

N. 01049/2016 REG.PROV.COLL.

N. 01676/2015 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1676 del 2015, proposto da:

Alessandra Angelina Ferretti e Giovanna Elisabetta Ferretti, rappresentate e difese dagli avv. Francesco Frati, Nicola Laurito, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesco Gesess in Firenze, Lungarno A. Vespucci n. 20;

contro

Comune di Viareggio in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Maria Lidia Iascone, domiciliato ex articolo 25 cpa presso la Segreteria T.A.R. in Firenze, Via Ricasoli 40;

Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio e per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico per le Province di Lucca e Massa Carrara, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Firenze, Via degli Arazzieri 4;

nei confronti di

Irene Pieraccini, rappresentata e difesa dall'avv. Carlo Lazzarini, con domicilio eletto presso la Segreteria T.A.R. in Firenze, Via Ricasoli 40;

per l'annullamento,

A – dell'autorizzazione paesaggistica n. 404 del 14.10.2014 – conosciuta a mezzo di accesso agli atti eseguito nel mese di agosto del corrente anno – rilasciata dal Dirigente dell'Area Sviluppo sostenibile – Settore Sportello del Comune di Viareggio a favore della sig.ra Irene

Pieraccini, relativa ad un intervento di “sopraelevazione e ristrutturazione edilizia” da eseguirsi sull’immobile di proprietà di questa, posto in Viareggio, via IV Novembre, 68/71;

– dei relativi atti presupposti, conosciuti anch’essi tramite accesso, e, in particolare:

1) del parere favorevole reso in ordine alla suddetta trasformazione edilizia dalla Commissione per il Paesaggio del Comune di Viareggio nella seduta del 30.07.2014;

2) del parere favorevole prot. n. 11518 del 30.09.2014 reso dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio e per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico per le Province di Lucca e Massa Carrara;

3) nonché, ove occorrer possa, della proposta di provvedimento, priva di data, con la quale il suddetto Dirigente si esprime per l’autorizzazione dell’intervento in parola in quanto “... non arreca pregiudizio al paesaggio risultando compatibile con i valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo congruo con i criteri di gestione dell’area, coerente con gli obiettivi di qualità paesaggistica nonché con le prescrizioni contenute nello statuto ei luoghi del Piano Strutturale come risultante dall’allegato progetto composto da n. 4 elaborati grafici”;

B – del permesso di costruire n. 27 dell’11.02.2015, con il quale il Dirigente dell’Area Sviluppo sostenibile – Settore Sportello del Comune di Viareggio ha autorizzato il medesimo intervento di cui alla succitata autorizzazione paesaggistica, qui definito di “ristrutturazione edilizia”, conosciuto a mezzo di accesso agli atti eseguito il 22.06.2015;

– dei relativi presupposti, conosciuti anch’essi con il medesimo accesso, e, in particolare ove occorrer possa, della “scheda istruttoria pratica” formata in seno al procedimento volto al rilascio del suddetto titolo edificatorio, redatta il 21.01.2014 (la data appare frutto di un errore, quella verosimilmente corretta è 21.01.2015) da tecnico istruttore incaricato, con la quale l’intervento in questione è stato valutato conforme alla normativa vigente ed è stata proposta, di conseguenza, l’emissione del provvedimento abilitativo richiesto;

C – della “circolare dirigenziale dell’aprile 2005”, non conosciuta dalle ricorrenti, ma richiamata nell’impugnata “scheda istruttoria pratica”, stando alla quale tale atto, in combinato con l’art. 12.4.2.4, N.T.A. del P.R.G.C. vigente, giustificerebbe la demolizione dei solai interni del fabbricato oggetto d’intervento, la relativa ricostruzione a quote diverse e l’introduzione di un terzo solaio orizzontale, con formazione di un piano ulteriore;

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

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Viareggio in Persona del Sindaco P.T. e di Soprintendenza per i Beni Architettonici e per il Paesaggio e per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico per le Province di Lucca e Massa Carrara e di Irene Pieraccini;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2016 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori avv. N. Laurito per la parte ricorrente, avv. M. L. Iascone per l'amministrazione comunale, il procuratore dello Stato A. Goggioli per la Soprintendenza e l'avv. C. Lazzarini per la controinteressata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

Con il presente ricorso le Sig.re Alessandra Angelina e Giovanna Elisabetta Ferretti hanno impugnato l'autorizzazione paesaggistica n. 404 del 14/10/2014 rilasciata dal Comune di Viareggio nei confronti della Sig.ra Irene Pieraccini, relativa ad un intervento di "sopraelevazione e ristrutturazione edilizia" e, ciò, unitamente al permesso di costruire n. 27 dell'11.2.2015, con il quale si è autorizzato il medesimo intervento e, ancora, agli atti presupposti ai riferiti ai medesimi procedimenti.

Nello stesso ricorso si evidenziava come le attuali ricorrenti fossero comproprietarie di un immobile confinante con quello della controinteressata, immobile quest'ultimo che, posto in adiacenza a quello principale, era stato venduto sempre dalle attuali ricorrenti alla Sig.ra Pieraccini.

A seguito della sottoscrizione del contratto di compravendita l'attuale controinteressata iniziava a realizzare un intervento edilizio sull'immobile acquistato, circostanza quest'ultima che determinava le Sig.re Ferretti a proporre un'istanza di accesso per acquisire la documentazione relativa al permesso di costruire rilasciato dal Comune di Viareggio.

Nell'impugnare gli atti così sopra specificati, in quanto ritenuti lesivi, si sosteneva l'esistenza dei seguenti vizi:

- 1) sull'autorizzazione paesaggistica n. 404 del 14.10.2014, e sui relativi atti presupposti, si sosteneva il venire in essere di una violazione dell'art. 146 del D. Lgs. n. 42/2004 e dell'art. 152 della legge regionale 10 novembre 2014, n. 65 e, nel contempo, l'esistenza dei vizi di eccesso di potere e di difetto di motivazione;
- 2) sul permesso di costruire n. 27 dell'11.2.2015, e sui relativi atti presupposti, la violazione dell'art. 3, comma 1, lett.d) del Testo unico dell'edilizia, degli artt. 134, comma 1, lett. h), n. 3) e 135, comma 2, lett. d) della legge regionale 10 novembre 2014, n. 65, degli artt. 13.3 e 12.4 delle norme tecniche di attuazione del Piano regolatore generale di Viareggio; a parere delle ricorrenti l'intervento non sarebbe da qualificare come ristrutturazione, risultando l'edificio di progetto del tutto nuovo e diverso dal preesistente per struttura, sagoma (altezza e numero di piani) e volume (maggiore);
- 3) la violazione dell'art. 3, comma 1, lett.d) del Testo unico dell'edilizia e degli artt. 13.3 e 12.4 delle norme tecniche di attuazione del Piano regolatore generale di Viareggio, in quanto queste ultime consentirebbero solo il rialzamento del sottotetto, risultando così illegittima la sopraelevazione prevista;
- 4) la violazione dell'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, degli artt. 873 e 970 del codice civile e dell'art. 16.4 delle norme tecniche di attuazione del Piano regolatore generale di Viareggio, in quanto risulterebbero violate le prescrizioni relative al distacco di 3 metri prescritto dall'art. 873, cod. civ. e, d'altro lato, di quello di 10 metri di cui all'art. 9, d.m. n. 1444/1968;
- 5) l'illegittimità derivata per illegittimità dell'autorizzazione paesaggistica, quest'ultimo atto presupposto al permesso di costruire;
- 6) la violazione della circolare dirigenziale dell'aprile 2005 nella parte in cui consentirebbe, in violazione dell'art. 12.4.2.4 delle norme tecniche di attuazione del Piano regolatore generale di Viareggio, lo spostamento della quota di entrambi i solai orizzontali preesistenti e l'inserimento di un terzo, con creazione di un piano ulteriore.

Nel giudizio così proposto si costituiva la Sig. Irene Pieraccini, in qualità di controinteressata, eccependo la tardività del ricorso in quanto le ricorrenti avrebbero acquisito piena conoscenza dell'intervento in una fase antecedente alla realizzazione dello stesso e alla presentazione del permesso di costruire all'Amministrazione comunale.

La stessa controinteressata sosteneva, in subordine, l'infondatezza del ricorso.

Il Comune di Viareggio, nel costituirsi, contestava anch'esso le argomentazioni delle ricorrenti, sostenendo che l'intervento di cui si tratta doveva qualificarsi come ristrutturazione conservativa, in quanto posto in essere senza comportare la demolizione dell'immobile originario secondo la tecnica del "cuci e scuci", intervento che sarebbe compatibile con la modifica di sagoma e il rialzamento del sottotetto.

Si costituivano solo formalmente il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e la Soprintendenza delle Belle Arti e del Paesaggio per le province Lucca e Massa Carrara

Alla Camera di Consiglio del 12/11/2015 le ricorrenti rinunciavano alla domanda di sospensiva presentata unitamente al ricorso.

Nel corso del giudizio tutte le parti avevano cura di precisare le rispettive conclusioni.

In particolare il Comune di Viareggio aderiva all'eccezione di tardività proposta dalla controinteressata.

All'udienza del 17 Maggio 2016, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

## **DIRITTO**

1. In primo luogo va evidenziata l'infondatezza dell'eccezione di tardività del ricorso, argomentata in considerazione del fatto che le ricorrenti avrebbero acquisito una piena conoscenza del progetto, al momento del contratto preliminare e, comunque, in una fase antecedente alla presentazione dell'istanza di permesso di costruire.

Detta piena conoscenza si sarebbe comunque determinata una volta apposto il cartello di inizio lavori (in data 26/02/2015) e, ancora, nel momento in cui le ricorrenti avevano verificato la consistenza dei lavori nel corso dell'aprile 2015.

1.1 Dette circostanze dimostrerebbero la tardività del presente ricorso notificato solo in data 21/09/2015.

1.2 Al fine di dimostrare l'infondatezza della relativa eccezione è necessario premettere come l'oggetto della presente controversia concerne la legittimità di un permesso di costruire fondato, com'è, sulla base di una precisa qualificazione dell'intervento (come ristrutturazione conservativa) posta in essere dall'Amministrazione comunale, tipologia di qualificazione unica ammissibile nell'area di cui si tratta.

1.3 Ne consegue che risultano irrilevanti le circostanze dirette a dimostrare l'esistenza di un progetto e, ancora, il tentativo di dimostrare che detto progetto era stato fatto visionare alle ricorrenti e, ciò, considerando come non vi è nessuna prova che le stesse ricorrenti avessero acquisito un'effettiva conoscenza delle caratteristiche di un progetto che, peraltro, non era ancora stato presentato all'Amministrazione comunale, risultando suscettibile di essere successivamente integrato e modificato.

1.4 E' dirimente, inoltre, constatare come non sia stato dimostrato, nemmeno con le dichiarazioni depositate in giudizio, che le stesse ricorrenti avessero, effettivamente, preso piena conoscenza delle differenze tra il nuovo manufatto e quello precedente, differenze queste ultime che sono alla base delle censure contenute nel presente ricorso.

1.5 Si consideri, infatti, che recenti pronunce (T.A.R. Umbria Perugia Sez. I, 19-02-2016, n. 108) hanno confermato che "ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione del permesso di costruire, ove se ne contesti il contenuto specifico, la conoscenza dello stesso da parte del proprietario limitrofo può intendersi acquisita quando le opere abbiano raggiunto uno stadio ed una consistenza tali da renderne chiara l'illegittimità e la lesività per le posizioni soggettive del confinante".

1.6 Le ricorrenti, infatti, contestano la diversità del manufatto realizzato rispetto a quello esistente, circostanza quest'ultima che consente di ritenere come una piena conoscenza delle caratteristiche dell'intervento sia stata desumibile solo nel momento in cui i lavori avevano raggiunto uno stadio e una consistenza tale da rendere evidenti come dette differenze erano suscettibili di alterare radicalmente le caratteristiche del manufatto o, comunque, nel momento in cui le stesse ricorrenti avevano acquisito la documentazione esibita dall'Amministrazione comunale a seguito dell'istanza di accesso in precedenza proposta.

1.7 Considerando che nel mese di giugno 2015 le ricorrenti hanno affermato, senza per questo risultare smentite, che la costruzione era ancora in corso e, che ancora, le stesse ricorrenti sono state convocate per acquisire gli atti richiesti solo in data 22/06/2015, ne consegue come risulti in termini il presente ricorso, notificato com'è in data 21/09/2015.

1.8 Ciò premesso per quanto concerne l'eccezione preliminare è possibile esaminare nel merito il ricorso, anticipando sin d'ora come quest'ultimo sia da accogliere risultando fondati il secondo e (in parte) il terzo motivo.

1.9 A tal fine è necessario evidenziare preliminarmente come l'immobile di cui si tratta ricade in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, in zona omogenea A, sottozona Al, "area

urbana centrale sulla destra del Burlamacca” ed è contraddistinto dal simbolo 2, caratteristica quest’ultima che, in applicazione dell’art. 13.3 delle NTA, determina l’ammissibilità di interventi fino alla ristrutturazione edilizia con limitazioni e prescrizioni.

2. Risulta accertato (si veda perizia tecnica depositata dalla ricorrente a pag. 4 e 5) che con il progetto assentito la struttura in muratura preesistente viene modificata, realizzando una nuova struttura portante, mutando la sagoma del fabbricato e realizzando una nuova distribuzione del volume dell’edificio e, ciò, mediante la sostituzione di pilastri e travi, con l’incremento dei solai orizzontali (che passano da due a tre), con sopraelevazione di circa un metro, il tutto utilizzando la tecnica del “cuci e scuci”, consistente in una progressiva demolizione e contestuale ricostruzione, per parti, dell’edificio medesimo.

2.1 Ciò premesso per quanto attiene i presupposti di fatto risulta evidente che l’intervento di cui si tratta non possa essere qualificato (come vorrebbe l’Amministrazione comunale) come una ristrutturazione conservativa di cui all’art. 135, comma 2, lett. d), della Legge Reg. n. 65/2014, disposizione quest’ultima che presuppone una trasformazione dell’organismo edilizio che non comporta la demolizione del medesimo.

2.2 L’esistenza di un intervento suscettibile di determinare la demolizione dell’edificio preesistente – seppur utilizzando la tecnica sopra citata – è, peraltro, desumibile dalla perizia tecnica depositata dalla ricorrente (documento n. 9 e a pag.5), laddove si precisa, e nel paragrafo relativo alle modifiche alla struttura, che “la precedente struttura portante composta da muratura in pietra e laterizio viene integralmente sostituita da una nuova struttura in cemento armato”.

2.2 Ne consegue che proprio sulla base delle caratteristiche dell’intervento deve ritenersi altrettanto erronea l’argomentazione contenuta nella scheda istruttoria pratica dello stesso comune, laddove consente la qualificazione dell’intervento come “ristrutturazione conservativa” in ragione della tecnica costruttiva utilizzata, ritenendo che quest’ultima non determinasse un’effettiva demolizione dell’edificio.

2.3 Sul punto va rilevato come questo Tribunale ha già avuto modo di evidenziare (seppur in una diversa fattispecie) che la tecnica utilizzata non è suscettibile di incidere sulla tipologia di intervento effettivamente realizzato e, ancor di più, sulla sua conseguente qualificazione giuridico-edilizia (TAR Toscana, 23 gennaio 2014, n. 156).

2.4 E’, peraltro, evidente che l’utilizzazione di una particolare tecnica costruttiva non può incidere sulla qualificazione dell’intervento che, nel caso di specie, avrebbe dovuto essere

realizzata esaminando il complesso delle caratteristiche del progetto e delle opere realizzate e, ancora, la relativa incidenza di queste ultime rispetto al manufatto originario.

2.5 Se l'intervento non può essere qualificato come ristrutturazione conservativa, nemmeno è suscettibile di essere inquadrato nell'ambito della "ristrutturazione ricostruttiva" di cui all'art. 134, comma 1, lett. h), n. 3 della Legge Regionale n. 65/2014, fattispecie quest'ultima che presuppone che gli edifici una volta demoliti, devono essere ricostruiti nel rispetto della sagoma dell'edificio preesistente.

2.6 Detto presupposto risulta insussistente nel caso di specie, laddove si consideri come l'intervento preveda un incremento del numero dei piani, da due a tre, cui si accompagna l'aumento dell'altezza complessiva (di circa un metro).

2.7 Si consideri, inoltre, che il mutamento di sagoma, unitamente al nuovo livello di abitazione, costituiscono dei dati incontestati, essendo espressamente previsti nella relazione tecnica allegata all'istanza di permesso di costruire (si veda pag. 3 della relazione tecnica doc. 2/3 di parte ricorrente), così come sono espressamente ribaditi nella perizia tecnica (all. n.9 sempre dei documenti di parte ricorrente).

2.8 E' peraltro, noto che affinché si determini un mutamento della "sagoma" dell'edificio, è necessario verificare la conformazione planovolumetrica della costruzione, esaminando il perimetro della costruzione anche in senso verticale (in questo senso Cons. Stato, Sez. 6<sup>^</sup>, 15 marzo 2013, n. 1564; Corte cost. 23 novembre 2011, n. 309; Cass. Pen., sez. 3<sup>^</sup>, 9 ottobre 2008, 38408 e 6 febbraio 2001, n. 9427).

2.9 Deve ritenersi, inoltre, del tutto inconferente il riferimento contenuto nel permesso di costruire, al fine di giustificare le modifiche di sagoma, nella parte in cui l'Amministrazione comunale richiama l'art. 134 comma 1 lettera g) e l'art. 135 comma 2 lettera d) della Legge Reg. n 65/2014, disposizioni che ammettono il rialzamento del sottotetto al fine di renderlo abitabile.

3. In realtà l'art. 134 comma 1 lett. g) riguarda una fattispecie del tutto differente che non si vede come possa riguardare il caso di specie e, ciò, considerando come detta fattispecie si limita a ritenere necessaria l'emanazione di un permesso di costruire per quanto concerne le "addizioni volumetriche", qualificando a detti fini queste ultime.

3.1 Altrettanto erroneo è il riferimento alla disposizione di cui all'art. 135, comma 2, lett. d), laddove considera ammissibile il "rialzamento del sottotetto", disposizione quest'ultima non applicabile al caso di specie, nell'ambito del quale è stata realizzata una

sopraelevazione che ha riguardato l'intero edificio (e quindi non solo il sottotetto), con l'inserimento di un piano ulteriore.

3.2 Va, da ultimo, evidenziato che il permesso di costruire ora impugnato deve ritenersi contrastante anche con l'art. 12.4.3 delle NTA, laddove detta disposizione ammette che l'unica modifica alla sagoma originaria, compatibile con gli edifici contraddistinti dal simbolo 2, sia rappresentata, solo ed esclusivamente, dal rialzamento del sottotetto, senza che per questo sia consentito la sopraelevazione dell'intero edificio.

3.3 Ne consegue che il permesso di costruire, e gli atti ad esso presupposti, risultano viziati, oltretutto per violazione della normativa edilizia di riferimento, anche per difetto d'istruttoria, travisamento e carenza di motivazione.

3.4 In conclusione le censure sopra citate sono fondate, circostanza che consente di assorbire gli ulteriori motivi dedotti in giudizio.

Il ricorso, pertanto, va accolto con conseguente annullamento del permesso di costruire unitamente agli atti ad esso presupposti.

La novità della fattispecie consente di compensare le spese del presente giudizio.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo Accoglie e per l'effetto annulla il permesso di costruire e gli atti ad esso presupposti.

Compensa le spese della presente fase di giudizio, con refusione del contributo unificato.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il 21/06/2016.