

Pubblicato il 13/12/2019

Sent. n. 1966/2019

REPUBBLICA ITALIANA

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 583 del 2019, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Lorenzo Derobertis, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Antonio Pacifico Nichil in Lecce, via Leopardi 151;

contro

Comune di Fasano (Br), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Ottavio Carparelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; per l'annullamento

- della nota del Comune di Fasano, Settore Governo del Territorio -Sportello Unico per l'Edilizia, prot. n. [omissis] avente ad oggetto "SCIA ai sensi del D.P.R. 380/2001 e s.m.e.i. Comunicazione di conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 2 della L. 241/90 e s.m.i. -provvedimento di diniego (Rif. P.E. [omissis])", successivamente comunicata al Tecnico della ricorrente;
- della nota del Comune di Fasano prot. n. [omissis] di comunicazione di avvio del procedimento di diniego ex art. 10 bis l. 241/1990 afferente la SCIA alternativa al P.d.C..
- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorchè non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Fasano (Br);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2019 il Cons. dott.ssa Patrizia Moro e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La ricorrente espone quanto segue:

- al fine di migliorare la fruibilità e l'accesso al piazzale retrostante lo stesso fabbricato, presentava una prima SCIA in data 27.7.2017, acclarata al protocollo [omissis] per "la realizzazione di camminamento a piazzale di proprietà esclusiva, tramite eliminazione di intercapedine";
- i lavori in questione consistevano nell'abbattimento di una piccola, vecchia superfetazione muraria ubicata sul lato EST dell'immobile e nella contestuale eliminazione anche della massa di terreno e residui di pietre, con spessore di mt. 2,00, accumulatasi fin sul muretto a demolirsi; il tutto per realizzare, sul lato EST dell'unità immobiliare, un camminamento pavimentato al solo fine di consentire il passaggio allo stesso livello dal piazzale NORD a quello SUD.

-A seguito di sopralluogo dei VV.UU., le cui risultanze confluivano nella relazione prot. n. [omissis], veniva emessa l'ordinanza sospensiva dei lavori n. [omissis] relativamente alla: *“demolizione della preesistente intercapedine di dimensioni mt. 12,80x0,70 circa, con profondità variabile da mt. 1,00 a mt.1,80 circa; sbancamento del terrapieno ubicato a ridosso dell'intercapedine per una superficie di mq 90,00 circa e profondità di mt. 2,00 circa; svellimento della pavimentazione del piazzale retrostante il fabbricato per una superficie di mq.40,00 circa e profondità variabile di mt. 0,20 a 0,40 circa”*.

-La ricorrente, per mero tuziorismo presentava in data [omissis] una SCIA di variante in corso d'opera (registrata al n. [omissis]) alla SCIA n. [omissis].

-Con nota prot. n. [omissis] il S.U.E. comunale avviava il procedimento di diniego con riguardo a quest'ultima SCIA (definita “alternativa al permesso di costruire”) solo perché avanzata in variante alla precedente che aveva, come detto, sempre prudenzialmente tale veste;

-Seguiva la nota prot. n. [omissis] con cui il Comune “disponeva la conclusione negativa del procedimento avviato ed il formale DINIEGO del titolo abilitativo richiesto per le motivazioni suddette”.

A sostegno del ricorso sono rassegnate le censure di seguito sintetizzate:

1.- Violazione, falsa ed erronea applicazione degli artt. 6, 6 bis, 20, 23 d.P.R. 6.6.2001 n. 380 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 2, All. A, del d.P.R. n. 31 del 13.2.2017; Violazione e falsa applicazione art. 3 legge n. 241/90 – Eccesso di potere per perplessità, assoluta genericità, erronea presupposizione, manifesta ingiustizia, difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, travisamento, contraddittorietà.

2.- Violazione, falsa ed erronea applicazione dell'art. 32 d.P.R. 6.6.2001 n. 380 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L.R. 26/85; Violazione e falsa applicazione art. 3 e 10 legge n. 241/90 – Eccesso di potere per perplessità, assoluta genericità, erronea presupposizione, manifesta ingiustizia, difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, travisamento, contraddittorietà.

Con ulteriori motivi depositati in data 7.5.2019 la ricorrente ha dedotto quanto segue:

3) Violazione, falsa ed erronea applicazione dell'art. 23 d.P.R. 6.6.2001 n. 380 – Violazione e falsa applicazione art. 21 nonies l. n. 241/90 – Violazione art. 97 Cost. - Eccesso di potere per perplessità, assoluta genericità, erronea presupposizione, manifesta ingiustizia, difetto assoluto di istruttoria e di motivazione, travisamento, contraddittorietà.

Il Comune di Fasano si è costituito in giudizio insistendo per la reiezione del ricorso.

Nella pubblica udienza del 6 novembre 2019 la causa è stata rattenuta per la decisione.

Il ricorso è fondato nei limiti di seguito indicati.

Il Comune di Fasano ha adottato il provvedimento impugnato rilevando quanto segue:

Il confronto tra gli elaborati allegati alla suddetta SCIA (grafici, fotografie dell'esistente relazione tecnica) e quanto rilevato nel sopralluogo del 14.3.2018, evidenzia che *“lo sbancamento del terrapieno ubicato a ridosso della intercapedine demolita, non era previsto dagli stessi elaborati progettuali, a meno di un lieve aumento della distanza misurata fra il prospetto del fabbricato e il terrapieno, portata nell'elaborato grafico da circa mt. 1,70 a circa mt.2. Pertanto, come reso evidente dal rilievo fotografico integrante la succitata relazione di sopralluogo, tale sbancamento, misurato in mq. 90 circa, è da ritenersi abusivamente realizzato. Per quanto attiene ai lavori di svellimento della pavimentazione preesistente, retrostante il fabbricato, si ritiene siano altrettanto privi di autorizzazione, in quanto non contemplati nella suddetta SCIA PE338/2017. I suddetti lavori abusivamente realizzati, necessitano inoltre di autorizzazione paesaggistica.”*

Il Collegio ritiene condivisibile l'assunto della ricorrente secondo la quale la realizzazione di lavori di rifacimento della pavimentazione del camminamento sono ascrivibili alla categoria delle “opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni” di cui all'art. 6, comma 1, lett. e-ter, del d.P.R. n. 380/2001 (previsione introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. b) n. 3 del D.Lgs. n. 222 del 25.11.2016), non necessitanti di alcun titolo abilitativo.

Invero, nella specie, non si tratta di realizzazione ex novo di un piazzale in cemento, sul quale posare in opera la pavimentazione, ma di svellimento di pavimentazione già esistente, ossia il ripristino della medesima destinazione (camminamento) impressa sull'area.

In ogni caso anche per tale opera, parte ricorrente ha presentato una s.c.i.a., sicchè l'esercizio del potere inibitorio risulta affetto dal rilevato deficit istruttorio e motivazionale.

Peraltro, quanto alla necessità dell'autorizzazione paesaggistica, l'allegato A punto A12 del DPR n.31 del 13.2.2017, esonera da autorizzazione paesaggistica gli *"interventi da eseguirsi nelle aree di pertinenza degli edifici non comportanti significative modifiche degli assetti planimetrici e vegetazionali, quali l'adeguamento di spazi pavimentati, la realizzazione di camminamenti, sistemazioni a verde e opere consimili che non incidano sulla morfologia del terreno, nonché, nelle medesime aree, la demolizione parziale o totale, senza ricostruzione, di volumi tecnici e manufatti accessori privi di valenza architettonica, storica o testimoniale, l'installazione di serre ad uso domestico con superficie non superiore a 20 mq, a condizione che tali interventi non interessino i beni di cui all'art. 136, comma 1, lettera b) del Codice"*.

Il provvedimento impugnato invece sfugge alle censure rassegnate nel ricorso con riferimento alle opere di sbancamento del terrapieno ubicato a ridosso della intercapedine demolita.

Contrariamente a quanto dedotto in ricorso, va rilevato che l'attività di movimentazione terra cui si è dato luogo non può essere ricondotta a nessuna delle due ipotesi di attività edilizia libera: non a quella di cui all'art. 6, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380 del 2001 (*"i movimenti di terra strettamente pertinenti all'esercizio dell'attività agricola e le pratiche agro-silvo-pastorali, compresi gli interventi su impianti idraulici agrari"*), in quanto l'attività in questione non presenta alcuna connessione con gli ambiti prefigurati dalla norma; neppure alla fattispecie di cui alla successiva lett. e-bis) (*"le opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni, previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale"*), in quanto è di tutta evidenza che il movimento terra in evidenza ha assunto carattere permanente, oltre dunque la contingibilità prevista dalla norma.

Secondo condivisibile giurisprudenza i lavori di sbancamento del terreno, qualora non finalizzati, come in specie, ad utilizzo edilizio richiedono uno specifico titolo autorizzativo, avendo l'idoneità a modificare in modo durevole l'ambiente circostante (cfr. T.A.R., Umbria, n. 469 del 25/07/2018; T.A.R., Campania, sez. VIII, n. 2520 del 18/04/2018).

Anche per tale ragione, dunque, deve ritenersi che l'attività svolta dal ricorrente non possa essere qualificata come libera o di scarsa entità edilizia e quindi assoggettabile a s.c.i.a., abbisognando dell'acquisizione di un previo titolo edificatorio e paesaggistico, in specie mancante.

Non colgono nel segno neppure le censure con cui parte ricorrente sostiene la illegittimità del provvedimento inibitorio a cagione del decorso del termine di 30 giorni, in quanto il Comune avrebbe dovuto, al più dar corso all'annullamento in autotutela della s.c.i.a.

Deve infatti ritenersi che l'inutile spirare del termine accordato dalla legge per l'inibizione dei lavori o dell'intervento edilizio preannunciati con una DIA non priva l'amministrazione del potere di controllo urbanistico - edilizio e dell'eventuale potere sanzionatorio in ordine ad interventi realizzati in violazione della pertinente normativa (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 6 febbraio 2015, n. 937), ferma restando la possibilità e doverosità per la stessa di provvedere anche all'annullamento degli effetti della s.c.i.a.

In definitiva, il ricorso è fondato e deve essere accolto nei limiti suindicati.

Sussistono giustificati motivi (fra cui la soccombenza reciproca) per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere, Estensore

Francesca Ferrazzoli, Referendario

L'ESTENSORE

Patrizia Moro

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO