

Pubblicato il 30/10/2020

Sent. n. 6681/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10325 del 2010, proposto dal Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Anna Pulcini, Giuseppe Tarallo, Andrea Camarda, con domicilio eletto presso l'avv. Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

[omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Sergio Como, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giovanni Antonelli, 49;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 2040/2010, resa tra le parti, concernente l'impugnativa del provvedimento del Comune di Napoli del [omissis], di demolizione di opere abusive e ripristino stato dei luoghi

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora Grazia Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2020 il Cons. Cecilia Altavista e uditi per le parti l'avvocato Carlo Bilanci su delega dell'avv. Bruno Crimaldi e l'avv. Sergio Como;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

Con il presente atto di appello il Comune di Napoli ha impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania n. 2040 del 2010, che ha accolto il ricorso proposto dalla [omissis] avverso il provvedimento del [omissis], con cui il Comune di Napoli ha ordinato la rimozione di opere abusive realizzate sull'immobile di via [omissis] (con ingresso anche da via [omissis]), costituite da tre soppalchi rispettivamente di dimensioni di mq. 6 e di mq. 9 a m. 1,90 dal solaio di copertura; di mq. 5,85 a m. 1,30 dal solaio di copertura, qualificate come opere rientranti nella previsione di cui all'art. 3 comma 1 lettera d) del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, ovvero di ristrutturazione edilizia, in assenza di permesso di costruire e in violazione delle altezze minime previste dalla legge per i locali di abitazione, ai sensi dell'art. 43 comma 2 lettera b) della legge 5 agosto 1978 n. 457 e del D.M. 5 luglio 1975.

Il provvedimento di ripristino dello stato dei luoghi era stato preceduto da un sopralluogo della Polizia municipale, in data [omissis], che aveva accertato la realizzazione "di solai intermedi o, meglio aree di sbarazzo".

Con il ricorso di primo grado sono state formulate censure di violazione e falsa applicazione di legge ed eccesso di potere, sostenendo che erroneamente l'amministrazione avrebbe definito le opere realizzate quali "soppalchi", dal momento che invece, come desumibile dallo stesso richiamato verbale redatto alla Polizia Municipale, si tratterebbe di strutture di ridotte dimensioni, assolutamente non idonee all'uso abitativo, destinate solo a deposito; le opere realizzate non rientrerebbero tra gli interventi sottoposti al regime del permesso di costruire, ma a quelli subordinati a semplice denuncia di inizio attività, con conseguente illegittimità dell'applicata sanzione demolitoria in luogo di quella pecuniaria.

Il giudice di primo grado ha accolto il ricorso, ritenendo anche, sulla base del verbale di sopralluogo che indicava i soppalchi come "aree di sbarazzo", che le dimensioni ridotte e la destinazione degli stessi non configurasse l'aumento di superficie abitabile, non richiedendo quindi il permesso di costruire, ma essendo opere soggette a DIA e quindi a sanzione pecuniaria, in caso di mancanza della prescritta DIA.

Con l'atto di appello il Comune di Napoli ha genericamente dedotto che i soppalchi avevano altezza comunque inferiore alle altezze minime previste per i vani abitabili, ai sensi della legge n. 457 del 1978, e ha contestato le argomentazioni del giudice di primo grado relative alle modeste dimensioni e alla destinazione dei soppalchi, sostenendo che, comunque, in mancanza di titolo edilizio le opere sarebbero state soggette alla demolizione.

Si è costituita [omissis] contestando la fondatezza dell'appello.

Entrambe le difese hanno presentato memorie e repliche.

Nella memoria la difesa comunale ha fatto riferimento, altresì, alla violazione dell'art. 15 comma 4 del Regolamento edilizio comunale vigente che consente i soppalchi ad uso deposito con altezza massima di metri 1,80 tra l'estradosso del soppalco e l'intradosso della struttura orizzontale preesistente.

Nella memoria di replica la parte appellata ha eccepito l'inammissibilità dei motivi nuovi introdotti con la memoria difensiva.

Il Comune ha replicato che la questione delle altezze era stata posta già con l'atto di appello.

La parte appellata ha depositato, altresì, una perizia del 13 luglio 2020, nella quale si rileva la natura meramente accessoria dei soppalchi anche in relazione alle dimensioni dell'appartamento di 250 metri quadri e con solai a 4 metri di altezza e si contesta l'applicabilità ai soppalchi in questione dell'altezza massima di metri 1,80 prevista dal Regolamento edilizio comunale per i soppalchi ad uso deposito.

All'udienza del 29 settembre 2020 l'appello è stato trattenuto in decisione.

Con l'atto di appello il Comune di Napoli contesta genericamente le argomentazioni del giudice di primo grado circa la natura dei soppalchi realizzati dalla signora Salerno sostenendo che sarebbero comunque soggetti a DIA e deduce comunque la violazione delle norme che prescrivono la altezza minima "sia per i locali sottostanti che per quelli soppalcati", indicando quale parametro di riferimento l'art. 43 comma 2 della legge n. 457 del 1978.

Prescindendo dall'esame della sua genericità, l'appello è infondato.

Con riferimento al primo profilo, ritiene il Collegio la correttezza del percorso argomentativo del giudice di primo grado, che ha ritenuto di escludere le opere concretamente realizzate, in base alle risultanze del sopralluogo della Polizia municipale del 7 ottobre 1999, dal regime del permesso di costruire, trattandosi di locali accessori destinati esclusivamente al deposito.

Con riferimento ai soppalchi, la giurisprudenza consolidata di questo Consiglio ritiene che il regime edilizio dei soppalchi debba essere considerato in relazione alle concrete caratteristiche del manufatto; in particolare è, quindi, necessario il permesso di costruire quando il soppalco sia di dimensioni non modeste e comporti una sostanziale ristrutturazione dell'immobile preesistente, con incremento delle superfici dell'immobile e ulteriore carico urbanistico; rientra invece nell'ambito degli interventi edilizi minori il soppalco che, per le dimensioni e l'altezza modesta o le modalità di realizzazione (ad esempio vano chiuso, senza finestre o luci), sia tale da non incrementare la superficie dell'immobile e in particolare quello che non sia suscettibile di utilizzo come stanza di

soggiorno a sé stante (Consiglio di Stato, sez. II, 26 giugno 2019, n. 4384; sez. VI, 7 maggio 2018, n. 2701; id., 27 novembre 2017, n. 5517; id., 2 marzo 2017, n. 985).

Applicando tali coordinate giurisprudenziali al caso di specie, è evidente che i soppalchi concretamente realizzati non potessero ritenersi soggetti al permesso di costruire.

Come rilevato dal giudice di primo grado, nello stesso verbale di sopralluogo, le opere realizzate sono descritte come “aree di sbarazzo”, quindi aree destinate esclusivamente ad una funzione di deposito a cui estranea una funzione abitativa; né vi è traccia nel verbale di sopralluogo - né tale circostanza di fatto è stata mai dedotta dal Comune- di luci o finestre e di opere di collegamento tra l’area soppalcata e l’area sottostante, per permettere l’accesso di persone, anche considerato che la stessa comunicazione di inizio lavori, depositata nel giudizio di primo grado, si riferisce ad aree di sbarazzo prive di stabile collegamento con l’area sottostante.

La natura delle opere realizzate, prive di qualsiasi funzione abitativa, comporta la irrilevanza delle disposizioni dell’art. 43 della legge n. 457 del 1978 e del D.M. 5 luglio 1975 in materia altezza minimi, trattandosi di norme tese a salvaguardare la salubrità degli ambienti abitativi, come del resto risulta dalle stesse disposizioni dell’art. 15 del Regolamento edilizio del Comune di Napoli, che consente i soppalchi destinati a deposito, prevedendo l’altezza massima di metri 1,80.

Tale disposizione non può essere, comunque, presa in considerazione in questa sede, ai fini di valutare la legittimità dell’intervento edilizio, trattandosi di argomento del tutto nuovo, introdotto dal Comune di Napoli per la prima volta nel presente giudizio di appello nella memoria depositata in giudizio per l’udienza pubblica. Non può infatti ritenersi idoneo riferimento la indicazione contenuta nell’atto di appello alla violazione delle altezze minime “*sia per i locali sottostanti che per quelli soppalcati*”, in quanto l’atto di appello indicava espressamente quale parametro di riferimento per le altezze minime l’art. 43 comma 2 della legge n. 457 del 1978

Il richiamo alla disposizione del Regolamento comunale comporta, altresì, una integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato, che deve ritenersi inammissibile, nel caso di specie, in quanto - anche se l’attività repressiva edilizia è di carattere vincolato, - il richiamo al Regolamento edilizio comporta una totale modifica delle circostanze di fatto e di diritto poste a base del provvedimento impugnato.

Infatti, l’applicazione dell’art. 15 del Regolamento edilizio avrebbe comportato la eventuale illegittimità solo di due dei tre soppalchi, per cui è stata disposta la demolizione; inoltre, anche per i due soppalchi di cui è stata accertata la realizzazione a metri 1,90 dal solaio, non vi è alcuna indicazione circa la effettiva misurazione dell’altezza “*tra l’estradosso del soppalco e l’intradosso della struttura orizzontale preesistente*” a cui fa riferimento la norma del Regolamento, mentre il verbale del sopralluogo, indica una “*impostazione a metri 1,90 circa dal solaio di copertura*” per cui la misura presa in base alla disposizione del Regolamento poteva anche essere differente.

Ne deriva, quindi, la irrilevanza di tale disciplina, comunque tardivamente richiamata dalla difesa comunale, rispetto agli accertamenti effettuati nel sopralluogo, posto a base del provvedimento impugnato in primo grado.

Peraltro l’art. 15 del Regolamento comunale qualifica la realizzazione di soppalchi come intervento di “*restauro e risanamento conservativo*”, che, in base al D.P.R. n. 380 del 2001, era effettuabile al momento del provvedimento impugnato, con DIA (ora con SCIA), per la cui mancanza è irrogabile la sanzione pecuniaria, confermando, dunque, l’illegittimità del provvedimento di ripristino impugnato con il ricorso di primo grado.

In conclusione, l’appello è infondato e deve essere respinto con conferma della sentenza impugnata. Le spese del presente grado di giudizio, liquidate in euro 3000,00 (tremila,00), oltre accessori di legge, in favore della parte appellata, seguono la soccombenza e devono essere poste a carico del Comune di Napoli.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Napoli al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore della parte appellata pari a euro 3000,00 (tremila,00) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giulio Castriota Scanderbeg, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

Roberto Politi, Consigliere

L'ESTENSORE

Cecilia Altavista

IL PRESIDENTE

Giulio Castriota Scanderbeg

IL SEGRETARIO