

Pubblicato il 23/04/2020

Sent. n. 531/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

-sul ricorso numero di registro generale 1560 del 2015, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Colalillo, Alfredo Ricci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Emilio Toma in Bari, via Marchese di Montrone n. 60;

contro

Comune di Lucera, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Ignazio Lagrotta, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Prospero Petroni, 15;

-per l'annullamento del provvedimento prot.-OMISSIS-del 9.9.2015, con cui il Dirigente del 5° Settore Urbanistica del Comune di Lucera ha inibito al ricorrente di eseguire l'intervento di cui alla SCIA prot.-OMISSIS-del 10.8.2015, consistente in un pergolato in legno lamellare atto a sostenere un impianto fotovoltaico di circa kWp 4 in scambio sul posto per autoconsumo domestico, da realizzare sul lastrico solare del fabbricato sito in Lucera, alla via -OMISSIS-(in Catasto -OMISSIS-), unitamente a tutti gli atti antecedenti, consequenziali e, comunque, connessi, ivi compresi eventuali pareri, proposte, relazioni e documenti istruttori, comunque denominati, ove esistenti, di estremi non conosciuti;

-per la declaratoria del diritto del ricorrente a realizzare gli interventi di cui alla SCIA prot.-OMISSIS-del 10.8.2015;

-per la condanna del Comune di Lucera, in persona del l.r.p.t., al risarcimento di tutti i danni, subiti e subendi, nella misura che ci si riserva di meglio determinare in corso di causa, comunque non inferiore a € 250.000,00.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lucera;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 febbraio 2020 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il sig. -OMISSIS- è proprietario dell'unità immobiliare inserita nel fabbricato sito in Lucera, alla via -OMISSIS-, con sovrastante terrazzo di proprietà esclusiva (in Catasto al -OMISSIS-).

In tale appartamento il ricorrente abita con la propria famiglia.

L'immobile è ricompreso nella zona "B" del vigente PRG, sottozona M1 (e non M2 come erroneamente indicato negli atti impugnati).

Con riferimento a tale immobile, in data 10 agosto 2015 (prot.-OMISSIS-) il ricorrente depositava presso il Comune di Lucera SCIA avente ad oggetto la realizzazione sul lastrico solare di un pergolato in legno lamellare atto a sostenere un impianto fotovoltaico di circa kWp 4, in scambio sul posto per autoconsumo domestico.

Nei documenti allegati alla SCIA si specificava che il pergolato sarebbe stato realizzato sul terrazzo con pilastri e travi di collegamento in legno lamellare, da assemblare sul posto, senza esecuzione di opere murarie e/o demolizioni e/o rifiuti; tale pergolato avrebbe costituito la struttura di sostegno dell'impianto fotovoltaico, che avrebbe fornito energia elettrica per autoconsumo da utilizzare nell'abitazione del ricorrente.

La SCIA era completa di tutti gli allegati, ivi compresa la relazione di asseverazione sottoscritta dal progettista ing.-OMISSIS-, in cui si attestava la conformità dell'intervento progettato alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente.

Sta di fatto che il Comune di Lucera, con nota prot.-OMISSIS-del 9 settembre 2015 a firma del Dirigente del 5 Settore Urbanistica, ha inibito al ricorrente la realizzazione delle opere di cui alla SCIA in questione, assumendo che l'intervento non sarebbe conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente, con particolare riferimento ai limiti concernenti l'altezza massima assentibile.

Il ricorrente, ritenendo che il provvedimento dell'Amministrazione sia frutto di errata qualificazione dell'intervento proposto (pergolato e non tettoia), così come di inesatta individuazione della zona del PRG (M1 e non M2) ha impugnato la nota comunale della quale ha chiesto che il Tar pronunci l'annullamento.

All'azione di annullamento si accompagna la domanda di accertamento del diritto del ricorrente di realizzare le opere indicate nella SCIA, e la domanda risarcitoria che viene quantificata nella misura non inferiore a € 250.000,00.

Secondo la difesa del ricorrente, il provvedimento impugnato è illegittimo per: a) Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 380/2001, con particolare riferimento agli artt. 3, 6, 10, 11, 12, 22 23 – a1) Violazione e falsa applicazione del P.R.G. e relative Norme Tecniche di Attuazione e della disciplina urbanistica ed edilizia vigenti nel comune di Lucera – a2) Violazione e falsa applicazione degli articoli 3 e 19 della legge 241/1990 – a3) Difetto e insufficienza di istruttoria e di motivazione – a4) Eccesso di potere per errata presupposizione di fatto, travisamento, sviamento e sotto ulteriori diversi profili – a5) Violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 97 della Costituzione;

Il Comune di Lucera si è costituito in giudizio per opporsi all'accoglimento del ricorso a mezzo di memoria articolata.

Le parti hanno versato in atti memorie ulteriori.

La controversia è infine passata in decisione alla pubblica udienza del 19 febbraio 2020.

DIRITTO

Con unico motivo di ricorso, articolato in sottocensure, il ricorrente lamenta che il provvedimento è stato emanato sulla base di un'errata considerazione della tipologia di intervento proposto e della sua incidenza urbanistico-edilizia.

L'intervento va, infatti, considerato alla stregua di un pergolato e non di una tettoia, come erroneamente indicato dal Comune, benchè la funzione del pergolato sia quella di costituire sostegno per la realizzazione di un impianto fotovoltaico.

Il pergolato è descritto sotto il profilo strutturale dagli elaborati allegati alla SCIA; è aperto sui lati, costituito da quattro pilastri (di dimensioni 15x15) in legno lamellare appoggiati sul terrazzo e sormontati da piccole travi, sempre in legno lamellare, su cui è destinato ad essere installato un impianto fotovoltaico di modeste dimensioni finalizzato a produrre energia elettrica per uso domestico a servizio esclusivo dell'abitazione del ricorrente.

Ha pertanto errato il Comune, nell'inibire la prosecuzione delle opere, sul rilievo che la struttura in esame non possa considerarsi *“strettamente connessa e funzionale alla collocazione del sovrastante impianto fotovoltaico”*.

Il pergolato è considerato, d'altronde, alla stregua di pertinenza urbanistica dell'abitazione con la conseguenza che il provvedimento è illegittimo nella parte in cui si assume che il ricorrente abbia proposto di realizzare una superficie non residenziale coperta.

Anche l'assunto per il quale l'intervento in questione ha una incidenza urbanistica diretta sotto il profilo del superamento dei limiti di altezza stabiliti in zona è errato e si basa sul presupposto che si tratti di nuova costruzione.

E' poi errata l'individuazione della zona di PRG in cui è compreso l'immobile posto che l'edificio si trova nella zona M1 e non in quella M2.

Ma dall'errato inquadramento urbanistico del fabbricato discende l'altrettanto errata individuazione della disciplina di Prg applicabile e, quindi, la considerazione della non assentibilità della SCIA presentata dal ricorrente.

Nel provvedimento si assume che, essendo il fabbricato ricompreso nella sottozona "M2" della zona B del P.r.g. del Comune di Lucera, l'altezza massima assentibile sarebbe di metri 10,50, mentre la quota di imposta del pergolato è prevista a metri 13, ovvero, a dire del Comune, a un'altezza superiore.

Ed invece, fermo restando il fatto che il pergolato è pertinenza urbanistica, occorre tener conto che nella zona m1 l'altezza massima realizzabile è quella degli edifici preesistenti e circostanti.

Dal canto suo, la difesa del Comune di Lucera ha contestato la ricostruzione fattuale e giuridica del ricorrente ed ha anche sostenuto che la struttura progettata dal medesimo non sarebbe compatibile con le prescrizioni del PPTR, approvato in via definitiva dalla Regione Puglia con deliberazione - OMISSIS-del 16 febbraio 2015, atteso che l'immobile rientra nella fascia di salvaguardia (raggio di 4 Km) prevista dal P.P.T.R. ("Componenti dei valori percettivi – UCP – Coni Visuali Fascia A del P.P.T.R. "), per la presenza del Castello Svevo Angioino, il che implicherebbe l'osservanza di prescrizioni nella realizzazione di impianti fotovoltaici attinenti all'altezza, non osservate nella specie.

Il ricorso è fondato.

Dalla lettura degli atti di causa emerge che l'intervento progettato dal ricorrente mira alla realizzazione di un pergolato sul quale installare pannelli fotovoltaici destinati a produrre energia elettrica per il consumo proprio dell'interessato.

Si tratta di opera, così come risulta dalla relazione tecnica di asseverazione allegata alla SCIA, posta a servizio dell'immobile del ricorrente che, pertanto, rientra nel concetto di pertinenza urbanistica, con la conseguenza che la sua realizzazione non richiede permesso di costruire essendo riconducibile al concetto di attività edilizia libera di cui all'art. 6 del T.U. Edilizia, di cui al D.P.R. 380/2001.

Rileva, il Collegio, che già la giurisprudenza amministrativa, prima della novella introdotta all'articolo 6 del precitato DPR aveva stabilito che *"la realizzazione di un pergolato sul lastrico solare di un edificio esistente, ancorché destinato a sostenere un impianto di produzione di energia elettrica, costituisce opera edilizia soggetta al regime delle opere assentibili ex art. 22 d.P.R. 380/01. Infatti l'installazione di pannelli fotovoltaici si considera attività edilizia libera, che non richiede un titolo edilizio, solo se i pannelli sono aderenti o integrati nei tetti o coperture di edifici esistenti"* (T.A.R., Bari , sez. III , 15/06/2015 , n. 883).

Questa chiave di lettura risulta confermata dall'art. 3 del d.lgs. 25 novembre 2016, n.222, che ha modificato l'art. 6 del Testo Unico in materia edilizia il cui articolato normativo si arricchisce di un comma e-quater, a mente del quale i pannelli solari, fotovoltaici, a servizio degli edifici, da realizzare al di fuori della zona A) di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968 n. 1444 possono essere eseguiti senza alcun titolo abilitativo, fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque nel rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienicosanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di tutela dal rischio idrogeologico, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

Ciò detto per quanto riguarda l'inquadramento giuridico dell'intervento progettato dal ricorrente, deve dirsi che è rimasta non del tutto chiara la tipologia di zona urbanistica in cui ricade l'intervento. Dalla lettura della concessione edilizia -OMISSIS-dell'1 luglio 1991 rilasciata dal Comune di Lucera emerge che *“l'area interessata dalla costruzione in parola trovasi in zona di completamento M1 ed M2”*; ed ancora, che è data concessione *“di realizzare un edificio per civile abitazione costituito da piano interrato, piano terra, primo secondo e terzo piano per la parte ricadente in zona M1 di completamento e piano interrato, piano terra, primo e secondo per la parte ricadente in zona M2”*. Il ricorrente ha tuttavia rappresentato più volte che l'immobile di sua pertinenza è collocato al 3^o piano di via -OMISSIS-, il che legittima il Collegio a ritenere che l'edificio sia ubicato in zona di completamento M1, come si desume dalle indicazioni della concessione edilizia.

Deve dunque trovare applicazione la relativa disciplina urbanistica contemplata dalle norme tecniche di attuazione del vigente Prg del Comune di Bari, la quale prevede che *“...l'altezza massima consentita non sia superiore a quella degli edifici preesistenti e circostanti e comunque limitata al piano terra e piani superiori. Non sono consentite deroghe per la costruzione oltre il 4 piano fuori terra di piani arretrati, piani attici e similari”*.

Il pergolato di appoggio dell'impianto fotovoltaico è però situato sul lastrico solare del terzo piano dell'edificio abitato dal ricorrente, il che implica la necessità di allineamento in altezza agli edifici preesistenti e circostanti; cosa questa, la cui violazione l'Amministrazione non ha contestato affatto al ricorrente essendo partita dal presupposto di una diversa ma non chiara collocazione urbanistica del fabbricato in zona M2, per quanto si è già detto.

Anche sotto tale profilo, la motivazione del provvedimento, secondo la quale *“per il caso di specie, la quota di imposta della tettoia coperta è posta ad una altezza massima rispetto alla quota di sistemazione del marciapiede su via -OMISSIS- pari a circa mt. 13 e quindi superando di mt. 2,50 l'altezza massima consentita nella zona di riferimento (mt. 10,50)”*, non tiene conto della diversa disciplina urbanistica da applicare con riferimento alla sottozona M1 della zona B di completamento del Prg vigente.

Resta da dire della eccepita violazione, da parte della difesa del Comune di Lucera, delle prescrizioni del PPTR, e, in particolare, della violazione della fascia di salvaguardia (raggio di 4 Km) prevista dal P.P.T.R. (*“Componenti dei valori percettivi – UCP – Coni Visuali Fascia A del P.P.T.R. “)*, per la presenza del Castello Svevo Angioino, il che implicherebbe l'osservanza di prescrizioni nella realizzazione di impianti fotovoltaici attinenti all'altezza, non osservate nella specie.

La difesa del ricorrente ha, sul punto, ben argomentato l'inammissibilità di integrare la motivazione del provvedimento attraverso rilievi difensivi.

Il provvedimento impugnato, infatti, non reca alcuna traccia circa profili di incompatibilità del progettato pergolato rispetto alla tutela di un cono visuale di fascia A del PPTR, connesso alla presenza di un edificio storico come il Castello Svevo Angioino.

Sotto tale riguardo, si è in presenza di una integrazione postuma della motivazione che la giurisprudenza consolidata ritiene inammissibile.

Deve, infine, respingersi la domanda risarcitoria spiegata dal ricorrente, in quanto essa si fonda esclusivamente su una inammissibile equazione tra l'illegittimità del provvedimento impugnato e l'ingiustizia del danno procurato, tutta da dimostrare con riferimento alla colpa specifica della P.a., ravvisabile solo quando l'attività provvedimentale nel suo complesso si connota in termini di violazione dei canoni di diligenza professionale dell'apparato amministrativo.

Alla stregua delle argomentazioni esposte, il ricorso va accolto, limitatamente alla domanda di annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese processuali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Lucera alla rifusione delle spese processuali che liquida nella complessiva misura di € 1.500,00 in favore del ricorrente, oltre rifusione del contributo unificato, IVA, CPA e accessori come per legge.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Giacinta Serlenga, Consigliere

L'ESTENSORE

Carlo Dibello

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO