

Pubblicato il 18/06/2020

**N. 00648/2020 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00370/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia**

**Lecce - Sezione Prima**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 370 del 2020, proposto da Comune di Otranto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Mauro Finocchito, Federico Massa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, Capitaneria di Porto di Gallipoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Lecce, domiciliataria ex lege in Lecce, piazza S. Oronzo;

*e con l'intervento di*

ad adiuvandum:

Fare Ambiente Mee - Movimento Ecologista Europeo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Leonardo Maruotti, Francesco G Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

ad opponendum:

Ministero per i Beni e Le Attività Culturali, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per Le Province di Brindisi Lecce e Taranto, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Lecce, domiciliataria ex lege in Lecce, piazza S. Oronzo;

Italia Nostra Onlus, Italia Nostra Onlus, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'avvocato Donato Saracino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

della nota prot. n. 04 del 22.01.2020, con cui il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti-Capitaneria di Porto di Gallipoli ha disposto la decadenza del nulla-osta all'anticipata occupazione, rilasciato a favore del Comune di Otranto in data 21.07.2016, dell'area demaniale marittima parzialmente occupata dai pontili di approdo installati all'interno della baia portuale dallo stesso Comune e l'ordine di sgombero e di riduzione in pristino stato dell'area medesima, con avviso che, “in caso di inottemperanza [...] si procederà d'ufficio”, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Capitaneria di Porto di Gallipoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2020 il dott. Antonio Pasca;

Visto l'art. 84 del D.L. 17/3/2020 n. 18;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso in esame il Comune di Otranto impugna il provvedimento di cui in epigrafe, con cui la Capitaneria di Porto di Gallipoli ha dichiarato la decadenza del nulla osta all'anticipata occupazione, rilasciato in favore del

comune ricorrente fin dal 21 luglio 2016 e relativo all'area demaniale marittima sita all'interno della baia portuale, con conseguente ordine di sgombero previa riduzione dell'area al pristino stato con rimozione dei pontili ivi insistenti.

Con verbale 79/2011 la Capitaneria di Porto di Gallipoli consegnava al Comune di Otranto l'area demaniale marittima di cui trattasi, sita all'interno della baia portuale e, precisamente a ridosso del Bastione dei Pelasgi in catasto al foglio 45, p.lla 208 per la parte a terra e p.lla Zeta del NCT del Comune di Otranto, dell'estensione di complessivi mq 34874,56, al fine di avviare ai lavori del progetto di riqualificazione del porto turistico mediante installazione di pontili galleggianti e interventi di manutenzione consolidamento e fornitura di servizi.

Dopo l'esecuzione di predetti lavori i pontili di ormeggio venivano collaudati in data 30 maggio 2016, prevedendosi tuttavia – per effetto di parere vincolante in tal senso reso dalla SABAP in data 29/11/2010 – lo smontaggio degli stessi con cadenza annuale alla data del 31 ottobre con successivo rimontaggio alla data del successivo 1 maggio di ciascun anno.

A seguito della istanza del Comune di Otranto di cui alla nota prot. 11311 del 22.6.2016, la Capitaneria rilasciava nulla osta all'anticipata occupazione, giusta provvedimento prot. 19856 del 21.7.2016 al fine di consentire l'uso delle strutture installate senza fine di lucro.

Con successiva istanza del 4.10.2016 il Comune di Otranto chiedeva l'eliminazione della prescrizione di stagionalità dei pontili, cui faceva seguito il diniego di riesame della SABAP di cui alla nota 2.11.2016.

Tale provvedimento, impugnato innanzi a questo Tribunale, veniva dapprima sospeso in via cautelare e, successivamente annullato con sentenza n. 886/2017.

A seguito di appello proposto dalla SABAP, il Consiglio di Stato – Sezione Sesta, con sentenza n. 1431/2018, in riforma della sentenza di primo grado respingeva il ricorso proposto dal Comune di Otranto.

In esecuzione della sentenza di secondo grado ed al fine di eliminare le criticità riscontrate dalla Soprintendenza e ritenute preclusive della possibilità di mantenimento annuale dei pontili, il Comune di Otranto presentava nuovo progetto con previsione della riduzione dell'altezza dei pontili, indicando apposita conferenza dei servizi in data 17.9.2018.

Il progetto conseguiva una valutazione favorevole da parte di tutte le Amministrazioni intervenute, ad eccezione della SABAP che, da un lato, esprimeva parere negativo, assumendo che la limitazione visiva e l'impatto negativo sul paesaggio portuale fosse legato non già all'altezza dei pontili, bensì proprio alla presenza delle unità da diporto; dall'altro, revocava la delega alla partecipazione alla conferenza dei servizi, nonostante il parere già espresso, proponendo opposizione alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ex art. 14 quinquies della L. 241/90,

Nelle more, con provvedimento del 25.10.2018, la SABAP ordinava la rimozione dei pontili entro il termine di trenta giorni.

Tale provvedimento, impugnato dal Comune di Otranto con ricorso innanzi a questo Tribunale, veniva dapprima sospeso in via cautelare e successivamente annullato con sentenza n. 34/2019.

A seguito di impugnazione da parte della SABAP, il Consiglio di Stato - Sezione Sesta, con sentenza 3042/2019 ne disponeva la riforma, respingendo il ricorso proposto in primo grado dal Comune di Otranto.

La decisione del Giudice di secondo grado interveniva tuttavia nell'arco temporale in cui risultava comunque autorizzata l'installazione e l'uso dei pontili (1 maggio – 31 ottobre 2019).

Nel frattempo entrava in vigore la legge 145 del 30.12.2018 (finanziaria 2019), che all'art. 1 comma 246 ha previsto la facoltà dei titolari di concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative ovvero destinate a punti di approdo della nautica da diporto di mantenere installate le predette strutture fino alla data del 31.12.2020.

A seguito di apposita nota di sollecito allo smontaggio dei pontili da parte della Capitaneria di porto, il Comune di Otranto rappresentava pertanto di non aver proceduto allo smontaggio alla data del 31.10.2019 avvalendosi della succitata nuova disposizione.

La Capitaneria di Porto con nota del 23.12.2019 comunicava l'avvio del procedimento finalizzato alla declaratoria di decadenza del nulla osta all'anticipata occupazione dello specchio acqueo, ingiungendo lo sgombero e il rilascio dell'area, previo invito a produrre eventuali controdeduzioni.

Il Comune di Otranto formulava controdeduzioni con nota prot. 112 del 2.1.2020, rappresentando la ritenuta applicabilità dell'art. 1 co. 246 al caso in esame, nonché l'impedimento rilevante dalla pendenza di sequestro penale dei pontili, giusta decreto GIP Tribunale di Lecce del 26.11.2019.

Faceva seguito l'impugnato decreto della Capitaneria di Porto di Gallipoli con cui si dichiarava la decadenza del nulla osta all'anticipata occupazione per inadempimento consistente nell'omesso smontaggio dei pontili.

Il Comune deduce i seguenti motivi di censura:

Violazione art. 1 co. 246 della L. 145/2018, nonché erronea applicazione degli artt. 34 e 38 codice della navigazione e 35 e 36 del Regolamento Navigazione marittima, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria, per erronea presupposizione e illogicità; violazione art. 3 L. 241/90 e difetto di motivazione;

Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà, nonché per erronea presupposizione, nei termini di seguito specificati.

Si costituivano in giudizio il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti e la Capitaneria di Porto di Gallipoli, contestando le avverse deduzioni e chiedendo la reiezione del ricorso.

Il MIBACT e SABAP Lecce, Brindisi, Taranto depositavano atto di intervento *ad opponendum*, in relazione all'interesse alla conservazione degli impugnati provvedimenti in quanto, ancorché in via mediata, collegati con il presupposto parere vincolante espresso dalla SABAP e recante le prescrizioni

di temporaneità del mantenimento dei pontili, atteso che proprio il mancato smontaggio nei termini costituirebbe il presupposto della declaratoria di decadenza.

Le parti depositavano documenti e memorie in vista della udienza camerale dell'8 aprile 2020.

Con ordinanza di questo Tribunale n. 370/2020 del 10.4.2020 veniva sospesa l'efficacia dell'impugnato provvedimento di decadenza impugnata con il ricorso in esame.

Con atto depositato in data 21.4.2020 l'Associazione Fare Ambiente – Movimento ecologista Europeo spiegava intervento *ad adiuvandum*, rappresentando il proprio interesse in ragione dell'esigenza di evitare il danno ambientale connesso alle operazioni di periodico montaggio e smontaggio dei pontili, operazioni caratterizzate da rilevante invasività, nonché a tutela del valore paesaggistico espresso dall'ambito portuale complessivamente considerato e tipica espressione di paesaggio antropico, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

In data 17 maggio 2020 interveniva invece *ad opponendum* l'Associazione Italia Nostra Onlus, rappresentando il proprio interesse nell'esigenza di salvaguardare il corretto uso del territorio e il paesaggio naturale, atteso che quest'ultimo – a dire di essa interveniente – risulterebbe pregiudicato dalla “indebita presenza dei pontili e dei natanti all'interno della “baia naturale”, così qualificando l'insenatura in cui *ab immemorabili* insiste il porto di Otranto.

Le parti depositavano memorie conclusive e documentazione e all'udienza del 27 maggio 2020 il ricorso veniva introitato per la decisione.

## DIRITTO

Rileva preliminarmente il Collegio che va anzitutto dichiarato inammissibile l'atto di intervento *ad opponendum* spiegato dalla Associazione Italia Nostra, in quanto depositato solo in data 17 maggio 2020 e, quindi ben oltre il termine perentorio di cui all'art. 50 co. 3 c.p.a. (fino a trenta giorni prima dell'udienza). Ciò esime il Collegio da ogni altra considerazione relativamente alla discutibile

lettura che del bene culturale “paesaggio” propone la predetta associazione interveniente *ad opponendum*.

Risulta invece ammissibile l'intervento *ad adiuvandum* spiegato dall'Associazione Fare Ambiente – Movimento Ecologista Europeo, trattandosi di associazione di protezione ambientale riconosciuta ex art. 3 della Legge 349/86 e avente per oggetto ex art. 1 dello Statuto la tutela dell'ambiente e la valorizzazione dello stesso mediante lo sviluppo ordinato delle potenzialità territoriali nonché delle risorse umane, individuali e collettive finalizzate al progresso anche socio economico della persona in un contesto armonico tra l'elemento antropico e l'elemento naturale.

Parimenti ammissibile deve ritenersi altresì l'intervento *ad opponendum* spiegato dal MIBACT – SABAP di Lecce Brindisi Taranto, in ragione dell'ampia formulazione del secondo comma dell'art. 28 c.p.a., che impone di avere riguardo anche a posizioni di interesse di fatto; ed invero, l'atto di intervento *ad opponendum* viene dichiaratamente supportato all'interesse “alla conservazione degli atti impugnati”, atteso che – a dire del MIBACT – SABAP- il provvedimento impugnato troverebbe presupposto, sia pure in via mediata, nel parere vincolante a suo tempo espresso dalla Soprintendenza (e relativo all'obbligo di smontaggio periodico dei pontili), parere recepito e trasfuso nel titolo edilizio.

Ciò premesso, sempre in via preliminare occorre esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto dal Comune di Otranto per acquiescenza. Assume l'Amministrazione resistente (nonché l'interventore *ad opponendum* MIBACT e la SABAP) che il ricorso risulterebbe inammissibile in quanto proposto in data successiva alla presentazione del progetto esecutivo di smontaggio dei pontili, circostanza questa che implicherebbe acquiescenza rispetto al provvedimento di decadenza del nulla osta all'anticipata occupazione, oggetto di impugnazione con il ricorso in esame.

L'eccezione è manifestamente infondata.

Rileva in proposito il Collegio che perché possa aversi acquiescenza occorre che il comportamento serbato dal ricorrente, frutto di libera e consapevole determinazione, si ponga obiettivamente ed inequivocabilmente in antitesi o in contraddizione con la proposizione del ricorso giurisdizionale.

Orbene, nel caso in esame difetta anzitutto l'elemento obiettivo della incompatibilità del comportamento tenuto dal Comune di Otranto rispetto alla domanda di annullamento proposta, atteso che – come più ampiamente si dirà nel prosieguo della motivazione – non esiste alcuna diretta relazione tra lo smontaggio o il progetto di rimodulazione dei pontili e l'occupazione dello specchio acqueo.

Ed invero, l'installazione e l'utilizzo dei pontili, pur presupponendo la disponibilità dello specchio acqueo, non ne esaurisce le possibilità di utilizzo; e ciò per varie ragioni.

Come già rappresentato nella motivazione dell'ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 252/2020, l'area relativa allo specchio acqueo è suscettibile di essere utilizzata anche nel caso di eventuale assenza dei pontili, sia per attività di piccola nautica connessa al turismo stagionale, quale quella relativa ad attività di didattica nautica (canottaggio, attività velica, ecc.), sia anche e soprattutto per l'ormeggio di natanti e di piccole imbarcazioni da diporto, ormeggio che può essere assicurato (anche in assenza dei pontili) attraverso il ricorso all'uso di catenaria o di corpi morti.

L'intera impostazione della linea difensiva seguita dall'Amministrazione resistente sconta il limite logico dell'equivoco secondo cui l'installazione e l'uso dei pontili determinerebbe in via pressoché automatica l'unica ragion d'essere del titolo di disponibilità dello specchio acqueo.

Come già evidenziato in sede cautelare, deve rilevarsi *ad abundantiam* che nella fattispecie difetta altresì anche l'elemento soggettivo o psicologico, atteso che il comportamento antinomico rispetto alla domanda giudiziale deve essere frutto di libera autonoma e consapevole determinazione, circostanze tutte che devono escludersi comunque nel caso in esame, atteso che l'azione

amministrativa del Comune di Otranto è stata all'evidenza condizionata dalla parallela vicenda penale che ha visto l'iscrizione nel registro degli indagati nei confronti degli Amministratori e del Dirigente dell'Ufficio Tecnico del Comune.

Deve altresì rilevarsi che, allo stato, l'installazione e l'uso dei pontili (peraltro dissequestrati da parte del Giudice penale, con provvedimento confermato anche dal Tribunale del Riesame) risultano comunque consentiti non solo nell'arco temporale di autorizzata installazione, ma anche in conseguenza del disposto di cui all'art. 1 co. 246 della Legge 145/2018, come di seguito più diffusamente evidenziato.

Quanto al merito il ricorso è manifestamente fondato e meritevole di accoglimento.

Occorre anzitutto ancora una volta evidenziare che l'uso e la disponibilità dello specchio acqueo non può logicamente ritenersi esaustivamente collegato all'installazione e all'uso dei pontili.

Tale rilievo risulterebbe già di per sé idoneo e sufficiente ad escludere nel caso in esame qualsivoglia rilevanza alla questione relativa all'applicabilità o meno dell'art. 1 co. 246 della L. 245/2018, che costituisce pertanto una deviazione da quello che è il reale *thema decidendi*.

Appare infatti quasi fuorviante il tentativo di ricondurre l'intera questione oggetto del ricorso in esame nell'ambito della "vicenda pontili" e quasi ne fosse diretta e doverosa conseguenza.

Ed è pertanto solo incidentalmente - e per mero dovere di completezza - che il Collegio rileva come il disposto di cui all'art. 1 co. 246 della citata legge di stabilità 2019 risulti perfettamente applicabile alla "vicenda pontili".

Tale norma, sulla cui interpretazione si richiama espressamente la precedente sentenza breve di questo Tribunale n. 110/2020, si riferisce infatti anche alle strutture destinate a punti di ormeggio per la nautica da diporto, mentre non appare ostativa la circostanza che non si sia ancora perfezionato il rilascio della concessione demaniale in favore del Comune di Otranto, atteso che – da un

lato – la *ratio legis* è quella di paralizzare temporaneamente lo smontaggio delle strutture aventi quella specifica destinazione, dall'altro – il nulla osta all'occupazione anticipata dello specchio acqueo non solo costituisce di per sé titolo idoneo a disporne, ma risulta altresì rilasciato in favore di soggetto pubblico particolarmente qualificato, in chiave anticipatoria degli effetti derivanti dal successivo rilascio di formale concessione.

In altri termini, il fatto che l'autorizzazione all'occupazione anticipata dello specchio acqueo, che costituisce una misura anticipatoria volta a consentire l'immediato utilizzo dell'area nelle more del rilascio del titolo, non sia stata seguita dalla formale concessione, deve semmai inquadrarsi come ipotesi di inerzia dell'Amministrazione e non può pertanto ritenersi paradossalmente elemento discriminatorio ed ostativo in danno del Comune di Otranto.

Del resto il provvedimento di anticipata consegna rappresenta null'altro che una anticipazione in via interinale degli effetti del titolo concessorio, finalizzata a garantire l'immediato utilizzo dell'area demaniale nelle more del rilascio della concessione, peraltro – nella specie – a titolo gratuito proprio in ragione della connotazione pubblicistica e della particolare qualificazione del soggetto richiedente, per le finalità di pubblico interesse perseguite, per l'assenza di fine di lucro.

Passando più specificamente al *thema decidendi*, occorre per priorità logica anzitutto esaminare il motivo sub 2.2, con cui si censura che l'impugnato provvedimento sia stato posto in essere anzitutto sul presupposto di una ritenuta doverosità della declaratoria di decadenza e della automatica consequenzialità rispetto alle sentenze del Giudice amministrativo passate in cosa giudicata.

Occorre a questo punto considerare il rapporto intercorrente tra la sentenza del Giudice amministrativo passata in cosa giudicata e il successivo agire della Pubblica Amministrazione.

La sentenza del Giudice amministrativo può risultare parzialmente o anche totalmente vincolante in senso conformativo della successiva attività

amministrativa ma solo quando l'oggetto del *decisum* riguardi in via diretta ed immediata il contenuto dell'adottando provvedimento amministrativo.

Tale effetto si sarebbe nella specie realizzato ad esempio qualora le sentenze del Giudice amministrativo avessero riguardato in via diretta ed immediata proprio la questione relativa al titolo legittimante la disponibilità dello specchio acqueo in favore del Comune di Otranto.

Viceversa, nel caso di specie, le sentenze del Giudice amministrativo hanno riguardato una vicenda - quale quella del mancato smontaggio dei pontili - che, come già evidenziato, deve ritenersi interdipendente ed autonoma rispetto al titolo che attribuisce al Comune di Otranto la disponibilità e l'uso esclusivo dello specchio acqueo ovvero - a tutto volere concedere - una vicenda solo indirettamente valutabile come mero presupposto per l'adozione dell'eventuale provvedimento di decadenza.

L'aver qualificato come doverosa un'attività invece ampiamente discrezionale integra di per sé il dedotto vizio di eccesso di potere, avendo tale profilo peraltro condizionato negativamente la motivazione dell'impugnato provvedimento, che risulta infatti erroneamente ed esclusivamente incentrata su una ritenuta quanto inesistente doverosità dell'atto.

Ciò si evince, anche a prescindere da ogni ulteriore considerazione, anche dalla mera lettura dell'impugnato provvedimento, ove - ad esempio - si legge: *"... si osserva che il ripristino della legittimità dello stato dei luoghi, come anche l'allineamento della propria azione amministrativa alle sentenze passate in giudicato, devono ritenersi doverosi tanto più alla luce dell'intervenuto preventivo sequestro dell'area"*; ed ancora: *"peraltro, l'ordine di rimettere in pristino in caso di innovazioni non autorizzate assume natura di atto dovuto, non essendo il risultato di valutazioni discrezionali"*.

In buona sostanza la Capitaneria di Porto ha ritenuto di essere vincolata all'adozione della decadenza del nulla osta all'anticipata occupazione sull'erroneo presupposto di esservi obbligata in esecuzione delle sentenze del Giudice amministrativo, afferenti invece ad altra fattispecie e nell'ambito di un

giudizio al quale era del tutto estraneo il Ministero delle Infrastrutture e Trasporti e la Capitaneria di Porto di Gallipoli, giudizio peraltro avente oggetto affatto diverso.

La Capitaneria di Porto avrebbe dovuto viceversa valutare l'opportunità o meno di procedere alla revoca, in piena autonomia e secondo proprie discrezionali valutazioni.

In tale contesto di attività amministrativa discrezionale la Capitaneria di Porto di Gallipoli avrebbe dovuto e potuto valutare, in qualità di atti e fatti presupposti, anche la portata e il contenuto delle decisioni del Giudice amministrativo sia di primo grado che di secondo grado, dovendosi includere tra i presupposti valutabili tutti quegli elementi comunque utili alla comprensione della fattispecie complessivamente considerata, comprese dunque in ipotesi anche le pronunce del giudice di primo grado, pervenendo solo in tal modo a determinarsi anche con riguardo all'an del provvedimento ed alla sua opportunità o meno.

In tale prospettiva sarebbe risultato, ad esempio, agevole rilevare che la sentenza di questo Tribunale n. 34/2019 aveva accolto il ricorso, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato, sulla base di tre profili motivazionali, tra i quali in particolare quello relativo all'eccesso di potere per macroscopica illogicità.

Vi si legge infatti: *“In proposito rileva il Collegio che, come è noto, le valutazioni di merito espresse dalla Soprintendenza sono espressione di ampia discrezionalità e non sono sindacabili in sede di giudizio di legittimità se non per profili di macroscopica illogicità. (omissis)*

*Sotto tale profilo occorre infatti considerare che la soppressione dei pontili non comporterebbe comunque l'eliminazione del presunto danno visuale, dal momento che le imbarcazioni permarrebbero all'ormeggio - alla fonda o alla catenaria - nello specchio acqueo di riferimento, oggetto a suo tempo di concessione demaniale finalizzata proprio all'ormeggio.*

*Né potrebbe ritenersi plausibile - come lascerebbe intendere la prospettazione resa da parte ricorrente - il rilievo secondo cui la limitazione nella fruizione visuale deriverebbe per la*

*Soprintendenza non tanto dalla altezza dei pontili, bensì proprio dalla presenza delle barche ormeggiate, atteso che – dalla documentazione versata in atti - tale rilievo non risulta espressamente addotto dalla Soprintendenza, la quale tuttavia non contesta siffatta prospettazione.*

*Tale profilo di criticità - ad avviso del Collegio – risulterebbe affetto irrimediabilmente da macroscopica illogicità, apparendo singolare la considerazione di un negativo impatto visuale delle barche all'interno di un'area portuale, che si caratterizza viceversa come valore estetico e paesaggistico di insieme, legato alla specificità del contesto e del territorio, con riferimento peraltro ad una città come Otranto, che ha da sempre legato la sua storia e i suoi destini al mare ed al suo porto” (T.A.R. Puglia – Lecce 34/2019).*

Orbene tale profilo motivazionale, da solo idoneo a supportare l'accoglimento del ricorso e l'annullamento dell'atto, non risulta in alcun modo preso in esame e ancor meno confutato dalla sentenza del Consiglio di Stato - Sezione Sesta n. 3042/2019 (né tale motivo risulta dichiarato assorbito dall'accoglimento di altri motivi di appello, assorbimento peraltro non compatibile con la sua posizione “parallela” ed autonoma - e non di presupposizione- dipendenza - rispetto agli altri vizi dedotti in primo grado).

Come è noto, nell'ambito del giudizio di legittimità, conformato sul modello impugnatorio-caducatorio, ciascuno dei motivi dedotti costituisce espressione dell'esercizio dell'azione, con una propria autonomia logica.

Tale circostanza, per la quale potrebbe parlarsi di “giudicato sostanziale”, se non riveste alcuna rilevanza dal punto di vista effettuale e processuale, atteso che il dispositivo della sentenza di secondo grado, in riforma della sentenza di primo grado, respinge comunque il ricorso in primo grado proposto dal Comune di Otranto, assume viceversa fondamentale rilievo per l'Amministrazione in sede di valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, finalizzata ad una completa valutazione della fattispecie in vista dell'adozione delle proprie autonome e discrezionali determinazioni.

Senza peraltro considerare che la irrilevanza sul piano processuale della omessa pronuncia del Giudice di secondo grado sul principale motivo che

aveva supportato la decisione di primo grado costituisce una particolarità propria solo del sistema di tutela innanzi al Giudice amministrativo, ove il ricorso per Cassazione risulta riservato limitativamente alle sole questioni relative alla giurisdizione.

Nel prisma della discrezionalità del provvedimento, e senza impingere in questioni processuali di notevole complessità, la Capitaneria di Porto di Gallipoli avrebbe comunque potuto e dovuto considerare - da un lato - la possibilità di ormeggio di natanti su catenaria o corpi morti anche in assenza dei pontili e le diverse possibilità di uso dello specchio acqueo legittimamente consentite al Comune di Otranto per il soddisfacimento di interessi pubblici; dall'altro - nel valutare la "presupposta" (ove proprio tale dovesse qualificarsi) vicenda dello smontaggio dei pontili, rilevare l'evidente e macroscopica illogicità insita nel ritenere causa di impatto visuale negativo e di danno per il paesaggio, inteso come valore culturale, la presenza di natanti e di piccole imbarcazioni all'interno di un porto, tipica espressione invece di paesaggio antropico o antropizzato; macroscopica illogicità che deve ritenersi sussistere non solo in quanto statuita dal giudice di primo grado con una motivazione definitiva in quanto non incisa dalla sentenza di secondo grado (e ciò indipendentemente dall'esito processuale del giudizio), quanto soprattutto perché sorretta dalla logica e dal buon senso, nonché da rilievi obiettivi, atteso che nessuna legge o sentenza (ancorchè passata in giudicato) può fare "de albo nigro".

L'ulteriore profilo del quale la Capitaneria di Porto, sull'erroneo presupposto della doverosità del provvedimento di decadenza, non si è fatta carico di esaminare è quello relativo al rapporto tra il giudicato amministrativo e *ius superveniens*.

La questione attiene non tanto all'applicabilità o meno alla fattispecie in esame dell'art. 1 co. 246 della L. 145/18, che - per quanto già sopra evidenziato - va comunque ritenuta applicabile alla fattispecie in esame, bensì

proprio alla necessaria connessione della normativa sopravvenuta con gli effetti del giudicato sulla sentenza Consiglio di Stato n.3042/2019.

Costituisce principio pacifico che lo *ius superveniens* non possa incidere di regola sulle vicende coperte da sentenza passate in cosa giudicata.

Ciò tuttavia sul presupposto che la norma di legge sopravvenuta incida direttamente sull'oggetto della decisione del Giudice amministrativo.

Tale circostanza non ricorre però nel caso in esame, atteso che il citato art. 1 co. 246 non incide in via diretta sull'oggetto del *decisum* del Giudice amministrativo, in quanto la rimozione dei pontili nella sentenza 3042/2019 risultava in via diretta collegata alla prescrizione di smontaggio periodico degli stessi sulla base del parere vincolante in tal senso reso dalla locale Soprintendenza; parere che non è in alcun modo inciso dalla normativa sopravvenuta, la quale si limita a disporre un temporaneo arresto delle operazioni di smontaggio periodico delle strutture.

In sostanza il titolo legittimante il mantenimento delle strutture deriva in via automatica da una norma di legge che non incide in alcun modo sul parere vincolante della S.A.B.A.P., né sulla prescrizione di rimozione periodica e stagionale delle strutture, prescrizione che resta pienamente efficace ed operativa per il periodo successivo al 31 dicembre 2020 (per gli effetti e la portata della norma in questione si richiama espressamente il contenuto della sentenza T.A.R- Puglia Lecce 110/2020).

Consegue l'accoglimento del ricorso e l'annullamento dell'impugnato provvedimento di declaratoria della decadenza dal nulla osta all'anticipata occupazione.

La complessità e novità delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese di giudizio tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento.

Spese compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente, Estensore

Ettore Manca, Consigliere

Silvio Giancaspro, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

**Antonio Pasca**

**IL SEGRETARIO**