



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1901 del 2007, proposto da: Viscardi Maria, rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Vella, con domicilio eletto presso Alessandro Vella Avv. * . * in Salerno, c.so V.Emanuele,170/A c/o Spiezia;

contro

Comune di S. Marzano Sul Sarno, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi Vuolo, con domicilio eletto presso Luigi Vuolo Avv. * . * in Salerno, largo Plebiscito, 6;

nei confronti di

Viscardi Raffaella, rappresentato e difeso dall'avv. Enzo Maria Marenghi, con domicilio eletto presso Enzo Maria Marenghi Avv. *.* in Salerno, via Velia N.15;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

1) del permesso di costruire 5.6.2006 n. 26, rilasciato dal Comune di San Marzano del Sarno, per la realizzazione di una sopraelevazione al primo piano di un fabbricato (atto impugnato col ricorso introduttivo); 2) del permesso in variante del 26.3.2007, rilasciato per la realizzazione di un sottotetto sovrastante la

sopraelevazione assentita; 3) del permesso in variante del 13.11.2007, rilasciato per l'ampliamento del sottotetto assentito in variante (atti impugnati con motivi aggiunti).

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di S. Marzano Sul Sarno e di Viscardi Raffaella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 maggio 2010 il dott. Nicola Durante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Col ricorso introduttivo del giudizio, la sig.ra Maria Viscardi ha impugnato il permesso di costruire 5.6.2006 n. 26, rilasciato dal Comune di San Marzano del Sarno in favore della sig.ra Raffaella Viscardi, per una sopraelevazione al primo piano di un fabbricato iscritto in Catasto urbano al fl. 5, part. 587.

La ricorrente, dopo avere fatto presente di essere proprietaria di un terreno e di un fabbricato adiacenti all'immobile in costruzione, deduce varie violazioni della normativa di settore, legate principalmente al mancato rispetto delle distanze legali ed all'autorizzazione di una cubatura superiore di ben il 127% rispetto a quella massima astrattamente ammissibile. Segnala infine che, nonostante la previsione di pilastrature in cemento armato, l'opera è stata progettata da un geometra, in spregio all'artt. 16 e segg. R.D. 11 febbraio 1929 n. 274, che abilita tale categoria professionale solo a modeste costruzioni civili.

Con successivi motivi aggiunti, il gravame è stato esteso ai due permessi in variante del 26.3.2007 (realizzazione di un sottotetto sovrastante la sopraelevazione

assentita col permesso n. 26/2006) e del 13.11.2007 (ampliamento del sottotetto assentito in variante), perché inficiati da invalidità derivata e da vizi propri, avendo tali atti contribuito ad aumentare in modo ancora più abnorme una volumetria già assentita in misura eccessiva a quella legale.

Resiste con controricorso la P.A., eccependo in primis l'inammissibilità del ricorso (per tardività, per carenza di legittimazione attiva in capo alla ricorrente e per omessa notifica al geometra progettista) e secondariamente l'infondatezza del complessivo gravame.

Su istanza di parte ricorrente, la domanda di sospensione degli effetti degli atti impugnati è stata abbinata al merito.

All'udienza del 27.5.2010, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

Devono preliminarmente affrontarsi le censure di rito avanzate dall'Amministrazione resistente.

Si sostiene innanzitutto la tardività del gravame, per essere il fabbricato, al momento della proposizione del ricorso, in avanzata fase di realizzazione.

L'eccezione è infondata va respinta.

E vero che, ai fini dell'impugnativa di un titolo edilizio, tutte le volte in cui si deducono censure quali l'assoluta inedificabilità dell'area od il mancato rispetto delle distanze legali, il termine di cui all'art. 21 L. 6 dicembre 1971 n. 1034 decorre non dalla pubblicità dell'atto o dalla conclusione dei lavori, ma dalla piena conoscenza dell'iniziativa in corso (cfr. TAR Piemonte, Sez. I, 17 gennaio 2007 n. 39; TAR Lombardia-Milano, Sez. II, 10 settembre 2008 n. 4039).

Tuttavia, detta piena conoscenza deve essere provata, da chi eccepisce la tardività del ricorso, in forma rigorosa, certa ed inequivocabile, con la precisazione che il relativo onere non può ritenersi adempiuto sulla base di mere presunzioni che non assurgono a dignità di prova, in quanto, ai fini della decorrenza del termine per

L'impugnazione, non può dirsi sufficiente la probabilità che l'interessato in un determinato momento abbia avuto cognizione dell'atto contro il quale ha prodotto ricorso, pena la violazione dei principi stabiliti dagli artt. 24 e 113 Cost., secondo cui tutti possono agire in giudizio contro gli atti della Pubblica Amministrazione, a tutela dei propri diritti ed interessi legittimi (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 23 giugno 2008 n. 3150).

Tanto premesso, gli unici indici certi di attribuzione di una data al momento in cui la ricorrente può avere preso esatta contezza della consistenza dell'opera realizzanda emergono, in atti, dall'istanza di accesso formulata il 6.9.2007 e dalla relazione tecnica di parte, redatta in data 19.10.2007 dall'ing. Saverio Viscardi ed allegata al ricorso introduttivo, laddove si precisa che, all'epoca, la nuova fabbrica risultava "già edificata al grezzo" (vds. pag. 1).

Ma anche a volere agganciare il momento della piena conoscenza alla data più remota tra le due (ossia a quella della domanda di accesso, che risale al 6.9.2007), ugualmente si ricava l'assoluta tempestività del ricorso, che è stato notificato al Comune ed alla controinteressata il 14.11.2007, e ciò in considerazione della sospensione dei termini processuali nel periodo estivo.

Pure infondata è l'eccepita carenza di legittimazione attiva in capo alla ricorrente, per non avere ella esibito in giudizio i titoli di proprietà del fabbricato confinante.

Per vero, infatti, aldilà della reale consistenza del rogito versato in atti, la posizione legittimante di titolare del terreno e del fabbricato limitrofi trova un duplice riconoscimento sia nella relazione tecnica dell'ing. Saverio Viscardi, sia nell'avvenuto rilascio del titolo edilizio da parte del Comune, a fronte di un'istanza di accesso in cui l'istante si definiva, per l'appunto, proprietaria del fabbricato contermine.

Resta ora da verificare l'ultima eccezione in rito: quella in cui si sostiene la violazione dell'onere di notificare il ricorso anche al geometra progettista, la cui competenza professionale viene posta in discussione.

Anche tale questione è destituita di fondamento.

In disparte l'obiezione per cui, all'eventuale accoglimento della censura, farebbe al più seguito un obbligo d'integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte pretermesso, osserva il collegio che, nel presente giudizio, il progettista è portatore di un interesse di mero fatto allo svolgimento della lite, il cui esito non gli è in alcun modo opponibile ex art. 2909 c.c.

Si perverrebbe a conclusione opposta, laddove si disputasse non di un contratto tra privati, ma di un incarico connesso all'esecuzione di un'opera pubblica, dato che, dall'accoglimento della censura riguardante l'incompetenza professionale del tecnico progettista e dal conseguente obbligo per l'Amministrazione di conformarsi al contenuto della decisione, discenderebbe l'invalidazione del provvedimento d'incarico, rendendosi così necessaria la previa notifica del ricorso al professionista (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 13 dicembre 1989 n. 888).

Venendo quindi al merito del ricorso, appare pregiudiziale l'esame del motivo riguardante la competenza del progettista incaricato.

A tal proposito, occorre rilevare che, prima del rilascio di un titolo edilizio, l'Autorità comunale deve sempre accertare se la progettazione sia stata affidata ad un professionista competente in relazione alla natura ed importanza della costruzione, in quanto le norme che regolano l'esercizio ed i limiti di applicazione delle professioni di geometra, architetto ed ingegnere sono dettate per assicurare che la compilazione dei progetti e la direzione dei lavori siano assegnati a chi abbia la preparazione adeguata all'importanza delle opere, a salvaguardia sia dell'economia pubblica e privata, sia dell'incolumità delle persone (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 13 dicembre 2006 n. 3441).

E' dunque illegittimo il titolo a costruire assentito sul progetto, redatto da un geometra, che preveda strutture in cemento armato, se non siano specificate, con motivazione adeguata, le ragioni per cui le caratteristiche dell'opera e le sue modalità costruttive rientrano nella sfera di competenza professionale del progettista (cfr. TAR Sicilia-Catania 13 ottobre 1995 n. 2327; TAR Toscana, Sez. II, 17 aprile 1989 n. 144), spettando al giudice amministrativo il sindacato sulla valutazione circa l'entità quantitativa e qualitativa della costruzione, al fine di stabilire se la stessa, ancorché prevista con struttura in cemento armato, rientri o meno nella nozione di "modesta costruzione civile", alla cui progettazione è limitata la competenza professionale del geometra, ai sensi degli artt. 16 e segg. R.D. 11 febbraio 1929 n. 274 (cfr. TAR Abruzzo 28 settembre 1999 n. 547).

E poiché, pur a fronte di una progettazione che prevede la realizzazione di strutture in cemento armato, gli atti autorizzativi nulla espongono circa le ragioni per le quali l'opera ricade nella competenza professionale del geometra, ne consegue che questi ultimi devono essere annullati, salvi restando i successivi provvedimenti dell'Amministrazione, tenuta a ripronunciarsi sulle istanze avanzate dalla sig.ra Raffaella Viscardi.

L'obbligo di una nuova pronuncia in sede amministrativa consente di dichiarare assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

Stante la natura della lite, possono compensarsi tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso nei sensi e limiti di cui alla motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati, salvi restando i successivi provvedimenti dell'Amministrazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Francesco Mele, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Nicola Durante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO