



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 il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14723 del 2019, proposto da Nicola Afan De Rivera Costaguti, Igiea Costanza Afan De Rivera Costaguti, rappresentati e difesi dagli avvocati Stefano Bona, Andrea Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;

contro

Comune di Viterbo, Comune di Viterbo, 7° Settore – Urbanistica, Sportello Unico per Le Attività Produttive - Suap non costituiti in giudizio;

nei confronti

Diego Afan De Rivera Costaguti, rappresentato e difeso dagli avvocati Raffaele Izzo, Linda Cilia, Laura Terribili, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Izzo E Associati Studio Legale in Roma, via Boezio n.2;
Ing. Massimo Aquilani non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del Permesso di Costruire in sanatoria n. P049/19, pratica edilizia n.120/2018 datato 25.09.2019, comunicato al ricorrente in data 29.10.2019; di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Diego Afan De Rivera Costaguti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2020 il dott. Marco Bignami e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'odierna controversia attiene a lavori edilizi avviati dal controinteressato su una struttura denominata "Limonaia" e sita in Viterbo, località Vignaccia.

Il controinteressato, fin dal 2013, ha manifestato interesse a realizzare un locale seminterrato rispetto alla struttura originaria della Limonaia, senza tuttavia poter alterare quest'ultima, che, in base all'art. 6 delle NTA, ricade tra i complessi di interesse storico ambientale, ove è ammesso il solo restauro e risanamento conservativo.

Dopo avere superato il dubbio tecnico che l'intervento relativo al seminterrato fosse compatibile con tale ultima previsione, il Comune di Viterbo ha rilasciato il permesso di costruire P09/14, rinnovato con il permesso P008/17.

Tali atti non sono stati impugnati.

Iniziati i lavori, il controinteressato ha comunicato al Comune che si era verificato un parziale crollo della "Limonaia", e che il solo mezzo per completare il seminterrato sarebbe consistito nella totale demolizione di tale ultima struttura, ormai pericolante.

Tale comunicazione è avvenuta il 26/10/18 con la presentazione di una SCIA in variante al permesso di costruire, ai sensi dell'art. 22, comma 2, del T.U. dell'edilizia, fissando la data di inizio della demolizione al 29 ottobre 2018.

Il 5 dicembre successivo il Comune ha inibito l'attività, reputando necessario il permesso di costruire, con atto non impugnato dal controinteressato.

Il 13 dicembre 2018 il controinteressato ha presentato una richiesta di permesso di costruire "ad integrazione del permesso di costruire P008/17", ai fini della totale demolizione e della fedele ricostruzione della Limonaia, quale attività preliminare necessaria per costruire il locale seminterrato già assentito.

Il Comune, ritenuto che l'attività di demolizione fosse già stata totalmente eseguita senza titolo, e dunque abusivamente, ma che il solo mezzo per dare nuovamente vita alla Limonaia fosse la sua fedele ricostruzione, ha rilasciato un permesso di costruire "in sanatoria", qualificando la richiesta del controinteressato nei termini di un accertamento di conformità che superasse l'abuso, e permettesse la ricostruzione.

Il conseguente permesso P049/19 è stato perciò rilasciato, e costituisce l'oggetto della presente controversia.

Esso è infatti stato impugnato, con ricorso notificato il 25 novembre 2019 e depositato il successivo 28 novembre, da alcuni proprietari di fondi contigui a quello interessato dai lavori, che ne hanno chiesto l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituito in giudizio il controinteressato, eccependo l'inammissibilità del ricorso, e concludendo nel merito per il rigetto della domanda.

A seguito di accoglimento della domanda cautelare da parte del Consiglio di Stato, la causa è stata assegnata in decisione all'udienza del 13 ottobre 2020.

DIRITTO

In via preliminare, il Tribunale è tenuto ad esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso prospettata dal controinteressato, posto che i ricorrenti non sarebbero legittimati ad esperirlo, né vi avrebbero interesse.

Tale eccezione è infondata, alla luce del costante orientamento della Sezione, secondo il quale il requisito della vicinitas (qui non in contestazione) è sufficiente a sorreggere l'impugnativa contro il rilascio di un titolo edilizio, senza necessità che venga paventato un pregiudizio specifico in capo al ricorrente (in tal senso, anche CDS n. 3386/19).

Ne segue che l'ampio dibattito svoltosi tra le parti in ordine alla presunta pericolosità delle opere in danno dei fondi contigui, e più in generale dell'attuale stato del fondo, si è giustificato ai fini della delibazione concernente il periculum in mora nella fase cautelare, ma ha cessato di avere rilievo ai fini della decisione di merito.

Il controinteressato ha altresì eccepito l'irricevibilità del ricorso, nella parte in cui con esso si vorrebbero rimettere in discussione acquisizioni già consolidate in capo al committente dei lavori, grazie ai permessi di costruire non impugnati, e che hanno preceduto il permesso in sanatoria per cui è causa.

In effetti, con i primi due motivi di ricorso, i ricorrenti contestano, tra l'altro, che il seminterrato potesse essere costruito senza danneggiare la Limonaia, con particolare riferimento alla quota di livello del fabbricato, che sarebbe stata erroneamente valutata.

Tale vizio sarebbe stato trasfuso nel permesso in sanatoria (primo motivo, eccesso di potere per difetto di istruttoria), nonostante l'istruttoria che aveva preceduto il rilascio del primo permesso di costruire avesse posto in luce il problema (secondo motivo, eccesso di potere per contraddittorietà).

L'eccezione, tuttavia, non merita di essere deliberata per ragioni di economia processuale, perché, come si vedrà subito, tali motivi di ricorso saranno dichiarati assorbiti.

Sono infatti fondati il terzo e il quinto motivo di ricorso.

In fatto, è stato accertato che la demolizione della Limonaia è stata completata abusivamente, sulla base di una SCIA che il Comune ha dichiarato priva di effetti, attraverso l'inibizione dei lavori.

Il controinteressato non ha impugnato tale atto, ed anzi vi ha prestato acquiescenza, formulando il 13 dicembre richiesta di permesso di costruire in variante, avente ad oggetto proprio l'attività di demolizione e successiva ricostruzione.

Se è vero che, in materia edilizia, il potere inibitorio dell'amministrazione si consuma dopo 30 giorni (ferma restando la via dell'autotutela), resta però fermo che l'eventuale atto repressivo assunto oltre tale termine non è nullo, ma annullabile per violazione di legge, sicché, in caso di mancata e tempestiva impugnazione, esso consolida i propri effetti e preclude gli effetti della SCIA (è appena il caso di notare che la presente fattispecie non è assoggetta ratione temporis all'art. 2, comma 8 bis, della legge n. 241 del 1990, come introdotto dal d.l. n. 76 del 2020, che dichiara inefficace il provvedimento ex art. 19, commi 3 e 6 bis, adottato oltre il termine di legge; anzi, da tale norma si ricava a contrario che nel periodo previgente l'inibitoria tardiva produceva effetti, se non annullata).

L'attività di demolizione non può, perciò, che reputarsi abusiva, anche a considerare che essa è stata comunicata con riferimento ad una fattispecie legale del tutto difforme dall'intervento effettivamente eseguito.

Non si può infatti ritenere applicabile l'art. 22, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, che consente di realizzare con SCIA le varianti a permesso di costruire che

non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, e che comunque non costituiscono variazioni essenziali (comma 2 bis).

Benché la SCIA del 26 ottobre 2018 sia stata qualificata proprio in tali termini, è evidente che una attività di demolizione e ricostruzione di un fabbricato, la Limonaia, che non costituiva oggetto del permesso di costruire resta completamente estranea a quest'ultimo, e non ne può certamente costituire una variante (ex plurimis, Cons. Stato, sez. IV. n. 6926/19: “per costante giurisprudenza è possibile configurare una variante in senso proprio e non nuovo permesso nei casi in cui il progetto di costruzione riguardi uno o più particolari, involgenti solo modifiche qualitative o quantitative di limitata consistenza rispetto al complesso dell'edificio, così che la costruzione possa ancora considerarsi come regolata dal primo permesso”).

La SCIA del 26 ottobre, pertanto, non corrisponde al tipo legale descritto dall'art. 22 del T.U. edilizia, in base alla quale era stata avanzata, e, a fronte di ordinanza repressiva del Comune, non vale, nella presente controversia e per le plurime ragioni appena specificate, a rendere legittima la demolizione della “Limonaia”.

Ciò premesso, l'atto impugnato cade in violazione di legge.

Va ricordato che esso è stato espressamente qualificato dal Comune quale permesso in sanatoria, sicché la legittimità del titolo va acclarata con riferimento al paradigma normativo che l'amministrazione ha ritenuto di applicare.

È vero che la domanda del controinteressato era tesa ad ottenere, invece, una variante al permesso di costruire, tale da giustificare la demolizione.

Tuttavia, tale non è obiettivamente l'atto che il Comune ha formato, e di cui il controinteressato ha deciso di avvalersi (omettendo di impugnare l'atto, o di coltivare la domanda originaria).

Del resto, è palese che la variante non avrebbe potuto essere concessa, per la estraneità all'oggetto del titolo abilitativo già sottolineata sopra, con riguardo alla analoga SCIA.

Ciò detto, e come esattamente denunciato dai ricorrenti con il terzo e il quinto motivo di ricorso (violazione del PRG di Viterbo; violazione dell'art. 36 del T.U. dell'edilizia), è palese la difformità della demolizione già eseguita rispetto alla disciplina recata dall'art. 6 delle NTA, che ammette il solo restauro e risanamento conservativo. Il controinteressato, perciò, in assenza di titolo abilitativo, ha posto in essere un'attività vietata dalla disciplina urbanistico-edilizia vigente al tempo in cui l'illecito è stato compiuto.

Sotto tale aspetto, è da notare che il controinteressato stesso, accedendo alla ricostruzione dei ricorrenti, precisa di avere avviato la demolizione di una struttura solo "parzialmente crollata" (memoria di replica per l'udienza del 13 ottobre 2020), sicché, al tempo in cui l'intervento demolitorio è stato posto in essere, esso era senza dubbio in contrasto con la disciplina di piano.

Se anche lo stato di fatto conseguito alla demolizione (che il Comune ritiene oramai "totale") potesse ora giustificare il rilascio di un titolo abilitativo per la costruzione di un nuovo edificio, fedele al precedente, tale asserzione non può valere con riferimento al tempo in cui l'intervento è stato materialmente posto in essere, aggravando il deterioramento dell'edificio, ed anzi compromettendolo definitivamente.

Del resto, a fronte di un'attività abusiva, sarebbe stato onere del controinteressato fornire una prova rigorosa, sorretta da adeguati riscontri fotografici, dello stato della Limonaia a seguito del crollo, e prima della demolizione; al contrario, in atti alle dichiarazioni che si accompagnano alla Scia da parte del tecnico incaricato dei lavori si contrappone una perizia giurata di altro tecnico (imparentato con i

ricorrenti), secondo la quale la Limonaia, pur compromessa in parte, avrebbe potuto essere conservata e restaurata.

Avviando la demolizione abusivamente, il controinteressato ha impedito un accertamento tecnico, e non ha nel presente giudizio adempiuto all'onere probatorio sul punto controverso.

In definitiva, l'atto impugnato va perciò annullato, con assorbimento dei motivi di ricorso 1, 2, 4 (contrasto con il PTRP), 6 (violazione di legge, per non avere il controinteressato richiesto una sanatoria) e 7 (violazione di legge, per avere il controinteressato depositato documentazione integrativa alla domanda di permesso, oltre il termine di 30 giorni assegnato dal Comune).

Le spese seguono la soccombenza, e si liquidano in euro 2000,00, oltre accessori di legge, a carico del controinteressato, mentre è equo che esse siano compensate tra ricorrenti e Comune.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Condanna il controinteressato a rifondere le spese di lite ai ricorrenti, che liquida in euro 2000,00, oltre accessori di legge.

Compensa le spese tra ricorrenti e Comune.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Donatella Scala, Presidente

Floriana Rizzetto, Consigliere

Marco Bignami, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Bignami

IL PRESIDENTE
Donatella Scala

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI