



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

sul ricorso numero di registro generale 1552 del 2022, proposto da Bruno Congedo, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesco Vannicelli e Pierluigi Congedo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Vannicelli in Roma, via Varrone n. 9;

contro

Comune di Nardò, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Gaballo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. 1103/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Nardò e del Ministero della Cultura;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria del giorno 5 marzo 2025 il Cons. Giovanni Tulumello, udito per la parte appellante l'avv. Pierluigi Congedo mediante collegamento da remoto, e viste le istanze di passaggio in decisione depositate dalle altre parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza n. 1103/2021 il T.A.R. della Puglia, sezione staccata di Lecce, ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti proposti per l'annullamento della determinazione n. 1140 del 30 novembre 2020 adottata dal Comune di Nardò, con la quale è stato assentito il progetto per la realizzazione di un terminal per idrovolanti nell'area in cui insiste il Giardino della Memoria; nonché della determinazione dirigenziale n. 387 del 26 maggio 2021, con la quale il Comune di Nardò ha proceduto all'affidamento dei lavori relativi alla realizzazione di un'idrosuperficie e del relativo mini terminal alla società Nuova Metalmeccanica s.r.l., nell'ambito del Programma di Cooperazione Europea Grecia/Italia 2014/2020, progetto SWAN.

L'indicata sentenza è stata impugnata con ricorso in appello dal ricorrente in primo grado.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Nardò, per resistere al ricorso, ed il Ministero della Cultura, senza svolgere difese scritte.

Il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione all'udienza straordinaria del 5 marzo 2025.

2. Il Sig. Bruno Congedo, proprietario di un immobile sito in Nardò, località Santa

Maria al Bagno, e co-ideatore, all'interno di detta proprietà, del Giardino della Memoria, ha proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della determinazione n. 1140 del 30 novembre 2020 adottata dal Comune di Nardò, con la quale è stato assentito il progetto per la realizzazione di un terminal per idrovolanti nell'area in cui insiste il Giardino della Memoria. A seguito dell'opposizione del Comune, il ricorso è stato trasposto dinanzi al T.A.R. Puglia.

Successivamente, con determinazione dirigenziale n. 387 del 26 maggio 2021, il Comune di Nardò ha proceduto all'affidamento dei lavori relativi alla realizzazione di un'idrosuperficie e del relativo mini terminal alla società Nuova Metalmeccanica s.r.l., nell'ambito del Programma di Cooperazione Europea INTERREG GRECIA/ITALIA 2014/2020, progetto SWAN.

Avverso tale determinazione, il ricorrente ha presentato motivi aggiunti in data 4 giugno 2021, contestando l'illegittimità derivata del provvedimento.

Si sono costituite in giudizio nel giudizio di primo grado l'Amministrazione comunale intimata ed il Ministero della Cultura, eccependo l'inammissibilità del ricorso e dei motivi aggiunti e chiedendone il rigetto.

Con la sentenza impugnata nel presente giudizio il T.A.R. Puglia, sezione staccata di Lecce, ha rigettato il ricorso ed i motivi aggiunti.

3. Il sig. Congedo ha quindi impugnato tale sentenza con ricorso in appello, articolando due motivi di gravame.

3.1. Con il primo motivo ha dedotto "error in iudicando della sentenza impugnata – violazione dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990 n. 241 – mancata comunicazione di avvio del procedimento e mancata comunicazione di convocazione della conferenza dei servizi".

L'appellante, in particolare, ha lamentato:

3.1.1. Erroneità della sentenza impugnata sull'obbligo di coinvolgimento del privato nel procedimento.

La sentenza impugnata avrebbe erroneamente affermato che non sussisteva alcun

obbligo di coinvolgere l'appellante nel procedimento amministrativo, ritenendo che un suo coinvolgimento avrebbe comportato un eccessivo aggravio per l'amministrazione. Tuttavia, l'art. 7 della L. 241/1990 impone l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti o che devono intervenire per legge. Il mancato rispetto di tale obbligo ha impedito all'appellante di partecipare al procedimento, di presentare osservazioni e documenti, compromettendo così il diritto di difesa e l'efficienza del processo amministrativo.

3.1.2. Illegittimità della mancata comunicazione di avvio del procedimento.

L'amministrazione ha omesso di informare l'appellante dell'avvio del procedimento, nonostante il suo evidente interesse diretto alla vicenda. Tale omissione è illegittima, in quanto la comunicazione di avvio consente al privato di interloquire con l'amministrazione e contribuire all'istruttoria con osservazioni e documenti. La giurisprudenza e la dottrina confermano che il mancato avviso dell'inizio del procedimento determina l'illegittimità del provvedimento finale, salvo casi eccezionali (procedimenti urgenti, vincolati, segreti o riguardanti una pluralità indeterminata di soggetti), che nel caso di specie non sussistono.

3.1.3. Mancata informazione sulla Conferenza dei Servizi.

Oltre alla violazione dell'art. 7 L. 241/90, l'amministrazione ha omesso di informare l'appellante della Conferenza dei Servizi, impedendogli di partecipare attivamente. Non è stata fornita alcuna comunicazione ufficiale né pubblicata la convocazione nell'albo pretorio, privando il privato della possibilità di presentare memorie e documenti prima della conclusione del procedimento. La conferenza dei servizi, istituzionalizzata dal legislatore nel 1990, è lo strumento deputato alla valutazione di interessi pubblici e privati confliggenti, e la sua segretezza ha di fatto escluso l'appellante dal dibattito decisionale.

3.1.4. Effetti della mancata comunicazione.

L'omessa comunicazione ha comportato l'avvio di un contenzioso che avrebbe

potuto essere evitato con il rispetto dei principi di partecipazione e trasparenza. Inoltre, il Comune ha ignorato deliberazioni precedenti sulla destinazione dell'area, rivelando un comportamento contraddittorio e illogico. La mancata pubblicizzazione della Conferenza dei Servizi ha compromesso il principio di trasparenza amministrativa e impedito un'effettiva interlocuzione tra il privato e l'amministrazione.

3.1.5. Erronea interpretazione della sentenza sulla comunicazione individuale.

La sentenza impugnata ha affermato che la comunicazione individuale avrebbe costituito un eccessivo aggravio per il procedimento, ma ciò contrasta con i principi sanciti dalla normativa. Il coinvolgimento del privato avrebbe consentito una migliore valutazione degli interessi in gioco, evitando contestazioni successive. Il Comune non ha dimostrato che l'esito del procedimento sarebbe stato identico anche con la partecipazione del privato, come richiesto dall'art. 21-octies L. 241/1990 per escludere la rilevanza dell'omissione della comunicazione.

3.2. Con il secondo motivo ha dedotto "error in iudicando della sentenza impugnata – violazione del principio di proporzionalità – eccesso di potere per contraddittorietà, manifesta illogicità, travisamento dei fatti – difetto di motivazione ed ingiustizia manifesta".

L'appellante, in particolare, ha lamentato:

3.2.1. Erroneità della sentenza impugnata sulla discrezionalità della pubblica amministrazione.

La sentenza impugnata ha confermato il principio secondo cui la Pubblica Amministrazione gode di ampia discrezionalità nella scelta delle modalità e dei termini per la realizzazione di un'opera pubblica, senza approfondire il merito della questione. Il T.A.R. ha ritenuto di non poter sindacare tale scelta, salvo il caso di manifesta illogicità, irragionevolezza o travisamento dei fatti. Tuttavia, secondo la parte appellante il giudice di primo grado si sarebbe limitato a un richiamo generico alla giurisprudenza senza svolgere alcuna istruttoria o verifica tecnica che avrebbe consentito di accertare la presenza di gravi vizi nel

procedimento amministrativo.

3.2.2. Illogicità della scelta del sito per il terminal degli idrovolanti.

La scelta del sito sarebbe palesemente illogica per diversi motivi. In primo luogo, determinerebbe un forte impatto sulla balneazione e sulla sicurezza marittima. Infatti, l'area individuata per l'ammarraggio e il decollo degli idrovolanti coincide con una zona di mare utilizzata da migliaia di villeggianti e bagnanti, costringendo a una pericolosa convivenza tra nuotatori, pescherecci e natanti da diporto. Tale scelta non ha considerato il rischio derivante dall'operatività dei velivoli in un'area turistica affollata.

Ancora, la scelta del sito determinerebbe un forte impatto ambientale in quanto l'area si troverebbe nelle vicinanze di due siti di interesse comunitario e in un ambiente fino ad oggi privo di attività industriali. L'operatività degli idrovolanti che comporta un elevato consumo di carburante e la produzione di sostanze inquinanti come il benzene, infatti, è in contrasto con la vocazione naturalistica e turistica del luogo.

Parte appellante sostiene che, in via alternativa, la Pubblica Amministrazione avrebbe potuto scegliere aree più idonee e meno impattanti, come i grandi porti di località vicine.

3.2.3. Contraddittorietà della scelta e violazione dei principi di pianificazione ambientale.

Un ulteriore elemento di illogicità si riscontrerebbe nella decisione di trasformare un'area rinaturalizzata in un'infrastruttura aeroportuale. In primo luogo, infatti, il sito individuato ospita circa 300 piante, donate dai cittadini per la riqualificazione ambientale della zona. La scelta di rimuovere tale vegetazione contraddirebbe le politiche nazionali ed europee di riforestazione urbana e contrasto alla desertificazione.

Ancora, si evidenzia il contrasto con due precedenti deliberazioni comunali che avevano destinato l'area a un memoriale dedicato ai rifugiati della Seconda Guerra

Mondiale. Infatti, l'installazione del terminal per idrovolanti con strutture commerciali come bar e docce snatura la destinazione originaria del sito, trasformandolo in un luogo di transito per turisti in netto contrasto con la sua funzione commemorativa.

3.2.4. Travisamento dei fatti e vizi di istruttoria.

Il T.A.R. avrebbe omesso di esaminare documenti fondamentali e avrebbe accettato acriticamente la versione fornita dal Comune, senza verificare la correttezza delle informazioni. In primo luogo, non avrebbe considerato le evidenze ambientali in quanto il progetto del terminal ha liquidato la vegetazione esistente come "pinastri senza valore", ignorando la presenza di ginepri, palme e agavi di lunga vita. L'assenza di un'adeguata istruttoria ha portato a un evidente travisamento dello stato dei luoghi.

Inoltre, è stata negata l'importanza storica del sito. Infatti, la Soprintendenza ha espresso parere favorevole sostenendo che l'area non ha alcun legame con gli eventi della Seconda Guerra Mondiale, nonostante le evidenze storiche dimostrino il contrario. La stessa amministrazione comunale aveva in passato riconosciuto la valenza storica del sito attraverso le delibere del 2012 e 2018.

Infine, il T.A.R. avrebbe sottovalutato l'impatto urbanistico accettando la tesi secondo cui il terminal occuperà solo una "minima parte" dell'area, quando in realtà si tratta di circa 400 mq su un totale di 2000 mq, il che rappresenta un'occupazione ben superiore a quella di un'opera marginale.

3.2.5. Necessità di annullamento dell'atto per cattivo uso della discrezionalità tecnica.

Parte appellante ha richiamato la giurisprudenza amministrativa la quale prevede che, in caso di cattivo esercizio della discrezionalità tecnica da parte della Pubblica Amministrazione, il giudice amministrativo possa annullare il provvedimento, senza però sostituirsi alla PA nella scelta della soluzione. La sentenza impugnata, non avendo svolto alcuna istruttoria né approfondito il merito della questione, ha omesso di valutare i profili di eccesso di potere e violazione dei principi di buona

amministrazione.

4. Con ordinanza cautelare del 20/06/2022 il Collegio ha respinto l'istanza cautelare di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado, con la seguente motivazione "Considerato che – in disparte le eccezioni preliminari sollevate dal Comune di Nardò di irricevibilità dell'appello e di improcedibilità del ricorso di primo grado – l'appello non presenta apprezzabili elementi di "fumus boni iuris" sia per quanto concerne la scelta della localizzazione dell'opera pubblica (terminal per idrovolanti) sia in ordine alla dedotta violazione delle garanzie procedurali".

5. Preliminarmente deve osservarsi che la parte appellante in data 4 marzo 2025, vale a dire il giorno precedente l'udienza di trattazione, ha depositato un atto denominato "istanza di passaggio in decisione" contenente in realtà l'esposizione di argomenti e di documentazione fotografica a supporto del gravame.

In pari data il Comune di Nardò ha depositato una memoria con cui ha eccepito l'inammissibilità di tale atto, "in quanto la suddetta "istanza" contesta la presunta illogicità della scelta del terminal, anche con l'ausilio di documentazione fotografica patentemente tardiva, in violazione dell'istituto del passaggio in decisione, che, com'è noto, rappresenta una mera difesa di forma, volta a dare la presenza in udienza dell'Avvocato".

In argomento osserva il Collegio che effettivamente l'atto depositato dall'appellante ha i contenuti di una memoria tardivamente depositata, e come tale è inutilizzabile; nondimeno, come si dirà, l'esito del giudizio prescinde da tale atto anche ove se ne considerasse il contenuto (fermo restando che comunque il difensore dell'appellante ha partecipato, mediante collegamento da remoto, all'udienza di trattazione, discutendo il gravame).

6. Il Comune di Nardò, nella memoria depositata il 9 marzo 2022, ha sollevato numerose eccezioni in rito:

- tardività dell'appello in relazione al rito di cui all'art. 119 cod. proc. amm.

(considerato che con i motivi aggiunti di primo grado si è impugnata la delibera di affidamento dei lavori);

- mancato deposito del ricorso in appello;
- omessa notifica dell'appello al controinteressato aggiudicatario dei lavori, Nuova Metalmeccanica s.r.l., a cui lo stesso appellato aveva notificato i motivi aggiunti di primo grado;
- mancata impugnazione – e conseguente inammissibilità del ricorso di primo grado – del provvedimento definitivo (deliberazione n. 365 del 29 dicembre 2020);
- l'odierno giudizio viene da trasposizione in sede giurisdizionale di ricorso straordinario proposto dall'odierno appellante: identico ricorso sarebbe stato proposto direttamente in sede giurisdizionale dal di lui figlio (nonché difensore);
- difetto di legittimazione e interesse ad agire.

7. Ritiene il Collegio che l'eccezione di difetto di legittimazione ed interesse ad agire sia infondata, in considerazione della relazione qualificata sussistente fra il ricorrente e l'area in questione, come descritta negli atti di causa.

8. In punto di ammissibilità e ricevibilità del ricorso di primo grado, e dei relativi motivi aggiunti, risultano invero fondate le altre eccezioni sollevate dal Comune di Nardò.

In particolare, riveste carattere dirimente ed assorbente l'eccezione di inammissibilità per mancata impugnazione della deliberazione n. 365 del 29 dicembre 2020: che non è travolta da alcun effetto caducante in ipotesi di annullamento giurisdizionale degli altri provvedimenti ritualmente impugnati, non sussistendo alcuna relazione tra gli atti tale da supportare una simile affermazione. Tale deliberazione reca infatti l'approvazione definitiva del progetto per la realizzazione dell'opera pubblica.

La semplice determinazione assunta in conferenza di servizi, ove in ipotesi annullata a seguito di impugnativa giurisdizionale, non determina anche la caducazione automatica dell'approvazione del progetto (in tal senso, in generale, Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 3109/2018: “il carattere di provvedimento

esoprocedimentale, con effetti lesivi degli interessi incisi e autonomamente impugnabile deve riconoscersi esclusivamente all’Autorizzazione Unica e non già al mero verbale conclusivo della Conferenza dei servizi”).

Come chiarito in giurisprudenza (da ultimo Consiglio di Stato, sez. V, sentenza n. 1263/2024), *“pur in presenza di vizi accertati dell'atto presupposto, deve distinguersi tra invalidità a effetto caducante e invalidità a effetto viziante, nel senso che nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale, anche quando questo non sia stato impugnato, mentre nel secondo caso l'atto consequenziale è affetto solo da illegittimità derivata, e pertanto resta efficace ove non impugnato nel termine di rito. La prima ipotesi, quella appunto dell'effetto caducante, ricorre nella sola evenienza in cui l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale a guisa di inevitabile conseguenza dell'atto anteriore, il che comporta, dunque, la necessità di verificare l'intensità del rapporto di consequenzialità tra l'atto presupposto e l'atto successivo, con riconoscimento dell'effetto caducante solo qualora tale rapporto sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito dello stesso contesto procedimentale, come conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazioni di interessi”*.

Nel caso di specie la deliberazione n. 365 della Giunta comunale di Nardò, versata in atti dal Comune appellato, ad un esame analitico del suo contenuto evidenzia per un verso come la determinazione conclusiva della conferenza di servizi sia uno soltanto, ma non l’unico, degli atti presupposti che vi hanno dato causa; e, per altro verso, che essa ha espresso una autonoma valutazione di interessi rispetto a quella ritenuta nella predetta determinazione, meramente richiamata (il che peraltro discende anche dal diverso angolo prospettico conseguente alla differente posizione istituzionale dei due organi, e soprattutto – e conseguentemente – dal profilo funzionale dei poteri esercitati nelle diverse occasioni).

Ne consegue che il ricorrente non avrebbe avuto interesse ad impugnare gli atti oggetto del ricorso di primo grado, dal momento che anche in ipotesi di accoglimento del gravame (e dei connessi motivi aggiunti) sarebbe rimasta pienamente valida ed efficace l'inimpugnata deliberazione n. 365 del 29 dicembre 2020, i cui effetti si sarebbero comunque frapposti all'accoglimento della pretesa del ricorrente.

9. Viceversa, ove il ricorso introduttivo di primo grado e i motivi aggiunti fossero accolti, verrebbe travolta la posizione del soggetto aggiudicatario della procedura impugnata con i motivi aggiunti (al quale questi ultimi era stati notificati): non evocato nel presente giudizio di appello, che pertanto si presenta a contraddittorio non integro, in violazione dell'art. 27 cod. proc. amm.

Senza poi contare che, come segnalato, l'appello contro il capo di sentenza relativo all'impugnazione di tale procedura di affidamento si sarebbe dovuto proporre nel termine abbreviato previsto dal rito speciale in materia (la sentenza di primo grado è stata pubblicata l'8 luglio 2021, mentre il ricorso in appello è stato notificato l'8 febbraio 2022 e depositato il successivo 22 febbraio: laddove il combinato disposto degli artt. 120, comma 9 e 119, comma 2, cod. proc. amm. avrebbe imposto, *ratione materiae*, la proposizione dell'appello entro il termine dimezzato almeno in relazione al capo di sentenza relativo all'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione).

Si tenga infatti presente che l'art. 32, comma 1, cod. proc. amm., stabilisce che "È sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale. Se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, salvo quanto previsto dal Titolo V del Libro IV" (vale a dire, dagli artt. 119 e segg. dello stesso codice).

10. In ogni caso su tali, plurimi fattori di inammissibilità ed irricevibilità ha natura e valore prevalente – perché incidente sulla stessa ammissibilità del ricorso di primo grado – quello relativo alla mancata impugnazione dell'approvazione del progetto definitivo, che comporta – in accoglimento della relativa eccezione -

l'inammissibilità del ricorso di primo grado e del connesso ricorso per motivi aggiunti.

Il Collegio non ignora che le iniziative giurisdizionali in esame sono tese a preservare il valore simbolico del luogo di cui si tratta: tuttavia, ferma restando la componente di soggettivismo dei relativi giudizi (tanto che secondo le difese del Comune appellato "il progetto in esame non solo non confligge con il giardino della Memoria, ma al contrario si inquadra perfettamente nella direzione di una generale politica di valorizzazione dei luoghi della Memoria"), in ogni caso per le ragioni fin qui esposte tali iniziative risultano essere state proposte con modalità non conformi alle norme sostanziali e processuali che regolano l'esercizio dei relativi diritti ed interessi e diritti, poste a presidio di valori superindividuali quali la certezza del diritto e la parità di trattamento.

Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, vanno poste a carico della parte soccombente, ai sensi dell'art. 26, primo comma, cod. proc. amm, e degli artt. 91, comma 1, e 92, comma 2, cod. proc. civ. (questi ultimi, come interpretati dal giudice delle leggi: Corte costituzionale, sentenza n. 77/2018) nei confronti del Comune di Nardò.

Possono essere compensate invece nei confronti del Ministero della Cultura, che non ha svolto difese scritte.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in riforma della sentenza impugnata dichiara inammissibili il ricorso introduttivo di primo grado ed i connessi ricorsi per motivi aggiunti.

Condanna l'appellante al pagamento in favore del Comune di Nardò delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in complessivi euro quattromila/00, oltre accessori come per legge; compensa le spese nei confronti del Ministero della Cultura.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Davide Ponte, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO