

Pubblicato il 08/05/2023

N. 00268/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00605/2022 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 Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 605 del 2022, proposto da Donata Calice Vucci, rappresentata e difesa dall'avv. Francesco Maria Fucci, PEC francescomaria.fucci@avvocatibari.legalmail.it, domiciliata ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

contro

Comune di Bernalda, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Esposito, PEC esposito0393@cert.avvmatera.it, domiciliato ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

nei confronti

Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro, rappresentati e difesi dall'avv. Vito Agresti, PEC agresti0336@cert.avvmatera.it, domiciliati ai sensi dell'art. 82 R.D. n. 37/1934 presso la Segreteria di questo Tribunale;

per l'annullamento

della nota del 30.9.2022 (notificata con pec del 3.10.2022), con la quale il Responsabile del Settore Urbanistica-Edilizia del Comune di Bernalda, nel riscontrare l'istanza della sig.ra Donata Calice Vucci del 4.6.2022, di accertamento degli abusi edilizi, realizzati dai confinanti sigg. Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro, con la conseguente ingiunzione della loro demolizione, ha precisato che la Polizia Municipale in data 16.9.2022 aveva accertato soltanto con riferimento alla "CILA n. 58/2022" (con tale CILA era stata comunicata l'installazione di un nuovo solarium, in sostituzione di quello indicato nella predetta CILA del 22.6.2021) la presenza di "alcune difformità" (precisamente: altezza di 1,20 m., anziché quella comunicata di 1,10 m., e larghezza di 5,80, anziché quella comunicata di 5,10 m.), che erano state rimosse dai sigg. Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro il 19.9.2022 (più precisamente è stato rimosso l'intero solarium: cfr. nota del Comandante della Polizia Municipale del 28.9.2022), specificando che era stata comminata la sanzione ex artt. 6 bis e 37 DPR n. 380/2001 di € 516,00, mentre "nessuna difformità di rilievo" era stata rilevata con riferimento agli "altri titoli abilitativi edilizi precedenti", "rappresentando, altresì, in gradato subordine, l'avvenuto decorso del periodo di 12 mesi di cui all'art. 21 nonies, comma 1, della L. n. 241/1990, dalla costituzione die titoli abilitativi edilizi";

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bernalda e dei sigg. Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 aprile 2023 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La sig.ra Donata Calice Vucci è proprietaria dell'immobile, sito nella Contrada Santa Palagina della Frazione Metaponto Lido del Comune di Bernalda, D/7, facente parte del condominio-villaggio turistico Metatur, costituito da un fabbricato residenziale, circondato da un giardino, mentre i sigg. Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro sono proprietari del confinante immobile D/6, avente le stesse caratteristiche ed anch'esso facente parte del condominio-villaggio turistico Metatur.

I sigg. Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro:

-con SCIA del 6.4.2017 hanno segnalato la realizzazione sul loro giardino di una piastra di cemento armato di circa 50 mq., avente lo spessore di 20 cm.;

-con CILA del 30.5.2017 ha comunicato l'installazione (sulla predetta piastra di cemento) temporanea, cioè per massimo 120 giorni, di una piscina amovibile;

-con SCIA del 9.11.2017 hanno segnalato la realizzazione di una piscina fissa, lunga 10 m., larga 3 m. ed alta 1,20 m., e di un muro perimetrale a protezione della piscina;

-con SCIA del 12.4.2019 hanno chiesto la sanatoria di un locale tecnico per la custodia dei motori a servizio della piscina;

-con SCIA del 26.5.2020 hanno chiesto la sanatoria, attesoche la piscina era stata costruita fuori terra, in quanto, essendoci una falda acquifera, sarebbe stato necessario "l'aggottamento dell'acqua di falda";

-con CILA del 22.6.2021 hanno comunicato l'installazione nei pressi della piscina di un solarium temporaneo, cioè dal 21.6.2021 al 21.10.2021, di 30 mq., costituito da una struttura metallica e da pannelli di legno;

-e CILA n. 58/2022 hanno comunicato l'installazione di un nuovo solarium, in sostituzione di quello indicato nella predetta CILA del 22.6.2021.

Con istanza del 4.6.2022 la sig.ra Donata Calice Vucci ha chiesto al Comune di Bernalda di accertare gli abusi edilizi, realizzati dai confinanti sigg. Giacinto Asprella

Libonati e Patrizia Montemurro, con la conseguente ingiunzione della loro demolizione.

Con nota del 30.9.2022 (notificata con pec del 3.10.2022) il Responsabile del Settore Urbanistica-Edilizia del Comune di Bernalda, nel riscontrare la predetta istanza del 4.6.2022, ha precisato che la Polizia Municipale in data 16.9.2022 aveva accertato soltanto con riferimento alla “CILA n. 58/2022” la presenza di “alcune difformità” (precisamente: altezza del solarium di 1,20 m., anziché quella comunicata di 1,10 m., e sua larghezza di 5,80, anziché quella comunicata di 5,10 m.), che erano state rimosse dai sigg. Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro il 19.9.2022 (più precisamente è stato rimosso l'intero solarium: cfr. nota del Comandante della Polizia Municipale del 28.9.2022), specificando che era stata comminata la sanzione ex artt. 6 bis e 37 DPR n. 380/2001 di € 516,00, mentre “nessuna difformità di rilievo” era stata rilevata con riferimento agli “altri titoli abilitativi edilizi precedenti”, “rappresentando, altresì, in gradato subordine, l'avvenuto decorso del periodo di 12 mesi di cui all'art. 21 nonies, comma 1, della L. n. 241/1990, dalla costituzione dei titoli abilitativi edilizi”.

La sig.ra Donata Calice Vucci con il presente ricorso, notificato il 2.12.2022 presso l'indirizzo di posta elettronica comunebernalda@pcert.postecert.it ed in data 2/7.12.2022 a mezzo posta ai sigg. Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro e depositato il 12.12.2022, ha impugnato la predetta nota del Responsabile del Settore Urbanistica-Edilizia del 30.9.2022, deducendo:

1), 2) e 3) l'eccesso di potere per difetto di motivazione, in quanto non erano state specificate le ragioni, in base alle quali il Responsabile del Settore Urbanistica-Edilizia aveva ritenuto che con riferimento alle altre SCIE e CILA, diverse dalla CILA n. 58/2022, non era stata rilevata alcuna illegittimità; nonché l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, in quanto le suddette opere edilizie (cioè la piastra di cemento, la piscina fissa, costruita fuori terra, il muro perimetrale a protezione

della piscina ed il locale tecnico per la custodia dei motori a servizio della piscina; mentre non può più essere valutato il solarium, in quanto, come già detto, è stato integralmente rimosso dai controinteressati in data 19.9.2022): A) dovevano essere autorizzate con permesso di costruire, in quanto dovevano essere qualificate come interventi di nuova costruzione; B) sono contrastanti con lo strumento urbanistico, in quanto le Tavole D 2 e 3 del Regolamento Urbanistico non prevedono alcun elemento costruttivo all'interno dei giardini; C) dovevano essere assentiti con l'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 D.Lg.vo n. 42/2004; D) le SCIE e CILA presentate contenevano le dichiarazioni non veritiere, di conformità alle norme urbanistiche e paesaggistiche;

4) l'art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, richiamato "in gradato subordine" dal Responsabile del Settore Urbanistica-Edilizia nell'impugnata nota del 30.9.2022, non può essere applicato agli abusi edilizi di cui è causa, sia perché dovevano essere autorizzati con permesso di costruire, sia perché le SCIE e le CILA contenevano dichiarazioni non veritiere;

5) per scrupolo difensivo la ricorrente ha impugnato il Regolamento Urbanistico, nel caso dovesse essere interpretato nel senso di consentire la realizzazione delle suindicate opere edilizie (piastra di cemento, piscina fissa, costruita fuori terra, muro perimetrale a protezione della piscina e locale tecnico per la custodia dei motori a servizio della piscina).

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Bernalda ed i controinteressati Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro, sostenendo l'infondatezza del ricorso.

All'Udienza Pubblica del 5.4.2023 il ricorso è passato in decisione.

Il ricorso è infondato.

Infatti, nella controversia in esame non può essere applicato l'orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR Lazio Sez. II Stralcio Sent. n. 8325 del 21.6.2022; TAR Lecce Sez. I Sentenze n. 845 del 26.5.2022, n. 76 del 18.1.2022 e n. 1446 del

20.9.2016; TAR Lecce Sez. II Sent. n. 795 del 19.5.2022; TAR Reggio Calabria Sent. n. 282 del 15.4.2022; TAR Lazio Sez. II quater Sent. n. 8921 del 26.7.2021; TAR Napoli Sez. VII Sentenze n. 3874 del 17.9.2020, n. 1087 del 19.2.2018 e n. 97 del 5.1.2018; TAR Salerno Sez. II Sent. n. 1416 del 24.7.2019), secondo cui le piscine di rilevanti dimensioni non possono essere considerate come pertinenze urbanistiche, ma vanno qualificate come interventi di nuova costruzione, atteso che il concetto di pertinenza urbanistica è meno ampio di quello civilistico ex art. 817 C.C., che si limita ad indicare la destinazione “in modo durevole a servizio o a ornamento di un'altra cosa”, in quanto la pertinenza urbanistica è configurabile soltanto se non comporta alcun maggiore carico urbanistico, mentre le piscine hanno un'autonoma funzione non necessariamente complementare rispetto all'edificio principale, dal momento che tale orientamento giurisprudenziale si applica esclusivamente alle piscine di grandi dimensioni.

Mentre, tenuto conto delle dimensioni della piscina di cui è causa, lunga 10 m., larga 3 m. ed alta 1,20 m., deve essere applicato l'altro orientamento giurisprudenziale, ai sensi del quale vanno qualificate come pertinenze urbanistiche ex art. 3, comma 1, lett. e.6), DPR n. 380/2001 le piscine di piccole dimensioni, destinate ad esclusivo servizio del fabbricato principale, in quanto, non essendo suscettibili di un autonomo uso e/o sfruttamento, non aumentano il carico urbanistico (cfr. C.d.S. Sez. VI Sentenze n. 6644 del 3.10.2019 e n. 6576 dell'1.10.2019; C.d.S. Sez. V Sent. n. 1951 del 16.4.2014, di riforma della Sentenza TAR Basilicata n. 390/2000; TAR Salerno Sez. II Sent. n. 1556 del 24.6.2021, nella parte in cui statuisce che “la realizzazione di una piscina può assumere i connotati di un intervento pertinenziale, qualora non abbia dimensioni rilevanti e sia destinata ad esclusivo servizio del manufatto principale cui accede”, ma respinge il ricorso, perché la piscina è pertinenziale ad un fabbricato abusivo; TAR Lazio Sez. II quater Sent. n. 1136 del 28.1.2020; TAR Lecce Sez. I Sentenze n. 1629 del 23.10.2019 e n. 1074 del 20.6.2019;

TAR Umbria Sent. n. 509 del 7.10.2019; TAR Lecce Sez. II Sent. n. 40 del 14.1.2019; TAR Palermo Sez. III Sent. n. 441 del 13.2.2015; cfr. pure Cass. Pen. Sez. III Sent. n. 342 del 7.1.2019, che qualifica come pertinenza urbanistica ex art. pertinenza urbanistica ex art. 3, comma 1, lett. e.6), DPR n. 380/2001 una piscina più grande di quella di cui è causa, lunga 19 m., larga 9 m. ed alta fino a 3,60 m.; e vedi anche Cass. Pen. Sez. III Sentenze n. 8540 del 22.2.2018, n. 52835 del 14.12.2016 e n. 26624 del 19.6.2013).

Pertanto, poiché con la perizia del 21.2.2023 il Consulente tecnico dei controinteressati ha dimostrato che la piscina di cui è causa rispetta il parametro, stabilito dall'art. 3, comma 1, lett. e.6), DPR n. 380/2001, ai sensi del quale le pertinenze urbanistiche, per non essere considerati interventi di nuova costruzione, non devono avere una volumetria superiore al 20% del volume dell'edificio principale, in quanto il fabbricato residenziale dei controinteressati ha una volumetria complessiva di 378 mc. mentre la piscina in questione ha una volumetria di 36 mc., va statuito che i controinteressati hanno legittimamente presentato la SCIA del 9.11.2017, in quanto per la realizzazione della piscina in questione non era necessario il rilascio del permesso di costruire.

E ciò vale anche per il muro di protezione alla piscina, oggetto della controversia in esame, la cui realizzazione è stata anch'essa segnalata con la predetta SCIA del 9.11.2017, in quanto strettamente connesso alla piscina in discorso.

Mentre, con riferimento al locale per la custodia dei motori a servizio della piscina, vanno richiamate le citate Sentenze C.d.S. Sez. V Sent. n. 1951 del 16.4.2014, di riforma della Sentenza TAR Basilicata n. 390/2000, e TAR Lecce Sez. I Sent. n. 1074 del 20.6.2019, nella parte in cui hanno condivisibilmente qualificato come volumi tecnici i piccoli locali, annessi alla piscina, contenenti impianti tecnologici, anche perché tali impianti sono in rapporto di strumentalità necessaria con la piscina e non possono essere ubicati e/o sistemati in altro modo.

Al riguardo, va, altresì, rilevato che il Comune di Bernalda ed i controinteressati hanno dimostrato che la piscina ed il relativo muro di protezione, indicati nella SCIA del 9.11.2017, erano stati assentiti con l'autorizzazione paesaggistica, rilasciata dal Dirigente dell'Ufficio Urbanistica e Tutela del Paesaggio della Regione Basilicata con la Determinazione n. 1036 del 19.9.2017, ed anche la SCIA del 12.4.2019, volta ad ottenere la sanatoria del locale tecnico per la custodia dei motori a servizio della piscina, era stata già assentita con l'autorizzazione paesaggistica, rilasciata dal Dirigente del Settore Tecnico del Comune di Bernalda con Determinazione n. 116 del 18.3.2019.

Inoltre, le controparti hanno anche provato la conformità urbanistica delle opere edilizie, oggetto della controversia in esame, per l'insussistenza di alcuna norma che le vieta, mentre la ricorrente si è limitata ad evidenziare che le Tavole D 2 e 3 del Regolamento Urbanistico non prevedono alcun elemento costruttivo all'interno dei giardini, ma tale circostanza non dimostra che nei giardini non possono essere costruite delle piscine, di piccole dimensioni.

Conseguentemente, poiché è stata provata la conformità urbanistica e paesaggistica, non può ritenersi che le dichiarazioni, di conformità alle norme urbanistiche e paesaggistiche, contenute nelle contestate SCIE e CILA, fossero non veritiere, e da ciò discende anche che il termine di 18 mesi (ridotto in 12 mesi dall'art. 63 D.L. n. 77/2021 con nella L. n. 108/2021, entrato in vigore il 31.7.2021), per l'esercizio del potere di autotutela ex art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, non avrebbe potuto, comunque, essere derogato.

Infine, va precisato che parimenti infondata è l'impugnazione, in via subordinata, da parte della ricorrente del Regolamento Urbanistico, nel caso dovesse essere interpretato nel senso di consentire la realizzazione delle opere edilizie di cui è causa, in quanto per quanto già detto non emergono profili di contrasto delle norme regolamentari con la normativa di rango primario che disciplina la materia.

A quanto sopra consegue la reiezione del ricorso in esame.

Ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 26, comma 1, e 29 cod. proc. amm. e artt. 91 e 92, comma 2, c.p.c. le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge il ricorso in epigrafe.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio di: € 1,000,00 (mille), oltre rimborso forfettario ex art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, IVA e CPA, in favore del Comune di Bernalda; e di € 1,000,00 (mille), oltre rimborso forfettario ex art. 2, comma 2, D.M. n. 55/2014, IVA e CPA, in favore dei controinteressati Giacinto Asprella Libonati e Patrizia Montemurro.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Consigliere

L'ESTENSORE
Pasquale Mastrantuono

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO