

Pubblicato il 18/01/2022

Sent. n. 76/2022

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 762 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Jacopo Gasperi e Andrea Zoppi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

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

per l'annullamento

Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

per l'annullamento,

- dell'ordinanza [omissis], notificata ex art. 140 c.p.c. in data 28 aprile 2020 e ritirata in data 12 maggio 2020, con cui il Responsabile dell'U.T.C. del Comune di Salve ha ingiunto al Sig. [omissis] Michele di provvedere alla demolizione e ripristino dello stato dei luoghi a seguito di realizzazione di un manufatto (piscina) in assenza di permesso di costruire;

- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché non noto.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati da [omissis] Michele il 18/7/2021:

per l'annullamento:

- della comunicazione dell'Unione Dei Comuni "Terra Di Leuca" datata [omissis], Protocollo n. [omissis], notificata a mezzo pec in data 10 maggio 2021, avente ad oggetto la "Richiesta di Autorizzazione Paesaggistica ex post ai sensi dell'art. 146 del D.Lgs. 42/04 e dell'art. 90 del PPTR, previo accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi degli artt. 167 e 181 del D.Lgs. n. 42/2004, per "Piscina pertinenziale e al servizio di un fabbricato residenziale", alla località [omissis], nel comune di Salve - Pratica Edilizia n. [omissis]. Diniego Autorizzazione Paesaggistica ex post.";

- di ogni altro atto o provvedimento presupposto, consequenziale o comunque connesso, ancorché non noto.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Salve;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2022 il dott. Alessandro Cappadonia e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Il sig. [omissis], in qualità di proprietario dell'immobile sito in agro del Comune di Salve, località "[omissis]" (fg. [omissis] part.lla [omissis]) con accesso lungo la S.P. n. 339 - Salve marina di Pescoluse, nell'ottobre 2018 ha presentato al Comune di Salve domanda di permesso di costruire per la realizzazione di una piscina al servizio del predetto fabbricato residenziale posto in zona agricola. Più in particolare, l'opera prevedeva la realizzazione di una piscina privata, scoperta e a scopo ricreativo, in parte interrata (circa mt. 1,00) ed in parte fuori terra (circa mt. 0,50) delle dimensioni di mq. 25.20 (mt. 5,60 X 4,50) e un'altezza costante pari a mt. 1,35.

Il terreno su cui è stato richiesto l'intervento edilizio, in relazione alla parte III del D.Lgs n. 42/2004 e al Piano Paesaggistico Territoriale Regionale (P.P.T.R.), ricade in area soggetta a indirizzi di tutela paesaggistica: immobili e aree di notevole interesse pubblico (quale componente culturale e insediative); in ordine poi al rispetto della NTA ed alla conformità con gli obiettivi di tutela del Piano Paesaggistico territoriale Regionale (P.P.T.R.), il detto terreno ricade, quale ulteriore contesto paesaggistico in aree di rispetto dei boschi.

Il Comune di Salve, istruita la pratica, con nota del [omissis], ha espresso parere favorevole sotto l'aspetto tecnico – urbanistico, e ha richiesto l'integrazione documentale prevista dall'art. 146 D.Lgs. n. 42/2004 e dall'art. 90 delle NTA del P.P.T.R. per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Successivamente la Commissione per il Paesaggio dell'Unione dei Comuni "Terra di Leuca" con nota prot. n. [omissis], esaminata la richiesta di autorizzazione, ha trasmesso alla Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Brindisi, Lecce e Taranto il proprio parere favorevole all'esecuzione dell'opera, tuttavia soggetto a prescrizioni; più in particolare in detta nota si legge "[...] *Preso atto della parziale compatibilità dell'intervento con il PPTR avendo accertato la parziale conformità delle opere con gli indirizzi, le norme e gli obiettivi generali e specifici del PPTR, la CLP esprime parere favorevole a condizione che la pavimentazione adiacente la piscina sul lato nord, interferente con l'area di rispetto dei boschi, sia stralciata*".

Con nota del [omissis], indirizzata rispettivamente all'Unione dei Comuni "Terra di Leuca", al Comune di Salve – Ufficio Tecnico e Polizia Municipale – e ai Carabinieri TPC di Bari, la Soprintendenza Archeologica Belle Arti e Paesaggio per le Province di Brindisi, Lecce e Taranto "*riscontrata a mezzo di foto aeree consultabili online la presenza di difformità tra lo stato dei luoghi e quanto denunciato negli elaborati trasmessi, comunica l'esigenza di acquisire la seguente documentazione integrativa: rilevato che le opere da realizzare per la quale è richiesto il parere della Scrivente parrebbero già esistere; questa Soprintendenza con la presente chiede agli Uffici di indirizzo di relazionare in merito a quanto sopra rilevato ed evidenziato, chiarendo lo stato attuale dei luoghi con riferimento ai manufatti, esistenti e di progetto [...]*".

Il Comando di polizia Municipale, a seguito di detta nota, in data 18/02/2020, previo avviso al sig. [omissis], ha eseguito il sopralluogo sul terreno di proprietà del medesimo, ed ha appurato la realizzazione di una piscina in assenza di permesso di costruire. Più in particolare la P.M. ha accertato "*la realizzazione di una piscina dalle dimensioni di ml. 5.60 x 4,50 altezza fuori terra 0,60 circa, con pavimentazione intorno alla stessa di dimensioni variabili, lato nord – ovest larghezza ml. 1,95 – lato sud e sud-est larghezza 0,85 e pavimentazione a nord di dimensioni 4,70 x 8,60 e pilastri in muratura lungo i vertici della stessa pavimentazione*".

A seguito dell'accertamento eseguito dal Comando di P.M. del Comune di Salve, il dirigente dell'UTC del medesimo Comune con ordinanza n. 4 del 27/02/2020, "*considerato che il detto manufatto costituisce nuova costruzione per la quale è necessario il preventivo permesso di costruire ai sensi dell'art. 10, comma 1, lettera a del DPR n. 380/2001 e ss.mm.ii.*", ha ordinato al sig. [omissis] di provvedere alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi.

Il ricorrente è insorto avverso tale provvedimento, deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi: Violazione di legge e falsa applicazione dell'art. 3, comma 1, lett. e.6), art. 10, comma 1, lett. a, art. 22, art. 31 e art. 37 del D.P.R. n. 380/2001. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e contraddittorietà.

Premesso che parte ricorrente, in data 1° luglio 2020, avviava l'*iter* procedimentale/amministrativo volto al rilascio di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 D.P.R. n. 380/2001 con

contestuale autorizzazione paesaggistica postuma a completamento del titolo abilitativo, la stessa, in data [omissis], riceveva la comunicazione protocollo n. [omissis], avente ad oggetto *“Richiesta di Autorizzazione Paesaggistica ex post ai sensi dell’art. 146 del D.Lgs. 42/04 e dell’art. 90 del PPTR, previo accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi degli art. 167 e 181 del D.Lgs. n. 42/2004, per “Piscina pertinenziale e al servizio di un fabbricato residenziale”, alla località [omissis], nel comune di Salve - Pratica Edilizia n. [omissis]. Diniego Autorizzazione Paesaggistica ex post”*. Attraverso tale provvedimento l’Unione dei Comuni Terra di Leuca – considerato che erano decorsi oltre 90 giorni dal ricevimento della documentazione da parte della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Brindisi e Lecce senza che la stessa si fosse espressa – esprimeva il proprio diniego al rilascio dell’autorizzazione sulla base delle seguenti motivazioni: 1) *“le opere in oggetto “piscina parzialmente interrata con pavimentazione perimetrale in pietra naturale” hanno determinato creazione di superfici utili e volumi, atteso che ai sensi della circolare MiBAC 33/09 è da considerare “superficie utile” qualsiasi superficie utile qualunque sia la sua destinazione, atteso inoltre che la piscina comunque costituisce un volume pur se interrato, di conseguenza non rientrano nella fattispecie di cui all’art. 167 del D.Lgs 42/04”*; 2) *“le opere in oggetto, configurandosi come “nuova costruzione” si pongono in contrasto con l’art. 63 comma 2 lett. a2) che considera non ammissibile qualsiasi nuova edificazione, atteso che il manufatto piscina non può essere inteso come ampliamento del fabbricato esistente”*.

Con ricorso per motivi aggiunti il ricorrente è insorto avverso il diniego di autorizzazione paesaggistica postuma, deducendone l’illegittimità per i seguenti motivi: I. Violazione di legge e falsa applicazione dell’art. 167, comma 5, del D.Lgs. n. 42 del 2004 e degli artt. 2, comma 8-bis e 17-bis della L. 241/1990. Eccesso di potere e manifesta illogicità. II. Violazione di legge e falsa applicazione dell’art. 3, comma 1, lett. e.6) del D.P.R. n. 380/2001 e dell’art. 167, comma 4, D.Lgs. n. 42/2004. Violazione degli artt. 5 e 6 della L.R. n. 35 del 15 dicembre 2008. Eccesso di potere per difetto di istruttoria ed errata motivazione.

Il ricorso e i motivi aggiunti non sono fondati e vanno respinti per le seguenti ragioni.

Con riferimento al ricorso introduttivo, il ricorrente ravvisa nell’operato dell’UTC del Comune di Salve una violazione e/o falsa applicazione dell’art. 3, comma 1, lett. e.6), nonché degli artt. 10, comma 1, lett. a, 22, 31 e 37 del D.P.R. n. 380/2001, poiché l’UTC non poteva emettere l’ordinanza impugnata, in quanto le opere realizzate non rientrano nella categoria di *“nuova costruzione”* per la quale è necessario il preventivo permesso di costruire ai sensi dell’art. 10, comma 1, lett. a), del D.P.R. n. 380/2001, bensì costituiscono attività edilizia soggetta al regime della S.C.I.A. ai sensi dell’art. 22 del D.P.R. citato. Il ricorrente asserisce che, in ragione delle modeste dimensioni della piscina pari a 37,80 mc. e quindi a circa il 10% del volume dell’edificio a cui è asservita, la stessa si configura quale pertinenza ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. e.6), del D.P.R. n. 380/2001. Quindi, poiché a mente della disposizione da ultimo citata sono da considerarsi *“interventi di nuova costruzione”*, tra l’altro, gli interventi pertinenziali *“che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell’edificio principale”*, procedendo ad una lettura *a contrario*, gli interventi *de quibus* – in ragione delle modeste dimensioni della piscina recante una maggiore volumetria inferiore a tale soglia – non costituirebbero interventi di nuova costruzione, bensì altri interventi pertinenziali e in quanto tali esclusi dal regime del permesso di costruire di cui all’art. 10 del D.P.R. n. 380/2001 e ricompresi, invece, nel regime della S.C.I.A. di cui all’art. 22.

Il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti sono infondati e devono essere respinti per le ragioni di seguito indicate.

Poiché un’opera volumetricamente corretta, ma non pertinenziale, non può essere considerata alla stregua di un intervento minore, suscettibile di essere assentito con S.C.I.A. in luogo del permesso di costruire, risulta dirimente per il Collegio, ai fini del decidere, identificare l’esatta natura (pertinenziale o meno) della piscina in questione.

Come è noto, la giurisprudenza amministrativa tende a circoscrivere la nozione di *“pertinenza urbanistica”*, fornendone una definizione più ristretta rispetto a quella civilistica. Infatti, la qualifica

di pertinenza urbanistica non è applicabile ad opere che funzionalmente si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera principale e non siano coessenziali alla stessa.

Invero, la pertinenza urbanistico-edilizia è configurabile allorquando sussista un oggettivo nesso che non consenta altro che la destinazione della cosa ad un uso servente durevole e sussista una dimensione ridotta e modesta del manufatto rispetto alla cosa a cui esso inerisce, sempreché l'opera secondaria non comporti alcun maggiore carico urbanistico (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 19/08/2021, n. 5948; Id., Sez. VI, 13/01/2020, n. 309; Id., Sez. II, 22/07/2019 n. 5130).

Inoltre, a differenza della nozione di pertinenza di derivazione civilistica di cui all'art. 817 del codice civile ("*cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di un'altra cosa*"), ai fini edilizi il manufatto per essere considerato pertinenza deve essere non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma anche sfornito di un autonomo valore di mercato, proprio in quanto esaurisce la sua finalità nel rapporto funzionale con l'edificio principale.

A ben vedere, tuttavia, "*le piscine non sono pertinenze in senso urbanistico in quanto comportanti trasformazione durevole del territorio. L'aspetto funzionale relativo all'uso del manufatto è altresì condiviso da altra recente giurisprudenza, secondo cui tutti gli elementi strutturali concorrono al computo di volumetria dei manufatti, siano essi interrati o meno, e fra di essi deve intendersi ricompresa anche la piscina, in quanto non qualificabile come pertinenza in senso urbanistico in ragione della funzione autonoma che è in grado di svolgere rispetto a quella propria dell'edificio cui accede. La piscina, infatti, a differenza di altri manufatti, non può essere attratta alla categoria urbanistica delle mere pertinenze, in quanto non è necessariamente complementare all'uso delle abitazioni e non è solo una attrezzatura per lo svago, ma integra gli estremi della nuova costruzione, in quanto dà luogo ad una struttura edilizia che incide invasivamente sul sito di relativa ubicazione e postula, pertanto, il previo rilascio dell'idoneo titolo ad aedificandum, costituito dal permesso di costruire*" (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 09/09/2020, n. 3730; Cons. di Stato, sent. n. 35/2016)" (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 17/03/2021, n. 1768; inoltre, in termini: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 17/09/2020, n. 3874; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 03/02/2020, n. 483; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 07/01/2020, n. 42; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 18/04/2019, n. 642; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 30/05/2018, n. 3569; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 22/05/2018, n. 3358; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 30/03/2018, n. 2033; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 19/02/2018, n. 1087; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 12/02/2018, n. 898; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 30/01/2018, n. 248; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 11/01/2018, n. 17; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 05/01/2018, n. 97; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 14/09/2017, n. 4374; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 16/03/2017, n. 1503; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 20/09/2016, n. 1446; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 20/04/2016, n. 1957; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 11/06/2015, n. 1066; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 07/11/2014, n. 5771; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 26/01/2012, n. 245).

Dal momento che la costruzione della piscina, in relazione alla sua consistenza modificativa e trasformativa dell'assetto del territorio, non può essere ascritta al novero degli "*interventi di manutenzione straordinaria*" e degli "*interventi minori*" ai sensi dell'art. 37 del D.P.R. n. 380 del 2001, rientrando invece nel novero degli interventi di nuova costruzione, ne deriva che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 10 del D.P.R. n. 380 del 2001, è richiesto il permesso di costruire per tutte le attività qualificabili come interventi di nuova costruzione che comportano la trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio.

Di qui, dunque, l'esatta riconducibilità di dette opere nel novero di quelle considerate dall'art. 3, lett. e) e lett. e n. 1), e dall'art. 10 del D.P.R. n. 380 del 2001.

Per tutte le suesposte motivazioni il ricorso introduttivo deve essere respinto.

Anche il ricorso per motivi aggiunti è infondato e deve essere respinto.

Il ricorrente, innanzi tutto, deduce che l'impugnato diniego di autorizzazione paesaggistica postuma risulta illegittimo in conseguenza del silenzio-assenso formatosi ai sensi dell'art. 17-bis della Legge

n. 241/1990 sul parere vincolante della Soprintendenza a seguito del mancato riscontro espresso da parte della stessa.

La doglianza non merita favorevole apprezzamento.

In disparte la non configurabilità del silenzio assenso per il caso di superamento del termine di novanta giorni per il rilascio del parere da parte della Soprintendenza (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 13/05/2016, n.1935; Cons. Stato, Sez. III, 26/04/2016, n. 1613; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 07/05/2021, n. 3067; T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. I, 02/04/2020, n. 262; T.A.R. Toscana, Sez. III, 12/11/2019, n. 1521; T.A.R. Marche, Sez. I, 01/07/2019, n. 444; T.A.R. Liguria, Sez. I, 15/03/2019, n. 214), ancora più dirimente risulta la seguente considerazione.

Emerge dalla disamina del provvedimento impugnato che il diniego è stato motivato dall'ente locale sulla scorta di ragioni giustificatrici schiettamente urbanistiche e dunque di stretta spettanza dell'ente locale. L'ente locale, infatti, impregiudicate quelle che sono le ragioni di diniego da esso opposte sui versanti di sua competenza, una volta acquisito il parere paesaggistico in ipotesi favorevole, non potrà che opporre diniego all'istanza presentata (cfr. T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 04/03/2019, n. 358).

Inoltre, con ulteriore motivo il ricorrente deduce che, anche a volersi considerare non applicabile il principio del silenzio-assenso sopra menzionato, il diniego impugnato rimane comunque pienamente illegittimo e sempre meritevole di annullamento in quanto si fonda unicamente sull'asserita convinzione che la presente fattispecie si debba collocare al di fuori dell'ambito applicativo dell'articolo 167, comma 4, del D.lgs. n. 42/2004.

Il motivo non è suscettibile di positiva valutazione.

Come statuito dalla giurisprudenza, la costruzione di una piscina interrata e di locali annessi in zona vincolata necessita del previo rilascio del permesso di costruire, nonché dell'autorizzazione paesaggistica e non risulta suscettibile di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004 in quanto comporta la creazione di nuova volumetria (*ex multis*, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, 07/10/2019, n. 11586; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 04/03/2019, n. 358; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 05/01/2018, n. 97). Giova osservare che, fuori dai casi di cui all'art. 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi; di conseguenza le opere *de quibus* non possono essere oggetto di accertamento favorevole della compatibilità paesaggistica, visto l'espresso divieto di sanatoria (art. 167, comma 4, D.Lgs. n. 42 del 2004) dei lavori, realizzati in assenza dell'autorizzazione paesaggistica, che abbiano "*determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati*".

Per quanto precede, anche il ricorso per motivi aggiunti deve essere respinto.

Il ricorso introduttivo e il ricorso per motivi aggiunti vanno, conclusivamente, rigettati.

Sussistono giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Ettore Manca, Consigliere

Alessandro Cappadonia, Referendario, Estensore

Alessandro Cappadonia

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO