

Pubblicato il 01/02/2024

Sent. n. 56/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero di registro generale 510 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da

- [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso in giudizio dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale in atti;

contro

- Regione Basilicata, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso in giudizio dall'avvocato Anna Carmen Possidente, con domicilio eletto presso l'Ufficio legale della Regione Basilicata, in Potenza, alla via Verrastro n. 4 e domicilio digitale in atti;

nei confronti

- [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso in giudizio dagli avvocati Giuseppe Musacchio e Francesco Ciampa, con domicilio digitale in atti di causa;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

con riguardo al ricorso introduttivo

- della determinazione dirigenziale emessa dalla Regione Basilicata, Direzione generale dell'ambiente del territorio e dell'energia – ufficio pianificazione territoriale e paesaggio [omissis], notificato alla ricorrente in data [omissis];

- della nota dell'Ufficio pianificazione territoriale e paesaggio della regione basilicata prot. [omissis];

- la nota dell'Ufficio pianificazione territoriale e paesaggio della regione basilicata del [omissis];

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, anche non conosciuto.

con riguardo ai motivi aggiunti,

- della nota emessa dalla Regione Basilicata, Direzione Generale dell'Ambiente, del Territorio e dell'Energia – Ufficio Pianificazione Territoriale e Paesaggio prot. [omissis] trasmessa a mezzo pec alla [omissis]ricorrente in data [omissis];

- di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione Basilicata e della [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2023, il Consigliere avv. Benedetto Nappi;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. [omissis], con ricorso depositato il 27 ottobre 2022, è insorta avverso gli atti in epigrafe, concernenti il diniego di autorizzazione paesaggistica relativo alla realizzazione di una struttura temporanea a servizio della struttura alberghiera [omissis] sita nel Comune di Maratea.

1.1. In fatto emerge quanto segue:

- la deducente, in data 15 marzo 2022, ha presentato istanza di autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di una struttura temporanea stagionale per il 2022 a supporto dell'attività ricettiva dell'[omissis];

- tale istanza è stata denegata dall'Ente regionale intimato con determinazione dirigenziale [omissis];

- il diniego è stato avverso con ricorso depositato il 27 ottobre 2022;

2. La Regione Basilicata, costituitasi in giudizio, ha concluso per il rigetto del ricorso nel merito per infondatezza.

2.1. A speculare approdo è pervenuta la controinteressata [omissis], del pari comparsa in lite.

3. In data 22 dicembre 2022 la deducente ha presentato una nuova istanza di rilascio di autorizzazione paesaggistica, relativa alla successiva stagione estiva;

3.1. La Regione Basilicata ha respinto anche tale seconda istanza con atto del 26 gennaio 2023.

4. Con atto di motivi aggiunti depositato il 14 febbraio 2023 (in cui si è espressamente precisato che lo stesso dovesse essere inteso "anche quale ricorso autonomo"), parte ricorrente ha impugnato la sopravvenuta nota dell'Ente regionale intimato del [omissis], colla quale è stato nuovamente denegata l'autorizzazione paesaggistica di cui è questione, relativamente a una nuova istanza presentata in data [omissis].

5. La controinteressata ha preso posizione nei confronti della nuova azione, eccependo in rito, l'improcedibilità del ricorso introduttivo, nonché, nel merito, l'infondatezza dell'atto di motivi aggiunti.

6. All'esito della camera di consiglio svoltasi il 22 marzo 2023, l'incidentale istanza cautelare spiegata in uno all'atto di motivi aggiunti è stata rigettata per la ritenuta carenza dell'attributo del "*periculum in mora*". Il Consiglio di Stato, sez. IV, con ordinanza del 13 giugno 2023, n. 239, ha accolto l'appello cautelare avverso tale ordinanza «ai soli fini della sollecita definizione nel merito della presente controversia».

5. Alla coeva udienza pubblica del 22 marzo 2023, previo deposito di documenti e scritti difensivi, il giudizio è transitato una prima volta in decisione.

5.1. Con decisione non definitiva n. 495 del 2023, pubblicata il 12 agosto 2023, questo Tribunale amministrativo - rilevato, da un lato, come il ricorso introduttivo fosse stato proposto avverso il diniego di autorizzazione paesaggistica relativo alla realizzazione di una struttura temporanea per la stagione estiva dell'anno 2022, ormai ampiamente spirata, e da altro lato che la ricorrente avesse già reiterato, il 21 dicembre 2022, l'istanza di autorizzazione paesaggistica relativa alla successiva stagione estiva – ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo, ha rimesso la controversia sul ruolo ordinario per la trattazione delle domande proposte coll'atto di motivi aggiunti (qualificato quale ricorso autonomo, possedendone i prescritti requisiti di forma e di sostanza) e ha demandato alla decisione definitiva la regolamentazione delle spese di lite.

6. Alla pubblica udienza dell'8 novembre 2023, previo deposito di documenti e scritti difensivi, i procuratori delle parti presenti hanno precisato le rispettive posizioni e l'affare è transitato in decisione.

7. L'atto di motivi aggiunti, qui nuovamente qualificato quale ricorso autonomo, è infondato, alla stregua delle ragioni che seguono. Ritiene dunque il Collegio di poter prescindere dal rilievo d'ufficio della sopravvenuta carenza d'interesse alla sua decisione, essendo ormai trascorsa anche la stagione estiva 2023.

7.1. La motivazione del diniego opposto dalla Regione Basilicata è la seguente: «trattasi della stessa opera per cui l'Ufficio di pianificazione territoriale e paesaggio, in data 05/08/2022, ha determinato un diniego al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146 del d.lgs 42/2004, avendo acquisito il diniego assoluto della proprietà alla realizzazione di cui trattasi. Pertanto al fine di proseguire l'iter istruttorio della pratica, sussiste la necessità di acquisire preventivamente l'assenso

della società proprietaria dell'immobile in oggetto. Si coglie l'occasione, per sottolineare che, per la natura dell'opera in progetto e come già stabilito da questo ufficio in passato, non si può applicare il d.P.R. 31/2017 ma la disciplina ordinaria di cui dall'art. 146 del d.lgs 42/2004».

7.1.1. Col primo motivo, la deducente ha lamentato la violazione di legge, l'eccesso di potere e la disparità di trattamento, in quanto l'Amministrazione regionale, in buona sostanza, avrebbe errato nel qualificare il rapporto contrattuale quale locazione, mentre in realtà lo stesso costituirebbe un contratto di affitto d'azienda di durata pari a quattordici anni. L'affittuario sarebbe subentrato nella pienezza dei rapporti facenti capo al concedente e avrebbe acquisito «prerogative di godimento e di disposizione equivalenti a quelle del proprietario giacché estese non solo sulle dotazioni di scorta (c.d. capitale circolante) ma anche sugli impianti (c.d. capitale fisso)». [omissis], in tale prospettiva, vanterebbe «rispetto al bene “[omissis]” una posizione giuridica qualificata, quale diritto personale di godimento, alla presentazione dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 d.lgs. 42/2004 e alla presentazione del permesso a costruire ex art. 11 del d.P.R. n. 380/01».

La censura non ha fondamento. Parte resistente non ha affatto proceduto a una autonoma riquilificazione del contratto di affitto d'azienda in locazione, essendosi limitata ad affermarne l'equivalenza ai fini che qui rilevano, in quanto entrambi tali tipi contrattuali attribuiscono al locatore o all'affittuario un diritto personale di godimento. La medesima Amministrazione regionale ha dato atto (nella determinazione del 5 agosto 2022, richiamata “*ob relationem*” nell'atto qui avverso) dell'opposizione espressa e formale della proprietà del complesso aziendale alla realizzazione dell'intervento edilizio in questione. Ha quindi ritenuto, richiamando pertinente giurisprudenza, che nella specie non sussistessero i presupposti per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in quanto la società richiedente non è titolare di un diritto reale, ma di un diritto personale di godimento.

Tale valutazione resta esente da mende. L'affitto di azienda è un contratto in forza del quale il proprietario concede un diritto personale di godimento a un terzo dietro pagamento di un canone, sostenendosi in dottrina che essi integrano una “*species*” del “*genus*” della locazione.

7.1.2. Non è revocato in dubbio, inoltre, che anche il detentore qualificato possa istare per l'autorizzazione. Tuttavia, in tale ultimo caso, è necessario e quindi indefettibile il possesso in consenso da parte del proprietario. Orbene, la giurisprudenza amministrativa ha già avuto modo di osservare (Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2021, n. 5407, e 30 agosto 2018, n. 5115; sez. VI, 22 settembre 2014, n. 4776; sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4818), che il permesso di costruire può essere rilasciato non solo al proprietario dell'immobile, ma a chiunque abbia titolo per richiederlo (così come previsto dall'art. 11, co. 1, d.P.R. n. 380/2001), e tale ultima espressione va intesa nel senso più ampio di una legittima disponibilità dell'area, in base ad una relazione qualificata con il bene, sia essa di natura reale, o anche solo obbligatoria, purché, in questo caso, con il consenso del proprietario (in termini, in fattispecie analoga, Cons. Stato, sez. IV, 15 marzo 2022, n. 1827).

Si è precisato, inoltre, che, “il Comune, prima di rilasciare il titolo, ha sempre l'onere di verificare la legittimazione del richiedente, accertando che questi sia il proprietario dell'immobile oggetto dell'intervento costruttivo o che, comunque, ne abbia un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l'attività edificatoria” (Cons. Stato, sez. IV, n. 4818/2014 cit.; in senso conforme, sez. V, 4 aprile 2012, n. 1990).

7.1.3. Tali rilievi, a giudizio del Collegio, si attagliano anche al caso in cui sia domandato il rilascio di autorizzazione paesaggistica ai sensi dell'art. 146, comma 2, d.lgs. n. 42 del 2004.

7.1.3.1. Sul versante normativo, l'art. 20, comma 1, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, recante il c.d. testo unico dell'edilizia, dispone che la domanda per il rilascio del permesso di costruire vada «sottoscritta da uno dei soggetti legittimati ai sensi dell'articolo 11» e vada «presentata allo sportello unico corredata da un'attestazione concernente il titolo di legittimazione». L'art. 11 del decreto, a sua volta, limita lo spettro di coloro che possano istare per tale titolo «al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo».

L'art. 146, comma 1, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, concernente il codice dei beni culturali e del paesaggio, così recita: «i proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili e aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini

degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, né introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione». Il comma 2 dell'art. 146 prevede poi che: «i soggetti di cui al comma 1 hanno l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ed astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione».

Entrambe le disposizioni, quindi, non limitano la legittimazione alla domanda di rilascio del titolo al solo proprietario, ma la riferiscono anche a coloro che abbiano un altro titolo. Ora, sebbene la formulazione normativa sia differente (il che dipende anche dall'aver il codice dei beni culturali mutuato la corrispondente previsione della legge n. 1497 del 1939) lo spettro dei destinatari risulta sostanzialmente coincidente. Invero, con riguardo al permesso di costruire, la giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come l'espressione «a chiunque abbia titolo per richiederlo» vada intesa “nel senso più ampio di una legittima disponibilità dell'area, in base ad una relazione qualificata con il bene, sia essa di natura reale, o anche solo obbligatoria” (Cons. Stato, sez. sez. IV, 15 marzo 2022, n. 1827). D'altro canto, anche il comma 1 dell'art. 146 valorizza letteralmente la previa esistenza di un titolo, escludendo la legittimazione a istare per il rilascio dell'autorizzazione in capo a coloro che ne siano sprovvisti.

In entrambi i casi, quindi, è necessaria la relazione qualificata col bene, così come in entrambi i casi il dato testuale non contempla alcun riferimento alla relazione tra soggetto istante e titolare del corrispondente diritto dominicale.

7.1.3.2. Al cennato parallelismo tra le due disposizioni, quindi, consegue, per piana simmetria giuridica, l'estensione degli approdi raggiunti con riguardo alla legittimazione a chiedere il permesso di costruire alle domande di rilascio di autorizzazione paesaggistica. In particolare, per quanto qui rileva, all'obbligo in capo all'Amministrazione di accertare, in un contratto di locazione, la sussistenza del consenso del proprietario, con la conseguenza che, laddove questo difetti, non potrà procedere al rilascio del titolo edificatorio (Cons. Stato, sez. IV, 15 marzo 2022, n. 1827), così come di quello paesaggistico.

7.1.3.3. D'altro canto, appare arduo comprendere, in una prospettiva differente da quella qui accolta, quale sarebbe l'interesse a conseguire (con oltretutto inutile dispiego di risorse umane, di mezzi e di tempo da parte dell'amministrazione) un'autorizzazione soltanto ancillare e con valenza endoprocedimentale (Consiglio di Stato, sez. IV n. 2836/2023) rispetto alla realizzazione dell'agognato intervento, quest'ultimo restando comunque concretamente precluso dall'impossibilità di rilascio del permesso di costruire costituita dal mancato consenso del proprietario. Così come non evidente appare la *ratio* sottesa a tale (qui respinta) differenziazione.

7.1.3.4. Ciò è a dirsi, in fatto, con particolare evidenza nel caso di specie, ove i rapporti tra proprietà e affittuario sono controversi anche giudizialmente in sede ordinaria, tant'è che in più occasioni l'odierna controparte ha rappresentato più volte la propria opposizione alla realizzazione dell'intervento all'Amministrazione regionale. Neppure può esigersi dall'Ente regionale, come pretenderebbe la deducente, l'effettuazione di valutazioni di tipo civilistico, appartenenti alla giurisdizione del Giudice ordinario (Cons. Stato, sez. IV, n. 5407/202). In sintesi, per un verso, la società richiedente non è titolare di alcun diritto reale, ma semplice affittuaria dell'immobile, il che già rende necessario un consenso espresso, inequivoco del proprietario, che invece ha manifestato la propria contrarietà all'intervento. Per altro verso, laddove anche fosse possibile superare il dissenso espresso del proprietario, la stessa sussistenza di una “discordanza interpretativa” in ordine a quanto disposto dal contratto di affitto, rende evidente come la legittimazione della ricorrente a presentare l'istanza non fondi su basi chiare e certe *ictu oculi*, essendo invece necessarie interpretazioni del contenuto del contratto estranee alla competenza della pubblica amministrazione in sede di rilascio dell'autorizzazione.

7.1.3.5. A fronte di tali coordinate ermeneutiche, sprovvisto di rilievo è l'irrituale “*parere pro veritate*” emesso – al di fuori dell'iter procedimentale tipizzato - dal consigliere giuridico del Presidente della Regione Basilicata nel senso della legittimazione dell'odierna appellante a presentare

ed ottenere il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica per l'apposizione della struttura stagionale/temporanea di cui è questione. E' infatti di piana evidenza che tale parere sia stato emesso da un soggetto non appartenente alla partizione organizzativa competente al rilascio dell'autorizzazione e che anzi, a ben vedere, si colloca al di fuori della sfera organizzativa dell'Amministrazione regionale e non è investito di compiti di "amministrazione attiva". Si tratta peraltro di una figura consulenziale che svolge la sua attività a esclusivo favore del Presidente della Giunta regionale, ovvero di un organo che ontologicamente concorre a esprimere l'indirizzo politico-amministrativo dell'Ente, mentre non ha compiti gestionali, *a fortiori* nella materia di cui è cenno.

7.1.3.6. Di talché, la carenza di legittimazione in capo all'odierna ricorrente, correttamente rilevata, a cui consegue anche l'evidente carenza di interesse in ordine alla (controversa) applicabilità nel caso di specie del d.P.R. n. 31 del 2017.

8. Dalle considerazioni che precedono discende, facendo seguito alla declaratoria di improcedibilità del ricorso originario di cui alla sentenza n. 495/2023, l'infondatezza dell'atto di motivi aggiunti.

9. Le spese seguono la soccombenza, con liquidazione come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta l'atto di motivi aggiunti;
- condanna [omissis] alla rifusione delle spese di lite in favore della Regione Basilicata e della controinteressata [omissis], forfettariamente liquidando le stesse in misura di € 2000,00 (duemila/00) cadauna, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Potenza, nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2023, coll'intervento dei magistrati:

Fabio Donadono, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere

Benedetto Nappi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Benedetto Nappi

IL PRESIDENTE
Fabio Donadono

IL SEGRETARIO