

Si dispone che il presente documento sia pubblicato sull'Albo Pretorio on - line e sul sito internet dell'Ente.



IL RESPONSABILE DEL SETTORE IX

*f.to ing. Paolo STEFANELLI*

**EMANUELA GRECO**

**AVVOCATO**

Via Garibaldi, 43 - LECCE - Tel. 0832/245026 - Fax 277974

Mobile: 339/4002077

Pec: [grecoemanuela@pec.it](mailto:grecoemanuela@pec.it)

Mail: [grecoemanuela27@libero.it](mailto:grecoemanuela27@libero.it)

Lecce, 09/04/2015

Preg.mo

Responsabile del Settore

Urbanistica - SUAP - Demanio

Ing. Paolo Stefanelli

SEDE

**OGGETTO:** *Relazione in merito alla disciplina normativa del demanio marittimo per la realizzazione di pontili per la nautica da diporto - L'applicazione giurisprudenziale delle norme - Ammissibilità dell'istanza in sanatoria.*

L'art. 2 del D.P.R. n. 509 del 2007, fornisce una classificazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto differenziandole sotto il profilo funzionale, stabilendo che:

a) è "porto turistico" il complesso di strutture amovibili ed inamovibili, realizzate con opere a terra e a mare, allo scopo di servire unicamente o precipuamente la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari;

b) è "approdo turistico" la porzione dei porti polifunzionali aventi le funzioni di cui alla L. 28 gennaio 1994, n. 84, art. 4, comma 3, destinata a servire la nautica da diporto ed il diportista nautico, anche mediante l'apprestamento di servizi complementari;

c) sono "punti d'ormeggio" le aree demaniali marittime e gli specchi acquei dotati di strutture che non importino impianti di difficile rimozione, destinati all'ormeggio, alaggio, varo e rimessaggio di piccole imbarcazioni e natanti da diporto.

Il criterio di differenziazione è prevalentemente funzionale e trova fondamento nell'art. 2, comma 1, del DPR n. 509 del 1997, laddove porti ed approdi turistici [lettere a) e b)] sono caratterizzati, da un lato, dall'apprestamento di servizi complementari rispetto al mero ormeggio e ricovero; dall'altro lato, i punti di ormeggio [lettera c)] sono invece destinati ai soli natanti ed alle piccole imbarcazioni che godono al contrario di servizi per così dire "minimi" (guardiania, ormeggio, acqua e luce).



In sostanza, "l'indice presuntivo di tale qualificazione sarà dunque dato non dalla amovibilità o meno degli impianti, bensì dalla presenza di servizi complementari alla nautica da diporto, quali assistenza tecnica, riparazione, esercizi commerciali, a servizio - in linea teorica - di qualunque categoria di unità di diporto" (TAR Lecce, Sez. I, 15/01/2009, n. 53).

In relazione alla tipologia di "struttura" per la nautica da diporto si differiscono i procedimenti amministrativi da seguire per la realizzazione delle stesse, nonché le amministrazioni competenti al rilascio delle relative autorizzazioni e nulla osta.

Ciò posto in ordine alla tipologia di strutture per la nautica da diporto, si passerà ad illustrare la normativa edilizia applicabile alle strutture in oggetto, analizzando, in particolare, i titoli legittimanti la realizzazione dei pontili galleggianti.

Nella seconda parte del presente studio si cercherà in astratto di valutare l'ammissibilità di eventuali istanze in sanatoria.

\*\*\*\*\*

Le strutture per la nautica inquadrabili nella tipologia c) come "punti d'ormeggio", non sono dotate di servizi alle imbarcazioni ulteriori rispetto al mero punto di ormeggio ed hanno rilevanza esclusivamente locale sotto il profilo marittimo e navale per essere destinate all'ormeggio di imbarcazioni di piccole e medie dimensioni.

La realizzazione di pontili galleggianti, ancorché incidente sullo specchio acqueo, comporta pur sempre una trasformazione del territorio con un carico insediativo certamente rilevante ai fini dell'assoggettamento alla disciplina del D.P.R. 6.6.2001 n. 380 ex art 3, comma 1 lett. e).

➔ L'art. 3, lett. e), del D.P.R. n. 380/2001 qualifica, infatti, come "interventi di nuova costruzione, quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti...", inoltre, elenca una serie di interventi che "...Sono comunque da considerarsi tali:... e.5) l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roullottes, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee e salvo che siano installati, con contemporaneo ancoraggio al suolo, all'interno di strutture ricettive all'aperto, in conformità alla normativa regionale di settore, per la sosta ed il soggiorno di turisti".



Per completezza espositiva, inoltre, occorre tenere conto che nell'ambito della semplificazione delle procedure e degli adempimenti necessari per l'avvio di strutture di interesse turistico-ricreativo, il legislatore ha introdotto un regime agevolato per l'installazione delle strutture di cui alla lettera c) dell'art. 2, del citato DPR 509/97.

L'art. 31 del D.Lgs. n. 79/2011 (c.d. Codice del Turismo) prevede, infatti, che *"Ferma restando l'osservanza della normativa statale in materia di tutela dell'ambiente e del patrimonio culturale e dei regolamenti di fruizione delle aree naturali protette, la realizzazione delle strutture di interesse turistico-ricreativo dedicate alla nautica da diporto di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 2 dicembre 1997, n. 509, ivi compresi i pontili galleggianti a carattere stagionale, pur se ricorrente, mediante impianti di ancoraggio con corpi morti e catenarie, collegamento con la terraferma e apprestamento di servizi complementari, per la quale sia stata assentita, nel rispetto della disciplina paesaggistica e ambientale, concessione demaniale marittima o lacuale, anche provvisoria, non necessita di alcun ulteriore titolo abilitativo edilizio e demaniale, ferma restando la quantificazione del canone in base alla superficie occupata. Sono comunque fatte salve le competenze regionali in materia di demanio marittimo, lacuale e fluviale"*.

Il citato articolo del codice del turismo prevede, infatti, che la realizzazione delle strutture dedicate alla nautica da diporto, per la quale sia stata rilasciata concessione demaniale marittima o lacuale, anche provvisoria, non necessita di alcun ulteriore titolo abilitativo edilizio e demaniale, ferma restando la quantificazione del canone in base alla superficie occupata.

La citata norma del Codice del Turismo richiede una lettura sistematica con le previsioni del Testo Unico dell'Edilizia e della giurisprudenza. Ed invero, la ratio di tale previsione risiede in realtà nella prassi invalsa in molte amministrazioni di prevedere, nella fase istruttoria, per la concessione demaniale marittima di competenza dei comuni, una specifica verifica della sostenibilità urbanistico edilizia dell'intervento proposto.

Il rilascio del permesso di costruire, successivo rispetto al rilascio della concessione demaniale, era divenuto, nell'ottica del legislatore, un'inutile duplicazione di verifica urbanistica edilizia già effettuata. Tuttavia tale assunto non è condiviso dalla dottrina, sia perché non in linea con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza, come

appresso meglio si dirà, formatasi con riferimento all'incidenza edilizia delle opere connesse con i punti di ormeggio (pontili galleggianti), sia perché, sotto altro profilo, creerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra i punti di ormeggio e le strutture relative alle concessioni demaniali non aventi finalità diportistica, poiché tali strutture pur avendo spesso un impatto non rilevante necessitano di titolo abilitativo edilizio (cfr. "Le nuove disposizioni in tema di turismo nautico", Sandulli-Portaluri).

Ed infatti, la giurisprudenza amministrativa pacificamente afferma che la installazione di pontili galleggianti e di una passerella in legno costituisce senz'altro attività dotata di ricadute sia sul versante dell'uso del territorio comunale, sia sul diverso terreno della fruizione di beni del demanio marittimo.

Sotto tale ultimo più problematico profilo (considerata l'acquisizione della concessione demaniale un presupposto ineludibile per installazione delle strutture o per la presentazione delle pratiche edilizie per la loro installazione), la giurisprudenza amministrativa e penale maggioritaria ritiene che per la **realizzazione di un pontile galleggiante per l'ormeggio di imbarcazioni da diporto, ancorato al fondo marino mediante catene legate a corpi morti in calcestruzzo armato, è necessaria una vera e propria concessione edilizia, trattandosi di opera non precaria, ma stabile, che incide in modo rilevante sull'assetto paesistico del territorio e che detto principio possa incontrare deroga solo con riguardo ad opere di dimensioni minime, non idonee ad alterare l'assetto territoriale in ragione del non apprezzabile impatto visivo** (cfr.: Cass. Pen., Sez. I, 20.11.2000 n. 8920; C.G.A., 23.10.1991 n. 409).

Invero, la precarietà di un'opera non deriva dalla sua più o meno agevole amovibilità, ma, da un canto, dalla sua destinazione oggettiva e originaria a sopperire ad una necessità contingente e temporanea, al cui esaurimento la costruzione debba essere rimossa e, dall'altro, dalle ridotte dimensioni e delle caratteristiche costruttive del manufatto (conf.: T.A.R. Sicilia, Palermo 28.4.2000 n. 693, che ha ritenuto opera non precaria un pontile galleggiante saldamente assicurato alla rive e destinato ad esserlo in modo permanente per la sua utilizzazione).

Di contro, un orientamento minoritario della giurisprudenza riconduce la tipologia dei pontili in esame nell'ipotesi derogatoria delle opere

precarie (cfr.: T.A.R. Liguria Sez. I, sent. 27.9.1997 n. 337 e 3-10-2000 n. 1023).

Anche la giurisprudenza più recente ha confermato la necessità del permesso di costruire per la realizzazione dei pontili galleggianti di notevole rilievo (cfr. TAR Toscana, III, 14/02/2013, n. 252 - nel caso di specie trattavasi di un pontile galleggiante di metri 206 da mantenersi per 4 anni).

Sicchè, deve ritenersi che l'ambito di applicazione della suddetta previsione non è ben definito e che, in ogni caso, la sua applicazione resta emarginata ad interventi di modeste dimensioni privi di ogni rilevanza urbanistica ed edilizia.

\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*

La questione dell'ammissibilità e/o assentibilità di eventuali istanze in sanatoria presentate dai concessionari che abbiano realizzato pontili per imbarcazioni senza le prescritte autorizzazioni paesaggistiche e/o ambientali, impone di analizzare in primo luogo la legittimazione del concessionario a presentare l'istanza ai sensi dell'art. 36 del DPR n. 380/2001.

L'art. 36 del DPR n. 380/2001 statuisce che *"In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 22, comma 3, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda"*.

La legittimazione a presentare l'istanza in sanatoria spetta non solo al responsabile dell'abuso, o all'attuale proprietario dell'area o al titolare di un diritto reale sulla stessa, ma anche a chiunque abbia un qualsiasi altro titolo idoneo a richiederla.

In definitiva, sono legittimati anche i soggetti che si trovano rispetto al bene immobile in una posizione qualificata, come appunto i titolari di un diritto personale, quali, il conduttore e il concessionario (Cons. Stato, 2010, n. 4557).

Parimenti, appare legittimato a chiedere la sanatoria del manufatto abusivamente realizzato sul demanio anche l'occupante *sine titulo*. Sul punto anche la giurisprudenza penale implicitamente riconosce

l'ammissibilità della sanatoria per le concessioni demaniali, allorchè vi lega l'effetto di rendere il reato non più configurabile affermando che *"per quanto attiene al reato residuo ex art. 1161 c.n. trattandosi di reato permanente, la condotta antigiuridica cessa con il venir meno della abusiva occupazione, o con il rilascio della concessione demaniale in sanatoria ..."* (cfr., tra le tante, Cassazione Penale - Sez. III, 13 giugno 2011, n. 23641).

Nella valutazione che l'Ufficio sarà, successivamente, chiamato ad effettuare, dovrà tenere conto della consistenza delle opere realizzate e dei relativi impatti edilizi/urbanistici delle strutture, considerato che l'installazione di meri pontili galleggianti ancorati alla riva senza creazioni di volumi a servizio, dovrebbero considerarsi compatibili in astratto con ogni destinazione urbanistica, poiché il loro impatto sulla terra ferma dovrebbe essere assimilabile a quella di una qualsiasi opera viaria (nel caso sarebbe quella di accesso al pontile e/o area a servizio senza volumi).

Sicché le opere marittime (es. pontili) in quanto tali sono ex se conformi agli usi del mare, ma la realizzazione degli stessi crea un carico urbanistico (non insediativo) incidente sui servizi a terra (es. parcheggi). Per tale motivo, l'ufficio dovrà valutare in concreto l'assentibilità in sanatoria della struttura rispetto al contesto in cui si inserisce.

Inoltre, come noto, la doppia conformità richiesta dall'art. 36 per il rilascio del titolo edilizio in sanatoria dovrà essere verificata in ragione della strumentazione urbanistica vigente al momento della realizzazione della struttura ed al momento dell'istanza di sanatoria.

Più delicata è la questione della sanabilità dei pontili in caso di mancata acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica.

In questo caso, la disciplina di riferimento (oltre a quanto previsto dall'art. 36 del TUE) è rappresentata dal combinato disposto degli artt. 181 e 167 del Codice del Paesaggio.

Infatti, il divieto di autorizzazione postuma introdotto dall'art. 146 del Codice del Paesaggio è mitigato dalla previsione contenuta nell'artt. 167 e 181, comma 1-ter. del medesimo Decreto legislativo, il quale statuisce che *"Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-quater., la disposizione di cui al comma 1 non si applica:*

a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; ...omississ...".

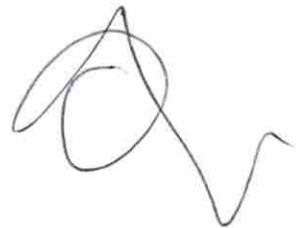
Il successivo comma 1-quater, prevede che "Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-ter. presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni".

Per cui, i lavori realizzati in assenza o in difformità all'autorizzazione paesaggistica possono essere sanati, qualora non abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi.

Nel caso in esame, oggetto delle istanze di sanatoria dovrebbero essere dei pontili che, in quanto tali, non dovrebbero comportare volumi paesaggisticamente rilevanti.

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che l'art. 167 d.lgs. 42/2004, nella parte in cui non consente l'accertamento di compatibilità paesaggistica per gli interventi che comportano "nuovi volumi", deve essere interpretato in senso teleologico, per cui "l'interpretazione teleologica induce inevitabilmente a ritenere che, nonostante l'utilizzo della particella disgiuntiva "o" nella frase "che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi", il duplice riferimento alle nuove superfici utili e ai nuovi volumi costituisca un'endiadi, ossia una modalità di esprimere un concetto unitario con due termini coordinati. In altri termini, la necessità di interpretare le eccezioni al divieto di rilasciare l'autorizzazione paesistica in sanatoria (previste dall'articolo 167, comma 4, del decreto legislativo n. 42/2004) in coerenza con la ratio dell'introduzione di tale divieto induce il Collegio a ritenere che esulino dalla eccezione prevista dall'articolo 167, comma 4, lettera a), gli interventi che abbiano contestualmente determinato la realizzazione di nuove superfici utili e di nuovi volumi e che, di converso, siano suscettibili di accertamento della compatibilità paesistica anche i soppalchi, i volumi interrati ed i volumi tecnici" (Tar Campania, Napoli, VII, 1748/2009; cfr. anche Tar Campania, Napoli, VII, 6827/2009).

Pertanto, in astratto, le pratiche di sanatoria paesaggistica relativa ai soli pontili sarebbero ammissibili.



Ciò appare conforme ai principi della "buona amministrazione" e di economia degli atti giuridici, che impongono alla Pubblica Amministrazione, nel caso di attività portate a termine senza il preventivo assenso dell'Ente Comunale, di valutare in concreto l'assentibilità in via postuma dell'opera, fatta salva l'eventuale applicazione di sanzioni (TAR Puglia, Sez. II, 10/02/2006, n. 899).

A ciò aggiungasi che le strutture in esame sono considerate dal legislatore come di interesse pubblico, in quanto volte ad assicurare servizi in un settore strategico come quello del turismo e dello sport, interessi particolarmente sensibili in un territorio a vocazione turistica come quello di Porto Cesareo. Naturalmente, detti interessi pubblici sono recessivi (nella gerarchia dei beni costituzionalmente tutelati) rispetto alla tutela del paesaggistico e dell'ambiente.

Resto a disposizione per ogni chiarimento.

Distinti saluti.

Avv. Emanuela Greco

RA Lesona 4.12.2015

Visto il parere preventivo, si ritiene di dover istruire le pratiche relative al rilascio di Permessi di Costruire in sanatoria relativi ad all'epoca delle installazioni dei partiti e ad oggi esistenti o mai nome dello Strumento Urbanistico che vietino espressamente tali installazioni -

In tal caso si dispone che l'istruttoria delle suddette richieste sia svolta -