

N. 00502/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01017/2021 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 Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1017 del 2021, proposto da Società Agricola -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gabriele Capetta e Marco Giuri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Gaiole in Chianti, in persona del Sindaco legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giacomo Muraca, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. -OMISSIS- del Settore Tecnico/Servizio Edilizia Privata del Comune di Gaiole in Chianti avente ad oggetto l'ordine di demolizione di “vasca in muratura fuori terra di mt. 2,75 x mt. 2,15 per h. 60 cm realizzata nell'area

pavimentata antistante l'immobile a destinazione Degustazione a servizio dell'agriturismo”;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e comunque consequenziale ancorché di data e tenore sconosciuto, che incida sfavorevolmente sulla posizione giuridica dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Gaiole in Chianti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2025 il dott. Guido Gabriele e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Ai fini della decisione, rilevano le seguenti circostanze:

- il Comune di Gaiole in Chianti adottava l'ordinanza n. -OMISSIS-, con cui ingiungeva alla ricorrente la demolizione di opere eseguite *sine titulo* (locale interrato e vasca in muratura) e in altre eseguite in totale difformità o con variazione essenziali rispetto alla concessione edilizia n. -OMISSIS- per la “Realizzazione di cantina aziendale” e successive varianti e al permesso di costruire n. -OMISSIS-, recante “Ampliamento cantina aziendale” (maggiore lunghezza dell'immobile, diverse e inferiori altezze interne, tettoia di ampiezza maggiore, modifiche interne e aperture esterne, realizzazione di una pavimentazione cementizia prospiciente l'immobile);
- sull'area interessata dall'intervento edilizio in contestazione insistevano vincolo idrogeologico, vincolo sismico e vincolo paesaggistico;

- avverso il predetto provvedimento di demolizione la società ricorrente proponeva ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, che, a seguito di opposizione del Comune resistente, veniva ritualmente trasposto in sede giurisdizionale.

2. In particolare, la ricorrente ha proposto i seguenti motivi di impugnazione:

- *“1. NULLITA' ASSOLUTA DELL'ORDINANZA PER MANCANZA DI ELEMENTI ESSENZIALI CHE CONSENTANO LA ATTRIBUIBILITA' DEL PROVVEDIMENTO AD UN SOGGETTO DETERMINATO”*.

Con il primo motivo, la ricorrente ha dedotto la nullità del provvedimento impugnato per l'impossibilità di attribuire l'atto ad un soggetto determinato.

- *“2. NEL MERITO: VIOLAZIONE DI LEGGE – ECCESSO DI POTERE – LEGITTIMITA' DELLA “VASCA IN MURATURA FUORI TERRA” IN QUANTO INTERVENTO DI EDILIZIA LIBERA EX ART. 6 comma 1 lett. e - ter D.P.R. 380/2001”*.

Quanto alla vasca in muratura fuori terra, la ricorrente ha lamentato l'illegittimità dell'ordinanza impugnata, in ragione del carattere meramente ornamentale della predetta opera, rientrante, in quanto tale, nell'alveo dell'edilizia libera.

Si sarebbe in presenza di una vasca di raccolta acqua priva di sistema idraulico e inserita tra le opere di edilizia libera al n. 41 del d.m. del 2 marzo 2018.

- *“3. NEL MERITO: VIOLAZIONE DI LEGGE – ECCESSO DI POTERE – MANCANZA DI MOTIVAZIONE - ILLEGITTIMITA' DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE - “BUONA FEDE” ED “INCOLPEVOLE AFFIDAMENTO SULLA LEGITTIMITA' DELL'OPERA”*.

Con il terzo motivo, parte ricorrente assume che la vasca oggetto dell'ordinanza di demolizione sarebbe stata realizzata in epoca risalente e che, pertanto, si sarebbe consolidato l'affidamento incolpevole della ricorrente sulla legittimità dell'opera.

Lo stesso Comune non avrebbe datato l'epoca di realizzazione della vasca e ciò si tradurrebbe in una carenza motivazionale del provvedimento impugnato.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Gaiole in Chianti, che ha concluso per il rigetto nel merito del ricorso.

4. La Sezione, con ordinanza del 24 maggio 2022, n. 325, ha respinto l'istanza cautelare sulla base della seguente motivazione: *“Ritenuto, sulla base del sommario esame tipico della presente fase cautelare e fatti salvi gli approfondimenti riservati alla successiva fase di trattazione della causa nel merito, che il ricorso non appare del tutto sprovvisto di apprezzabili profili di fondatezza, per quanto riguarda – in particolare – la qualificazione dell'intervento di cui si controverte e la necessità di autorizzarlo mediante rilascio di un permesso di costruire, profili che assumono rilevanza ai fini dell'individuazione della sanzione applicabile;*

Ritenuto, tuttavia, che la chiesta misura cautelare non può essere concessa per la carenza di un pregiudizio grave ed irreparabile, posto che la demolizione e la ricostruzione della vasca, in caso di accoglimento del ricorso, comporta per la ricorrente un danno di natura patrimoniale che potrà, se del caso, essere oggetto di risarcimento per equivalente monetario; ...”.

5. In vista dell'udienza di merito, le parti hanno scambiato memorie difensive.

6. All'udienza del 12 febbraio 2025 la causa è stata posta in decisione.

7. Il ricorso è infondato sulla base delle seguenti ragioni.

8. Anzitutto è infondato il primo motivo di ricorso.

8.1 Invero, dal contesto del provvedimento impugnato risulta l'attribuibilità dell'atto al responsabile del procedimento, geom. -OMISSIS-, che ha sottoscritto digitalmente il provvedimento in conformità alle previsioni del CAD.

8.2 Pertanto, il primo motivo di ricorso è destituito di fondamento in fatto.

9. Il secondo e il terzo motivo di ricorso, che possono essere trattati congiuntamente per ragioni di connessione, sono infondati per le seguenti ragioni.

9.1 Il Collegio rileva anzitutto come la ricostruzione in fatto di cui in ricorso sia del tutto destituita di fondamento.

Infatti, l'opera in contestazione, costituita dalla vasca in pietra, non costituisce né un elemento ornamentale né una vasca di raccolta delle acque, così come risulta dalle fotografie depositate agli atti del giudizio dal Comune resistente, da cui si evince che l'opera in discussione è una vasca idromassaggio, completa di impianto idraulico posta evidentemente al servizio della struttura turistico-recettiva gestita dalla ricorrente.

9.2 L'opera eseguita non può essere considerata quale opera pertinenziale, così come recentemente affermato dalla condivisibile giurisprudenza amministrativa, che ha così statuito: *“In proposito, giova anche precisare che la giurisprudenza amministrativa (cfr, da ultimo, Cons. Stato, VI, 12 aprile 2024, n. 3341) tende a circoscrivere la nozione di “pertinenza urbanistica”, fornendone una definizione più ristretta rispetto a quella civilistica.*

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

Invero, la pertinenza urbanistico-edilizia è configurabile allorché 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 agosto 2021, n. 5948; Id., Sez. VI, 13 gennaio 2020, n. 309; Id., Sez. II, 22 luglio 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.

È stato, pertanto, osservato che “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” (così T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, sez. III, 9 settembre 2020, n. 3730 ripreso da Cons. Stato, sez. VI, 21 novembre 2023, n. 9955).

Sebbene la vasca idromassaggio non costituisca evidentemente una piscina, la descritta connessione spaziale e funzionale con la pergotenda porta all'applicazione dei medesimi concetti esposti e ad escludere, di conseguenza, che si sia in presenza di una pertinenza in senso urbanistico-edilizio, costituendo invece i manufatti, nel loro insieme, una nuova costruzione, non rientrante nell'ambito della edilizia libera, ma necessitante del permesso di costruire.” (Consiglio di Stato, VI Sezione, sentenza del 20 novembre 2024, n. 9332).

9.3 Ciò posto quanto all'inquadramento dell'opera sotto il profilo strettamente edilizio, deve rilevarsi in via dirimente come la vasca idromassaggio in esame abbia determinato la creazione di volumi in difetto della autorizzazione paesaggistica.

In detta prospettiva, deve osservarsi come la creazione di volumi aggiuntivi, indipendentemente dalla loro qualificazione urbanistico-edilizia, per la loro idoneità a determinare modifiche durature del paesaggio, necessitano, per la loro realizzazione, del previo rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d. lgs. n. 42/2004.

Nel caso di specie, la edificazione del manufatto in esame in difetto del previo rilascio del titolo autorizzatorio paesaggistico costituisce circostanza *ex se* idonea a legittimare l'esercizio da parte del Comune dei poteri repressivi.

Peraltro, deve rilevarsi *ad abundantiam* che il mancato rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per opere che alterino il paesaggio in zona vincolata attraverso la creazione di nuovi volumi costituisce circostanza di per sé ostativa anche al rilascio dell'accertamento di conformità paesaggistica postuma, come di recente ribadito dalla condivisibile giurisprudenza amministrativa, secondo cui: *“Il rilascio della compatibilità paesaggistica non è consentito in presenza di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o di volumi ovvero un aumento di quelli legittimamente realizzati, senza che sia possibile distinguere tra volume tecnico ed altro tipo di volume, sia esso interrato o meno (Cons. Stato, sez. II, n. 9263 e 5304 del 2024; sez. VI, n. 8848 del 2022 e sez. IV, n. 8097 del 2023; nei medesimi termini, cfr. anche, sez. VI n. 4114 del 2013 e sez. IV n. 1879 del 2011).”* (Consiglio di Stato, II Sezione, sentenza del 17 febbraio 2025, n. 1260).

Infine, deve anche rilevarsi che la realizzazione di una vasca esterna dotata di impianto idraulico in una zona, come quella in esame, dove insiste un vincolo idrogeologico, avrebbe imposto anche il rilascio della corrispondente autorizzazione.

9.4 Del pari destituito di fondamento in fatto è il terzo motivo di ricorso, con cui si assume la risalenza nel tempo della vasca in esame.

Rileva il Collegio che il consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale afferma che: *“Va posto in capo al proprietario (o al responsabile dell’abuso) assoggettato a ingiunzione di demolizione l’onere di provare il carattere risalente del manufatto, collocandone la realizzazione in epoca anteriore alla c.d. legge ponte n. 761 del 1967 che con l’art. 10, novellando l’art. 31 della l. n. 1150 del 1942, ha esteso l’obbligo di previa licenza edilizia alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano. Tale indirizzo giurisprudenziale si è consolidato non solo per l’ipotesi in cui si chiede di fruire del beneficio del condono edilizio, ma anche – in generale – per potere escludere la necessità del previo rilascio del titolo abilitativo, ove si faccia questione, appunto, di opera risalente ad epoca anteriore all’introduzione del regime amministrativo autorizzatorio dello ius aedificandi. Tale criterio di riparto dell’onere probatorio tra privato e amministrazione discende dall’applicazione alla specifica materia della repressione degli abusi edilizi del principio di vicinanza della prova poiché solo il privato può fornire, in quanto ordinariamente ne dispone, inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell’epoca di realizzazione del manufatto, mentre l’amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all’interno dell’intero suo territorio.”* (ex multis: Tar Reggio Calabria, sentenza del 11 dicembre 2024, n. 739; in senso conforme di recente: Tar Napoli, I Sezione, 29 gennaio 2025, n. 777).

Nel caso di specie, non solo il ricorrente non ha assolto all’onere della prova su di lui incombente, ma dagli atti di causa emergono indici presuntivi volti ad avvalorare l’ipotesi che il manufatto in esame sia di recente realizzazione.

In detta prospettiva, il Comune di Gaiole in Chianti ha versato agli atti del giudizio l’ingiunzione di demolizione del -OMISSIS-, riguardante opere abusive realizzate dalla ricorrente nello stesso complesso immobiliare per cui è causa e dall’esame della predetta ordinanza non risulta l’edificazione della vasca in contestazione; pertanto,

da detta circostanza si può inferire che il manufatto oggetto del presente giudizio sia stato realizzato in epoca successiva al febbraio 2020 e, pertanto, la censura proposta risulta destituita di fondamento anche sul piano fattuale.

9.4.1 In ogni caso, dalla risalenza dell'abuso non può derivare alcun affidamento incolpevole circa la sua legittimità.

In detta prospettiva, la granitica giurisprudenza amministrativa afferma che: *“La repressione degli abusi edilizi costituisce un'attività vincolata della Pubblica Amministrazione, che non richiede una particolare motivazione sulle ragioni di pubblico interesse per l'emanaazione di ordinanze demolitorie anche molti anni dopo la realizzazione dell'abuso. Il passare del tempo non è quindi idoneo a consolidare alcun legittimo affidamento in capo al privato.”* (ex pluris: Tar Salerno, II Sezione, sentenza del 4 novembre 2024, n. 2062; Consiglio di Stato, II Sezione, sentenza del 2 dicembre 2024, n. 9627).

10. In conclusione, il ricorso è complessivamente infondato e meritevole di rigetto.

11. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di giudizio in favore del Comune di Gaiole in Chianti, che si liquidano in complessivi euro 3.000,00, oltre oneri di legge, se dovuti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei

diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Raffaello Gisondi, Consigliere

Guido Gabriele, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Guido Gabriele

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.