

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1124 del 2004, proposto da:

Russo Maria Rosaria, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Grazia Fidaleo e Raffaele De Vito, con i quali domicilia, ex lege, presso la Segreteria di questa Sezione in Latina, via A. Doria, 4;

contro

Comune di Formia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Domenico Di Russo e Sabrina Agresti, con domicilio eletto in Latina, presso la Segreteria della Sezione;

nei confronti di

Palmaccio Tiziana e Manuela, rappresentate e difese dagli avv.ti Giacomo Mignano ed Orazio Abbamonte, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Latina, via G.B.Vico, 35;

sul ricorso numero di registro generale 1233 del 2006, proposto da:

Russo Maria Rosaria, rappresentata e difesa dagli avv.ti Maria Grazia Fidaleo e Raffaele De Vito, con i quali domicilia, ex lege, presso la Segreteria di questa Sezione in Latina, via A. Doria, 4;

contro

Comune di Formia, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti Domenico Di Russo e Sabrina Agresti, con domicilio eletto in Latina, presso la Segreteria della Sezione;

nei confronti di

Palmaccio Tiziana e Manuela, rappresentate e difese dall'avv. Giacomo Mignano, con domicilio eletto presso il suo studio in Latina, via G.B.Vico, 35;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 1124 del 2004:

del permesso di costruire n. 93 del 6 maggio 2004 rilasciato alle controinteressate per la realizzazione di un villino unifamiliare;

quanto al ricorso n. 1233 del 2006:

del provvedimento di convalida datato 11 luglio 2006 del permesso di costruire n. 93/2004;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Formia e di Palmaccio Tiziana e Manuela;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2012 il dott. Antonio Massimo Marra e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 18.10.2004, tempestivamente depositato, la sig.ra Maria Rosaria Russo, ha impugnato il permesso di costruire rilasciato dal Comune intimato alle controinteressate per la realizzazione di un villino unifamiliare, insistente sul territorio del comune di Formia, alla via Olivella s.n.c., riportato in catasto al foglio 12 p.lle 697 - 633 deducendone l'illegittimità: 1) per violazione dell'art. 27 del PRG del Comune di Formia, eccesso di potere per carenza dei presupposti, violazione del giusto procedimento, difetto di motivazione; 2) per violazione dell'art. 96 del T.U. 25.7.1904, n. 523; 3) per violazione dell'art. 16 del R.D. 11.2.1929, n. 274; violazione dell'art. 1 del R.D. 16.11.1939, n. 2229; oltre che per eccesso di potere per erroneità dei presupposti; difetto d'istruttoria e di motivazione; 4) per vizio generale del procedimento per omessa acquisizione del parere dell'Autorità dei Bacini Regionali della Regione Lazio; eccesso di potere sotto vari profili

Il Comune di Formia si è costituito in giudizio, resistendo all'introdotta domanda.

Anche le controinteressate si sono costituite in giudizio, eccependo l'inammissibilità del ricorso per tardività.

In occasione della camera di consiglio del 29.4.2005 il collegio accoglieva la proposta domanda cautelare con ordinanza n. 321

Con successivo ricorso notificato il 27.11.2006, tempestivamente depositato, la ricorrente – oltre a reiterare le censure già dedotte con l'originario ricorso – denunciava l'insussistenza dei presupposti per la convalida del visto permesso di costruire n. 93/04, difetto di motivazione eccesso di potere per straripamento e sviamento.

Il Collegio rileva in proposito che l'atto di convalida – pur costituendo un nuovo e autonomo provvedimento amministrativo, come tale impugnabile – non si sostituisce all'atto convalidato, ma ad esso si ricollega “al fine di mantenerne fermi gli effetti fin dal momento in cui esso venne emanato (c.d. efficacia ex tunc della convalida); gli effetti giuridici, pertanto, si imputano all'atto convalidato, rispetto al quale quello convalidante si pone soltanto come causa ostativa all'eventuale annullamento per illegittimità, sempreché l'amministrazione non abbia già perso la disponibilità dell'effetto” (così T.A.R. Lazio, Latina, 5 maggio 2006, n. 311). Di conseguenza il primo ricorso resta procedibile, anche se l'esame dei motivi proposti con il secondo ricorso (RG 1233/06) dovrà precedere l'esame del motivo contenuto nel primo ricorso (RG 1124/2004) con cui è stato dedotto il vizio “convalidato”.

Il Comune di Formia e le controinteressate si sono costituite in giudizio, resistendo anche a questa seconda impugnativa.

Alla udienza pubblica dell'8.3.2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare i suddetti due ricorsi possono essere riuniti, attesa la loro connessione soggettiva ed oggettiva, che ben giustifica la definizione dell'insorta controversia con un'unica sentenza.

Con il primo, infatti, la parte ricorrente ha impugnato il permesso di costruire indicato in epigrafe con cui il comune di Formia ha assentito alle controinteressate un progetto avente ad oggetto nel territorio del comune di Formia, in via Olivella, la realizzazione di un villino unifamiliare; laddove, con il successivo ricorso (RG 1233/06) si impugna il provvedimento 11 luglio 2006, prot. 6543 con cui il Dirigente del dipartimento assetto e gestione del territorio del comune intimato convalidava il permesso di costruire rilasciato alle medesime controinteressate, nel presupposto della asseverazione del progetto da parte di un ingegnere.

Il collegio deve, anzitutto, farsi carico di esaminare le eccezioni di irricevibilità del ricorso, di analogo tenore, sollevate dal comune resistente e dalle controinteressate.

Segnatamente queste ultime sostengono che l'originario ricorso – che è stato notificato il 31 agosto 2004 – è tardivo, come sarebbe dimostrato da un esposto che tale sig.ra Elodia Buonomo avrebbe presentato all'amministrazione in data 30 maggio 2004

Detta eccezione è infondata sia in quanto non è chiaro il ruolo rivestito dalla sig.ra Buonuomo nella presente vicenda, sia perché il ricorso è stato in realtà notificato alle controinteressate in data 18 ottobre 2004 e non già come erroneamente indicato il 31 agosto 2004, come emerge dalla documentazione versata in atti.

Analogamente, la difesa comunale assume che la ricorrente avrebbe avuto conoscenza del permesso di costruire già in data 29.6.2004, come risulterebbe dalla richiesta di accesso agli atti avanzata dalla ricorrente - avente ad oggetto copia del permesso di costruire - e rilasciato alla stessa in data 9.6.2004.

Di qui la tardività del ricorso, dovendosi ritenere - ad avviso del comune - il termine ultimo per la notifica il 13.10.2004, mentre il ricorso è stato notificato solo il 18.10.2004.

Anche tale eccezione è infondata.

Premesso che per giurisprudenza consolidata chi eccepisce la tardività del ricorso ha l'onere di dare una puntuale prova della conoscenza "piena" dell'atto impugnato ad opera del ricorrente da epoca anteriore di oltre sessanta giorni rispetto alla notifica dell'atto introduttivo, si rileva che nella fattispecie tale prova non è stata peraltro fornita.

Ed invero, l'esposto presentato al comune di Formia in data 8 giugno 2004 dimostra soltanto che a tale data la ricorrente era a conoscenza che *"il 25 maggio precedente le controinteressate avevano presentato una d.i.a. per una variante in corso d'opera e che il successivo 27 maggio il comune aveva chiesto una integrazione documentale"*; ciò, tuttavia, non dimostra che la ricorrente aveva avuto piena conoscenza del permesso di costruire sin dal 25 maggio, ma piuttosto che tale conoscenza si era realizzata nell'intervallo di tempo compreso tra la data del 25 maggio e la data dell'esposto; non vi è però prova che alla data del 1° giugno 2004 (ultimo giorno utile per considerare tempestiva la notifica del gravame) la "piena conoscenza" - indispensabile ai fini della decorrenza del termine di impugnazione - si fosse peraltro realizzata.

Entrambe le eccezioni devono essere perciò respinte.

Si può ora passare al merito del ricorso.

Con il primo ricorso (RG 1124/04) la ricorrente denuncia che il progetto assentito dal comune è stato redatto da un geometra in violazione della disciplina dell'articolo 16 del r.d. 11 febbraio 1929 n. 274 che, per quanto qui interessa, limita la competenza professionale dei geometri alla progettazione di "piccole costruzioni accessorie in cemento armato, che non richiedono particolari operazioni di calcolo e per la loro destinazione non possono comunque implicare pericolo per la incolumità delle persone"; la tesi della ricorrente è che nella fattispecie, venendo in rilievo un edificio di due piani da adibire a residenza e da realizzare nel centro di Formia, che ricade in zona sismica, il limite sopra indicato è chiaramente superato, cosicché il progetto avrebbe dovuto essere redatto da un professionista laureato (cioè un ingegnere o un architetto).

Come già accennato, il permesso di costruire impugnato, relativamente al profilo all'esame, è stato convalidato dal comune su istanza delle controinteressate: queste infatti hanno presentato al comune tutti gli elaborati del progetto originariamente assentito "timbrati, controfirmati e asseverati" da un ingegnere e chiesto al comune la convalida; in data 11 luglio 2006 il comune a sua volta - facendo applicazione dell'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241 - ha operato la convalida del permesso di costruire "considerato che, nella legittimità del titolo ad edificare, e nella considerazione che l'immobile è stato già realizzato e quasi completato, sussiste l'interesse pubblico alla conservazione degli atti".

Come pure accennato, la ricorrente ha impugnato la vista convalida con il ricorso successivo (RG 1233/06).

Le sussesposte censure vanno accolte.

Il Collegio condivide infatti, sotto il profilo difetto d'istruttoria e della motivazione, l'assunto secondo cui illegittimamente il comune non ha fornito una motivazione persuasiva in punto di interesse pubblico alla convalida né in alcun modo considerato gli interessi della ricorrente.

Invero la necessità di ponderare l'interesse dei controinteressati si deduce dall'articolo 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241 che, nel disciplinare il cd. annullamento d'ufficio - che costituisce,

al pari della convalida, uno dei possibile esiti del procedimento cd. di riesame - impone, oltre alla sussistenza di ragioni di interesse pubblico, che si tenga conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Non condivisibile è invece l'assunto della sanabilità dei soli vizi formali; ed infatti il tradizionale orientamento sfavorevole alla sanabilità dei vizi sostanziali - fondato sulla disposizione dell'articolo 6 della legge 18 marzo 1968, n. 249 - può ritenersi superato dall'articolo 21-nonies della legge n. 241 che non pone limitazioni in materia, riferendosi genericamente al provvedimento amministrativo annullabile (e non ai soli atti viziati da incompetenza o comunque da vizi di forma), con conseguente ammissibilità della convalida di vizi sostanziali, ovviamente allorché il vizio sia in concreto eliminabile; non può quindi in linea di principio escludersi che anche il vizio consistente nella progettazione da parte di un tecnico non abilitato - che è vizio non formale ma sostanziale perché la progettazione ad opera di professionisti laureati mira a tutelare la sicurezza delle opere in funzione di tutela di coloro che le utilizzeranno una volta ultimate - possa essere convalidato a seguito della verifica della idoneità del progetto da parte di un professionista laureato con specifica assunzione da parte di quest'ultimo della relativa responsabilità; ed infatti la giurisprudenza è orientata a ritenere che i limiti di competenza dei tecnici non laureati nella progettazione di opere civili in cemento armato sono inderogabilmente stabiliti dalla legge non in funzione della buona qualità dell'edificio dal punto di vista estetico-funzionale, bensì dell'esigenza di assicurare l'incolumità delle persone che lo utilizzeranno una volta ultimato. Ciò che conta è, quindi, che i calcoli relativi alle strutture siano esatti e che tutte le soluzioni tecniche finalizzate alla sicurezza degli esseri umani siano idonee; la circostanza che - anche in via successiva - vi sia un intervento con cui un tecnico dotato di adeguata qualificazione verifichi ed asseveri la sussistenza di queste condizioni non può pertanto essere escluso.

Di conseguenza la convalida deve essere annullata e ciò impone l'esame del motivo proposto con il primo ricorso con cui si è dedotta la esorbitanza dalle competenze professionali del geometra della progettazione dell'immobile in contestazione.

Tale motivo è fondato dato che costituisce giurisprudenza assolutamente pacifica e consolidata che "a norma dell'art. 16 lett. m), del r.d. 11 febbraio 1929 n. 274, e come si desume anche dalle leggi 5 novembre 1971 n. 1086 e 2 febbraio 1974 n. 64, che hanno rispettivamente disciplinato le opere in conglomerato cementizio e le costruzioni in zone sismiche, nonché dalla legge 2 marzo 1949 n. 144 (recante la tariffa professionale), esula dalla competenza dei geometri la progettazione di costruzioni civili con strutture in cemento armato, trattandosi di attività che, qualunque ne sia l'importanza, è riservata solo agli ingegneri ed architetti iscritti nei relativi albi professionali" (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 maggio 2006, n. 3006). Né questo principio è reso inapplicabile dalla circostanza - evidenziata dalle resistenti - che la progettazione del geometra era accompagnata da una relazione di calcolo a firma di un ingegnere: infatti la giurisprudenza ha considerato anche questa evenienza ribadendo che "i geometri possono progettare e dirigere lavori relativi ad opere di cemento armato purché si tratti di piccole costruzioni accessorie di costruzioni rurali e di edifici per industrie agricole che non richiedano particolari operazioni di calcolo e che per la loro destinazione non implicano comunque pericolo per l'incolumità delle persone, a nulla rilevando che i calcoli di cemento armato siano stati fatti da ingegnere, giacché è il professionista incaricato della generale progettazione e della direzione dei lavori che si assume la responsabilità anche dei calcoli delle strutture armate" (T.A.R. Abruzzo, Pescara, 2 novembre 1995, n. 463, T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, II Sez., 17 febbraio 1995 n. 71).

Di conseguenza - venendo nella fattispecie in rilievo la progettazione di una villa in cemento armato e in zona sismica - deve ritenersi che il progetto rientrasse nella competenza professionale di ingegneri e architetti.

Può quindi passarsi all'esame degli ulteriori motivi che si riferiscono alla compatibilità del progetto con la normativa urbanistico-edilizia vigente in Formia.

Anzitutto va esaminato il profilo d'impugnazione relativo alla distanza della costruzione assentita dal torrente Rialto che, ad avviso della ricorrente, sarebbe inferiore di 10 metri lineari dall'argine, da calcolarsi rispetto al "piede" esterno dell'argine stesso.

Contrariamente a tale assunto il Comune di Formia – richiamando la documentazione relativa al ricorso RG. 958/04 ed, in particolare, la perizia prodotta dall'ing. Berardi - sostiene che tale distanza, misurata dalla spalla dell'argine del torrente Rialto al pilastro sud est del porticato relativo all'edificio della Palmaccio, sarebbe di ml 11,89 (cfr. pg 4 memoria depositata dal comune di Formia in data 18.3.2005, n. 1844).

Sul punto il collegio ritiene di poter far rinvio alla propria sentenza n. 424 del 25 maggio 2011, relativa al ricorso richiamato nella vista memoria dall'ente comunale RG. 958/04 ed, in particolare, al punto 10, là dove il Collegio si è già pronunciato sulla modalità di calcolo della distanza tra la costruzione ed il torrente Rialto, (inferiore a 10 m.l).

Trattandosi di un vincolo di inedificabilità assoluta, il motivo deve essere pertanto accolto.

Con il quarto e ultimo motivo la ricorrente censura l'omessa acquisizione sul permesso di costruire del parere dell'Autorità dei bacini regionali del Lazio, parere indispensabile, ex delibera n. 1 del 5 marzo 2003 del comitato istituzionale dell'Autorità, rientrando le particelle interessate in "area di attenzione idraulica".

Il motivo è infondato.

Come documentato dal comune – che ha depositato copia del piano – l'articolo 3, comma 3, di esso espressamente stabilisce che le disposizioni degli articoli 16-19 e 22-26 sono immediatamente vincolanti "limitatamente alle aree perimetrate nella tavola 2", la quale non comprende il torrente Rialto.

Conclusivamente i ricorsi in epigrafe vanno entrambi accolti e, per l'effetto, vanno annullati gli atti impugnati

Sussistono giustificate ragioni per la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio sezione staccata di Latina (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, li accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati e dispone come in motivazione, previa riunione degli stessi.

Spese compensate

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

Così deciso in Latina nelle camere di consiglio del giorno 8 marzo 2012 e 5 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Corsaro, Presidente

Santino Scudeller, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)