

N. 00276/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01400/2024 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 della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1400 del 2024, proposto da Positano Ville S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via SS. Martiri Salernitani, 31;

contro

Comune di Positano, non costituito in giudizio;
Ministero della Cultura, Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale Salerno, domiciliataria *ex lege* in Salerno, c.so Vittorio Emanuele, 58;

per l'annullamento

a – del provvedimento prot. n. 13603 del 31.05.2024, con il quale la Soprintendenza ha reso parere contrario al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione, alternativamente:

- di una piscina fissa interrata pertinenziale;
- di una piscina temporanea smontabile a carattere stagionale pertinenziale;

b – ove e per quanto occorra, della nota prot. n. 11832 del 13.05.2024, recante la comunicazione dei motivi ostativi;

c – ove adottato, del diniego comunale;

d - di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero della Cultura e della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per le Province di Salerno e Avellino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 febbraio 2025 la dott.ssa Rosa Anna Capozzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto notificato in data 29 luglio 2024 e depositato il 4 settembre 2024, la società Positano Ville s.r.l. ha chiesto l'annullamento del provvedimento prot. n. 13603 del 31 maggio 2024, con il quale la Soprintendenza ha reso parere contrario al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione, alternativamente, di

una piscina fissa interrata pertinenziale o di una piscina temporanea smontabile a carattere stagionale e degli atti presupposti, esponendo in fatto che:

- nella qualità di proprietaria di un immobile sito alla via Corvo, n. 14, del Comune di Positano, ha attivato due distinti procedimenti per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica rispettivamente ai fini della realizzazione di una piscina interrata fissa e di una piscina temporanea smontabile;
- il Comune ha svolto un'unica istruttoria e la C.L.P. ha reso parere favorevole alla realizzazione della piscina fissa e parere non favorevole alla piscina temporanea;
- il responsabile del procedimento ha trasmesso, ai fini dell'acquisizione del parere di competenza, gli atti alla Soprintendenza, che, però, ha richiesto integrazione documentale e chiarimenti;
- il Comune, al fine di rendere i richiesti chiarimenti ha effettuato sopralluogo, all'esito del quale ha contestato la realizzazione di una "piscina prefabbricata composta da struttura in legno e vasca piscina in telo sintetico sorretta da elementi metallici" e ha adottato l'ordinanza di demolizione n. 14 del 27 aprile 2023;
- sulla base della suddetta ordinanza di demolizione, la Soprintendenza, con provvedimento del 19 maggio 2023, ha ritenuto le istanze improcedibili e il Comune, con provvedimento del 23 maggio 2023, ha disposto l'archiviazione dei procedimenti;
- una volta ripristinato lo stato dei luoghi, la società ha chiesto la riattivazione dei procedimenti;
- la Soprintendenza ha riattivato i procedimenti e chiesto l'integrazione documentale di cui alla precedente nota del 27 febbraio 2023;
- con nota del 13 maggio 2024, la Soprintendenza ha comunicato i motivi ostativi e, nella successiva data del 31 maggio 2024, ha adottato parere contrario.

1.1. La società Positano Ville s.r.l. ha, quindi, proposto ricorso avverso il suddetto parere, deducendo i motivi di illegittimità così di seguito rubricati: I – Violazione di legge (articoli 10 e 11 d.p.r. n. 31/2017 – articolo 146 d.lgs. n. 42/2004) – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità manifesta – travisamento); II – Violazione di legge (articoli 3, 6 e 10 del d.p.r. n. 380/2001 e articoli 2 e 17 del d.p.r. n. 31/2017 in relazione all'allegato "a" del medesimo d.p.r.) – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità manifesta – travisamento); III - Violazione di legge (all'articolo 146 comma 8 del d.lgs. n. 42/2004 - articolo 97 Cost.) – violazione del giusto procedimento - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità - sviamento - arbitrarietà); IV – Violazione di legge (articolo 10 e 11 del d.p.r. n. 31/2017 ed articolo 167 del d.lgs. n. 42/2004 in relazione all'articolo 3 della l. n. 241/1990) - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – di motivazione - erroneità manifesta – sviamento – arbitrarietà – illogicità - irragionevolezza); V, VI, VII, VIII, IX e X- Violazione di legge (all'articolo 146 del d.lgs. n. 42/2004 -articolo 97 Cost.) – violazione del giusto procedimento -eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto – di istruttoria – erroneità - sviamento - arbitrarietà).

1.2. Il Ministero della Cultura e la Soprintendenza si sono costituiti in giudizio resistendo al ricorso e chiedendone il rigetto.

1.3. All'esito della camera di consiglio fissata per la discussione dell'istanza cautelare, il Tribunale, con ordinanza del 25 settembre 2024, n. 372, ha ritenuto *«l'insussistenza dei presupposti necessari per la concessione della misura cautelare richiesta»*, in quanto *«il pregiudizio paventato non appare connotato dai necessari caratteri di gravità e irreparabilità, in quanto meramente economico e, come tale, riparabile per equivalente»*.

1.4. Alla pubblica udienza del giorno 5 febbraio 2025, previo deposito di memorie *ex* articolo 73 cod. proc. amm., la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il ricorso è parzialmente fondato, nei sensi e nei limiti di seguito specificati.

3. Il Collegio, prima di procedere all'esame dei motivi articolati da parte ricorrente, ritiene necessario descrivere nelle sue caratteristiche fattuali e qualificare giuridicamente l'intervento oggetto della richiesta, formulata in via principale, di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, denegata con il provvedimento ivi impugnato.

3.1. L'intervento in questione, come si legge dalla relativa istanza, risalente alla data del 26 novembre 2021, consiste nella realizzazione di una piscina interrata pertinenziale e scala in pietra locale per il collegamento tra le due macere preesistenti, da realizzare nell'ingombro del preesistente terreno in adiacenza al fabbricato, su di un terrazzamento di circa 75 mq, con una profondità di 1,00 m su tre lati e 2,00 sul quarto lato, con forma rettangolare e una superficie dello specchio di acqua di circa 24 mq, rivestimento di colore "tipo sabbia" e pavimentazione perimetrale con listoni in legno e tinte naturali. La piscina, come da progetto, sarà dotata di un piccolo spogliatoio e un bagno e sarà utilizzata esclusivamente dagli utenti che soggiornano nella struttura adibita a "casa vacanza".

3.2. L'area interessata dall'intervento è sottoposta a tutte le disposizioni della parte terza del Codice dei beni culturali e del paesaggio per effetto del D.M. 23 gennaio 1954 e rientra nel perimetro del P.U.T. costiera Sorrentino Amalfitana approvato con L.R. 35/87 ed è classificata in parte in zona 2 "tutela degli insediamenti antichi accentrati del PUT", in zona "A" del vigente PRG.

3.3. Orbene, dal punto di vista urbanistico, la giurisprudenza amministrativa si è occupata in molte occasioni della questione della qualificazione della piscina,

evidenziando che «il concetto di pertinenza urbanistica è più ristretto rispetto a quello civilistico ed è applicabile solo ad opere di modesta entità, che risultino accessorie rispetto ad un'opera principale e non a quelle che, da un punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera principale e non siano coesenziali alla stessa (ex multis: Cons. Stato, Sez. VI, 29 luglio 2022, n. 6685). Pertanto, non occorre considerare solo il rapporto funzionale di accessorietà con la cosa principale, ma anche le caratteristiche dell'opera in sé sotto il profilo dell'autonomo impatto urbanistico sul territorio, l'assenza di autonoma destinazione del manufatto pertinenziale, l'incidenza sul carico urbanistico e la modifica all'assetto del territorio (Consiglio di Stato, sez. II, 20 luglio 2022, n. 6371) La pertinenza urbanistica deve quindi essere intesa in un'accezione restrittiva, in quanto riferita solo ad opere di modesta entità e accessorie rispetto ad un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici et similia, ma non anche opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e suscettibili di diversa utilizzazione economica, in quanto dotati di un autonomo valore di mercato (cfr. Cons. Stato, sez. VI del 19 maggio 2023 n. 5004 e precedenti ivi citati). In coerenza con la nozione restrittiva sopra richiamata, la natura di pertinenza urbanistica di una piscina è stata riconosciuta solo allorché la stessa non abbia dimensioni rilevanti e sia stata realizzata in una proprietà privata a corredo esclusivo della stessa (Cons. Stato sez. VI, 03/10/2019, n. 6644). È stata qualificata, in particolare, come pertinenza urbanistica una piscina prefabbricata di dimensioni relativamente modeste in rapporto all'edificio a destinazione residenziale, sito in zona agricola (Cons. Stato, sez. V, 16/04/2014, n. 1951; in argomento si veda anche Cons. Stato, Sez. IV, n. 5807 del 13 giugno 2023, che ha qualificato quale nuovo volume una piscina di 4,20 x 8,70, fuori terra; e Cons. Stato, Sez. VI, n. 9646 del 3 novembre 2022, che ha qualificato in termini di costruzione una piscina in vetroresina 6,30 x 3,30, richiamando l'orientamento secondo cui ""in ogni località sottoposta a vincolo paesaggistico la realizzazione di una piscina vada

qualificata come nuova costruzione che modifica irreversibilmente lo stato dei luoghi, sicché - ferma restando la valutazione discrezionale dell'autorità paesaggistica sulla sua fattibilità, qualora vi sia soltanto un vincolo relativo - la relativa abusiva edificazione comporta la sanzione ordinaria, cioè ripristinatoria (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 05/03/2013, n. 1316 e 07/01/2014, n. 18)" (Cons Stato, Sez. VI, 3 giugno 2022, n. 4570).".» (cfr. da ultimo, Consiglio di Stato sez. VI, 24 gennaio 2025, n. 536).

3.4. Alla luce della giurisprudenza del Consiglio di Stato sopra richiamata, alla quale il Collegio intende aderire, la piscina - se non ha dimensioni particolarmente modeste - non è, quindi, 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, in quanto, a differenza di altri manufatti, non è necessariamente complementare all'uso delle abitazioni, soprattutto quando, come nel caso in esame, accede ad una struttura di tipo ricettivo ("casa vacanze").

3.5. Nella fattispecie in esame, il Collegio ritiene che la piscina, con le caratteristiche dimensionali sopra indicate (superficie di circa 24 mq su di un terrazzamento di circa 75 mq e con una profondità di 1,00 m su tre lati e 2,00 sul quarto lato) non può considerarsi un'opera edilizia di modeste dimensioni e, per questo solo fatto non è qualificabile in termini di pertinenza urbanistica.

3.6. L'esclusione della natura pertinenziale della piscina in questione non consente, quindi, di ricondurla tra gli interventi "di lieve entità", elencati negli Allegati A e B del D.P.R. n. 31/2017. In particolare, non può ritenersi una piscina riconducibile tra gli interventi indicati nelle lettere A.10 (interventi di manutenzione e adeguamento del spazi esterni), A.12 (interventi da eseguirsi nelle aree di pertinenza degli edifici non comportanti significative modifiche degli assetti planimetrici e vegetazionali), né tra gli interventi indicati dalla lettera B.24, citata da parte ricorrente, che prevede

la «posa in opera di manufatti parzialmente o completamente interrati quali serbatoi e cisterne, ove comportanti la modifica permanente della morfologia del terreno o degli assetti vegetazionali, comprese le opere di recinzione o sistemazione correlate; posa in opera in soprasuolo dei medesimi manufatti, con dimensioni non superiori a 15 mc, e relative opere di recinzione o sistemazione». La natura interrata della piscina progettata da parte ricorrente non è, infatti, requisito sufficiente per ricondurla nella categoria dei manufatti simili a “serbatoi e cisterne”, in considerazione della peculiare funzionalità di questi ultimi.

3.7. Ad ogni modo, va rammentato, al riguardo, che hanno una indubbia rilevanza paesaggistica tutte le opere realizzate sull'area sottoposta a vincolo, anche se trattasi di volumi tecnici - anche se si tratta di una eventuale pertinenza- poiché le esigenze di tutela dell'area sottoposta a vincolo paesaggistico - da sottoporre alla previa valutazione degli organi competenti - possono anche esigere l'immodificabilità dello stato dei luoghi (ovvero precluderne una ulteriore modifica) (*ex plurimis*, Cons. St., Sez. IV, 26 settembre 2018, n. 5524).

3.8. Ne discende che deve senz'altro trovare applicazione l'articolo 146 del Codice dei beni culturali ogniqualvolta il manufatto, da realizzarsi in un'area sottoposta a vincolo, travalichi, per durata ovvero, alternativamente o cumulativamente, consistenza, i confini declinati dal d.P.R. n. 31 del 2017.

4. Premesso ciò in punto di inquadramento dell'opera che parte ricorrente intende realizzare, il primo motivo di ricorso è infondato quanto alla dedotta tardività del parere impugnato rispetto ai termini di cui agli articoli 10 e 11 del predetto D.P.R. n. 31/2017, non potendo trovare applicazione tale disciplina.

4.1. Né è fondata la censura di tardività articolata anche rispetto all'applicazione del regime ordinario di cui all'articolo 146 del d.lgs. 42/2004, non risultando corretta la scansione temporale indicata da parte ricorrente.

4.2. Il Collegio ritiene, infatti, che il *dies a quo* debba essere individuato nella riattivazione del procedimento, a seguito della demolizione della piscina, già realizzata abusivamente, come disposto dall'ordinanza di demolizione n. 14 del 27 aprile 2023, in quanto, con nota n. 11765 del 19 maggio 2023 è stata dichiarata improcedibile l'istanza originariamente presentata e disposta l'archiviazione del procedimento. Ne discende che alcuna continuità tra i due procedimenti può essere ravvisata, a nulla rilevando che nella riapertura del procedimento «*si è tenuto conto dell'istanza già prodotta e trasmessa dai responsabili comunali con nota n. 1431 del 25.01.2023, acquisita il 02.02.2023 al n. 2677 del 6.02.2023*», come si legge nella premessa del parere impugnato.

4.3. In particolare, la richiesta di riattivazione del procedimento è stata inoltrata alla Soprintendenza, con nota n. 2662 del 12 febbraio 2024, acquisita agli atti al n. 3569 del 13 febbraio 2024, ma la Soprintendenza ha fatto richiesta di chiarimenti e integrazioni documentali in data 27 febbraio 2024, con nota n. 4779, determinando una sospensione dei termini fino all'8 maggio 2024, data di inoltro della documentazione da parte del Comune e in data 13 maggio 2024 la Soprintendenza ha inoltrato preavviso di diniego *ex* articolo 10-*bis* legge 241/90, emettendo, infine, parere contrario in data 31 maggio 2024.

4.4. Ne discende che:

- tra la data di trasmissione dell'istanza da parte del Comune e la data della richiesta di integrazioni da parte della Soprintendenza sono intercorsi 15 giorni;
- tra la data di trasmissione della documentazione da parte del Comune e la data della comunicazione dei motivi ostativi sono intercorsi 5 giorni;

- tra la data successiva alla scadenza del termine indicato dal preavviso di diniego *ex* articolo 10-*bis* legge 241/90 e la data di emissione del parere definitivo contrario sono intercorsi 8 giorni.

4.5. In totale, il termine di 45 giorni *ex* articolo 146 d.lgs. n. 42/2004 risulta, quindi, rispettato e lo sarebbe anche a voler considerare le date del 23-24 aprile 2024 nelle quali la Soprintendenza ha ricevuto irritualmente la documentazione integrativa richiesta direttamente dalla società istante.

4.6. Il rigetto del motivo sopra indicato comporta il rigetto anche del decimo motivo, essendo stata accertata la tempestività del parere reso dalla Soprintendenza.

5. Il secondo, terzo e quarto motivo di ricorso possono essere esaminati congiuntamente in considerazione della loro stretta connessione logico-giuridica con riguardo al progetto della piscina interrata fissa.

5.1. In particolare, la società ricorrente contesta la violazione del dissenso costruttivo, essendosi la Soprintendenza limitata alla reiezione dell'istanza, opponendo solo rilievi edilizi/urbanistici e senza effettuare alcun apprezzamento in concreto dell'opera sotto il profilo paesaggistico.

5.2. Nel parere impugnato si legge che:

- la nuova Legge regionale 10 agosto 2022, n. 13, contiene *«disposizioni esclusivamente di carattere urbanistico ed edilizio e non modificano le disposizioni dell'articolo 3 comma 1 lettera b) del D.P.R. 380/2001 che descrive le opere di “manutenzione straordinaria” né maggiormente costituisce una deroga alle disposizioni del PUT»*;

- *«la realizzazione di una piscina balneabile deve qualificarsi come intervento di nuova costruzione e non è qualificabile come pertinenza in senso urbanistico, in ragione della funzione autonoma che è in grado di svolgere rispetto a quella propria dell'edificio al quale accede»*, specialmente nel

caso in esame, in quanto «il giardino ha accesso autonomo rispetto al fabbricato, e pertanto la piscina in progetto risulta autonomamente utilizzabile rispetto ad esso»;

- «la realizzazione della piscina nel particolare ambito di riferimento, in quanto intervento di “nuova costruzione”, non è consentita dalle norme di attuazione nella zona 2 del PUT»;

- «le opere previste costituirebbero un ulteriore negativa alterazione di un ambito paesaggistico di rilevante interesse».

5.3. Orbene, dalla lettura delle motivazioni poste a fondamento del parere contrario al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica appare evidente che la qualificazione della piscina interrata, oggetto della richiesta principale della società istante, quale intervento di “nuova costruzione” ha rappresentato ragione ostativa sia ad eventuali proposte conformative, sia a valutazioni approfondite di tipo paesaggistico, in quanto gli interventi di nuova costruzione non sono consentiti dalle norme di attuazione nella zona 2 del PUT.

5.4. Ne discende che risulta preliminare valutare la correttezza della qualificazione operata legittimamente dalla Soprintendenza, in considerazione del vincolo di inedificabilità assoluto imposto dal PUT. Invero, in tale ipotesi è lo stesso legislatore a compiere la valutazione dell'interesse pubblico anche paesaggistico, senza che residui alcun spazio per l'esercizio della discrezionalità tecnico-valutativa dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo.

5.5. Per ciò che attiene al profilo paesaggistico, rileva, infatti, la creazione di ogni tipo di volume, coerentemente alla natura degli interessi perseguiti, come precisato dalla giurisprudenza, (cfr., ad esempio, Consiglio di Stato, VI, 2 luglio 2015, n. 3289 che ha evidenziato che il divieto di incremento dei volumi esistenti imposto ai fini di tutela del paesaggio, si riferisca a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume e Consiglio di Stato, II, 24 aprile 2023, n. 4123, secondo cui

non è rilevante, sotto il profilo paesaggistico, la distinzione tra volumi e volumi tecnici, tra volumi interrati e fuori terra; ai fini di tutela del paesaggio, il divieto di incremento dei volumi esistenti si riferisce a qualsiasi nuova edificazione comportante creazione di volume, non potendo distinguersi tra volume tecnico ed altro tipo di volume, interrato o meno).

5.6. Ai fini paesaggistici, quindi, è altresì irrilevante la circostanza che la Legge regionale n. 13/2022 abbia ricondotto al regime semplificato della SCIA le *“c) piscine interrate, con solo fini ludici, di dimensione massima di 24 mq e una profondità massima di 1,50 m, in aree pertinenziali degli edifici residenziali”*, in quanto il titolo edilizio - semplificato - richiesto dalla normativa regionale non incide sulla disciplina e qualificazione paesaggistica della tipologia di intervento e non è, quindi, in grado di mettere in discussione il principio di prevalenza gerarchica delle prescrizioni del piano paesaggistico non alterabile ad opera della legislazione regionale (così Corte Costituzionale, 28 dicembre 2021, n. 261).

5.7. Né la qualificazione di un'opera quale pertinenza urbanistica esclude, automaticamente, che essa non debba qualificarsi quale "nuova costruzione": infatti l'articolo 3, comma 1, lett. e. 6 del D.P.R. n. 380/2001 stabilisce che sono considerati nuova costruzione anche *«gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale»*.

5.8. Nella fattispecie in esame, come si è già esposto sopra, le dimensioni e le caratteristiche che ha la piscina oggetto di valutazione non consentono “a monte” di qualificarla quale pertinenza urbanistica e, anche se potesse rientrare in tale categoria urbanistica, andrebbe pur sempre valutato se nell'area di interesse le piscine

non siano considerate dagli strumenti urbanistici quale nuova costruzione, circostanza, questa, neppure allegata da parte ricorrente.

5.9. Ad ogni modo, il Consiglio di Stato ha chiarito che *«se anche la piscina (interrata o sopraelevata rispetto al suolo) potesse ritenersi opera pertinenziale, la sua realizzazione non potrebbe comunque qualificarsi come attività di manutenzione straordinaria, atteso che questa consiste in interventi volti comunque ad assicurare la sopravvivenza o il ripristino anche totale di manufatti già esistenti, tanto più qualificabile come di sistemazione esterna o ristrutturazione edilizia, mentre è da escludere del tutto che essa possa qualificarsi come opera precaria, essendo destinata a soddisfare esigenze, non già contingenti bensì, ricorrenti in determinati periodi dell'anno, quindi a carattere stagionale (180 giorni l'anno), come tale, infatti, suscettiva di permesso di costruire»* (Consiglio di Stato sez. IV, 13 giugno 2023, n. 5807).

5.10. Da qui, il palese contrasto dell'opera con le prescrizioni impartite del P.U.T. dell'Area Sorrentino-Amalfitana (approvato con legge regionale 27 giugno 1987, n. 35) che, per la zona 2 ("Tutela degli insediamenti antichi accentrati") - in cui ricade il manufatto - sanciscono espressamente l'ammissibilità di solo interventi di manutenzione ordinaria e consolidamento statico, così come riportato anche nella corrispondente zona "A" del vigente PRG.

6. In definitiva, tutti i motivi di censura proposti, siccome ruotanti sulla circostanza dirimente della possibile esecuzione delle opere qualificandole come interventi di manutenzione straordinaria o come attività edilizia "libera", sono, quindi, infondati, non risultando applicabile al caso in esame il precedente di questo Tribunale - richiamato da parte ricorrente - in quanto relativo ad una piscina prefabbricata "agevolmente amovibile" (T.A.R. Campania, Salerno Sez. II, 8 giugno 2022, n. 1581).

7. La Soprintendenza con il provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo ha correttamente ritenuto di non poter provvedere in ragione del carattere ostativo in senso assoluto del vincolo di inedificabilità recato dal PUT, in aderenza all'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, sopra riportato, secondo cui la realizzazione di una piscina interrata implichi un autonomo consumo di suolo e come essa vada considerata quale nuova costruzione, senza possibilità di inquadrare detto intervento tra quelli di manutenzione o ristrutturazione edilizia, e ciò indipendentemente dalla circostanza relativa alle modalità con cui si siano ricavate le volumetrie utilizzate.

8. Del pari infondato è il motivo di censura fondato su una pretesa disparità di trattamento.

8.1. Sul punto, risulta inconferente il richiamo a diversi procedimenti amministrativi, senza l'esplicitazione dei presupposti fattuali e giuridici che ne possano far apprezzare un'uguaglianza sostanziale. È noto, infatti, che *«la censura di eccesso di potere per disparità di trattamento, a fronte di scelte discrezionali dell'amministrazione (come nel caso di specie), è riscontrabile soltanto in caso di assoluta identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato: situazioni la cui prova rigorosa deve essere fornita dall'interessato, con la necessaria precisazione che la legittimità dell'operato della pubblica amministrazione non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione (da ultimo Consiglio di Stato, sez. VII, 2 ottobre 2024, n. 7945)»* (cfr. da ultimo Consiglio di Stato sez. VI, 21 gennaio 2025, n. 430).

9. Le suesposte considerazioni assumono portata dirimente in senso reiettivo dei motivi II, III e IV proposti avverso il parere contrario della Soprintendenza relativo al progetto principale della piscina interrata fissa, in quanto tutti fondati sulla predetta erronea impostazione fattuale e giuridica proposta dal ricorrente.

10. Né risulta fondato il nono motivo di censura per violazione dell'articolo 10-bis legge 241/90, in quanto il parere impugnato fornisce adeguato riscontro a tutte le osservazioni pervenute, elencandole in maniera puntuale e citando anche giurisprudenza a sostegno delle argomentazioni poste a fondamento della contrarietà del parere.

11. Il Collegio ritiene, però, censurabile, sotto il dedotto profilo del difetto di motivazione, il parere della Soprintendenza nella parte in cui non si è pronunciata affatto sulla soluzione progettuale alternativa della piscina smontabile prefabbricata, deducendo che *«la correttezza procedimentale implica che sia sottoposto all'esame delle amministrazioni competenti la sola soluzione progettuale che si ritiene di voler realizzare e che le eventuali soluzioni alternative possono essere proposte- laddove ricorrono le condizioni - a seguito dell'esame e della conclusione negativa del procedimento attivato»*.

11.1. Ed invero, la società istante aveva originariamente presentato due distinte richieste di autorizzazione paesaggistica per le due soluzioni progettuali alternative, ma è stata la Commissione Locale per il Paesaggio a ritenere opportuno esaminare le due pratiche paesaggistiche contestualmente, in quanto *«le opere in progetto interessano la medesima area ed interessano entrambi la realizzazione di una piscina di due diverse tipologia una fuori terra ed un'altra del tipo interrato»* (cfr. verbale della CLP del 1° dicembre 2022).

11.2. Ne discende che, una volta disposta la riunione delle due pratiche, la Soprintendenza è stata correttamente chiamata dal Comune ad esprimere parere su entrambe, in termini di alternatività - anche in considerazione del nuovo parere favorevole della C.L.P. su entrambe - nel rispetto dei principi di affidamento del privato istante e di economia procedimentale, risultando, quindi, viziato il parere reso in quanto incompleto rispetto al progetto della piscina fuori terra rimovibile.

12. In conclusione, il ricorso deve essere accolto nei sensi e nei limiti sopra illustrati, con conseguente annullamento parziale del parere impugnato, derivando, sul piano degli effetti conformativi della presente decisione, l'obbligo per la Soprintendenza di pronunciarsi nuovamente sull'istanza di autorizzazione paesaggistica relativamente al progetto - alternativo - della piscina fuori terra rimovibile, rimanendo impregiudicato il potere, in capo all'amministrazione resistente, di determinare il contenuto dell'emanando provvedimento.

13. Sussistono giusti motivi, anche in relazione al parziale accoglimento del ricorso, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie in parte, nei limiti di cui in motivazione, il ricorso e, per l'effetto, annulla *in parte qua* il parere della Soprintendenza prot. n. 13603 del 31 maggio 2024. Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Mezzacapo, Presidente

Antonio Andolfi, Consigliere

Rosa Anna Capozzi, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Rosa Anna Capozzi

IL PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI