

Pubblicato il 14/02/2019

Sent. n. 433/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

in forma semplificata ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 136 del 2019, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Laudicina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Regione Sicilia - Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana - Soprintendenza Bb.Cc. e Aa. di Trapani, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Palermo, via Valerio Villareale, 6;

per l'annullamento

- del provvedimento autorizzatorio prot. n. [omissis] della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Trapani, notificato a mezzo posta in data 26 novembre 2018, nella sola parte in cui essa, dando il proprio nulla-osta alla esecuzione di una serie di opere edili sull'immobile di proprietà del ricorrente sito in [omissis], ha prescritto che la piscina interrata debba essere realizzata «esclusivamente in zona omogenea “B2” del Piano Comprensoriale del Comune di Marsala»;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o comunque consequenziale;

- in via cautelativa, di ogni eventuale previsione di piano o regolamento che si assuma essere alla base della illegittima prescrizione quivi impugnata.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Sicilia - Assessorato Beni Culturali e Identità Siciliana - Soprintendenza Bb.Cc. e Aa. di Trapani;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2019 il dott. Giovanni Tulumello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con ricorso notificato l'11 gennaio 2019, e depositato il successivo 17 gennaio, il sig. [omissis] ha impugnato il provvedimento indicato in epigrafe, deducendone l'illegittimità sotto i vari profili di cui *infra*.

Si è costituita in giudizio, senza svolgere difese scritte, l'amministrazione intimata.

Alla camera di consiglio dell'8 febbraio 2019, fissata per l'esame della domanda cautelare, previo avviso alle parti e constatata l'integrità e completezza del contraddittorio, e la non necessità di una ulteriore istruzione (trattandosi peraltro di questione giuridica oggetto di un costante e pacifico indirizzo giurisprudenziale), la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorrente impugna il provvedimento con cui la Soprintendenza per i beni culturali ed ambientali di Trapani ha concesso il nulla osta per il “progetto relativo ai lavori di sistemazione esterna,

realizzazione piscina, modifiche interne ed apertura finestre, pertinenti ad un fabbricato destinato a civile abitazione”, nella parte in cui ha prescritto che la piscina interrata debba essere realizzata «esclusivamente in zona omogenea “B2” del Piano Comprensoriale del Comune di Marsala».

Il ricorrente deduce:

1) *“Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990 e dell’art. 97 Cost; violazione dell’art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, eccesso di potere per contraddittorietà e illogicità; difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; difetto (assoluto) di motivazione; violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica Amministrazione, proporzionalità e ragionevolezza”*.

2) *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 146 del Codice dei beni culturali e del paesaggio; violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della legge n. 241 del 1990 e dell’art. 97 Cost.; eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza, ingiustizia manifesta, difetto di motivazione e di istruttoria; violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica Amministrazione, di ragionevolezza e proporzionalità”*.

3. Il ricorso è fondato.

In disparte il profilo relativo alla dedotta illegittimità del provvedimento impugnato per avere prescritto la traslazione della piscina in zona B2 (laddove il ricorrente ha documentato che nessuna porzione della proprietà interessata al progetto possiede tale qualificazione), ciò che appare dirimente – sul piano sostanziale – è che anche ove la prescrizione medesima avesse inteso riferirsi alla zona qualificata come B3, essa sarebbe affetta dal dedotto sviamento.

La Soprintendenza ha infatti condizionato la compatibilità paesaggistica della piscina per un verso – in modo del tutto conforme al relativo paradigma normativo, e alla causa del relativo potere – a modifiche progettuali (non impugnate) incidenti sull’aspetto estetico-culturale dell’opera (*“le pareti ed il fondo vengano rifinite con intonaco costituito da sabbia e cemento additivato con resina epossidica, nelle giuste proporzioni e ultimati con ‘pastella di cemento’ colorata con ossidi minerali nella tonalità delle terre naturali o, in alternativa, con malta colorata preconfezionata cementizia osmotica nello stesso colore del terreno circostante”*); e, per altro verso, alla contestata traslazione in diversa zona urbanistica.

Quest’ultima prescrizione, oltre a non essere motivata, e ad essere comunque – ove in tesi motivata per implicito - di dubbia ragionevolezza e logicità sotto il profilo della cura dell’interesse pubblico (alla tutela del paesaggio) cui è correlata la causa del potere esercitato (alla luce del fatto che essa comporterebbe uno spostamento di soli metri 1,30), appare in ogni caso viziata da un uso del potere preordinato alla cura di interessi diversi (nella specie, urbanistici) rispetto a quello portato dalla norma attributiva.

Va infatti rammentato che *“la tutela paesaggistica, siccome garantita dall’art. 9 della Costituzione, si giustifica non per il dato fisico in sé, ma per i valori estetico-culturali di cui esso è portatore”* (T.A.R. Sicilia, Palermo, sentenza n. 150/2015).

I poteri volti all’accertamento della compatibilità urbanistica e paesaggistica di un’opera, ancorché incidenti sul medesimo ambito territoriale, appartengono ad autorità diverse e soprattutto sono funzionali alla cura di interessi diversi (il primo all’ordinato governo del territorio, il secondo alla tutela della identità estetico-culturale dei siti).

Tale conclusione, sostenuta da autorevole dottrina in sede di inquadramento teorico generale dei cc.dd. interessi differenziati rispetto all’urbanistica, appare ormai pacifica anche a seguito del suo recepimento da parte della giurisprudenza costituzionale: *“L’ambito materiale cui ricondurre le competenze relative ad attività che presentano una diretta od indiretta rilevanza in termini di impatto territoriale, va ricercato non secondo il criterio dell’elemento materiale consistente nell’incidenza delle attività in questione sul territorio, bensì attraverso la valutazione dell’elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, rispetto ai quali l’interesse riferibile al “governo del territorio” e le connesse competenze non possono assumere carattere di esclusività, dovendo armonizzarsi e coordinarsi con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati.”* (Coste cost., sentenza n. 383/2005)

Come già costantemente evidenziato da questo T.A.R., in adesione al richiamato indirizzo esegetico, rispetto a tale, corretta impostazione delle relative competenze, un esercizio del potere paesaggistico avente contenuti unicamente urbanistici *“appare in contrasto con le finalità per cui il potere stesso è attribuito dalla legge all’amministrazione, in quanto quest’ultima opera una sovrapposizione non consentita fra profilo paesaggistico e profilo urbanistico, di competenza di altre autorità. Il bene-interesse tutelato dai rispettivi poteri amministrativi è, all’evidenza, diverso (...)”* (sentenza n. 7195/2010); *“diversamente dalla materia urbanistica, in materia paesaggistica l’amministrazione non ha potere conformativo del diritto di proprietà immobiliare, giacché il vincolo paesaggistico ha natura dichiarativa – di caratteristiche estetico-culturali connaturali al bene - e non costitutiva (Corte costituzionale, sentenze 55 e 56 del 1968)”* (sentenza n. 2727/2012).

La Soprintendenza, nell’escludere la realizzabilità della piscina in zona agricola, e nel richiederne lo spostamento in zona residenziale senza alcuna motivazione che evidenziasse la sussistenza di possibili ragioni di tale scelta sul piano della complessiva conformazione estetico-culturale dell’area, si è arrogata un potere di natura urbanistica, di competenza di altra autorità.

4. Si aggiunga peraltro alle superiori riflessioni che, come pure dedotto in ricorso, per costante indirizzo giurisprudenziale (cui aderisce questo T.A.R. almeno a partire dalla sentenza n. 1253/2012, nella quale si è affermato che *“una piscina costituisce in generale opera pertinenziale che non implica consumo dei suoli per le sue caratteristiche”*), anche da un punto di vista urbanistico la realizzazione di piscine interrate in zona agricola è conforme alla disciplina di piano.

Tanto che la giurisprudenza pacificamente riconosce l’assentibilità, in quanto pertinenziale rispetto ad edificio residenziale (elemento incontestato nella fattispecie dedotta, e peraltro risultante documentalmente), della piscina realizzata in zona agricola, finanche in sede di sanatoria (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, sentenza n. 931/2018): il che a fortiori induce a ritenere legittima la sua realizzazione in sede di rilascio del titolo abilitativo.

Non vale poi considerare, in relazione alla specifica fattispecie dedotta, la circostanza che alcune delle pronunce richiamate in ricorso si riferiscono a piscine prefabbricate, dal momento che le piscine interrate (quale quella oggetto del presente giudizio) presentano un impatto paesaggistico sicuramente minore.

Il provvedimento, per la parte qui in considerazione, è dunque doppiamente illegittimo: sia perché costituisce esercizio del potere di valutazione paesaggistica facendosi carico, con sviamento dalla causa tipica di detto potere, di una valutazione di tipo esclusivamente urbanistico (primo motivo di ricorso); sia perché quest’ultima valutazione è comunque in contrasto con il relativo paradigma normativo alla stregua dell’indirizzo giurisprudenziale che si è richiamato (secondo motivo).

5. Il ricorso è pertanto fondato e come tale deve essere accolto.

Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la regola della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l’effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna la Soprintendenza Bb.Cc. e Aa. di Trapani al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in complessivi euro mille/00, oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2019 con l’intervento dei magistrati:

Calogero Ferlisi, Presidente

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Calogero Ferlisi

IL SEGRETARIO