

N. 11051/2022REG.PROV.COLL.

N. 05933/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 5933 del 2022, proposto dal Comune di OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Aniello Di Mauro e Nicola Comunale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Ippolito Matrone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma e/o l'annullamento, previa sospensione

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sez. staccata di OMISSIS-, Sezione Seconda, n. -OMISSIS-, pubblicata il -OMISSIS-, con la quale è stato accolto il ricorso n. RG n. -OMISSIS- proposto dall'odierno appellato.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 dicembre 2022 il consigliere Giancarlo Carmelo Pezzuto e uditi per le parti gli avvocati Nicola Comunale e Ippolito Matrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di-OMISSIS- impugna la sentenza in epigrafe, con la quale il T.a.r. per la Campania – Sezione staccata di-OMISSIS- ha accolto il ricorso proposto dall'odierno appellato avverso l'ordinanza di demolizione n. 17 del 6 ottobre 2021, concernente la realizzazione *“di impianti tecnologici (elettrici, idrici e di scarico), di tramezzature, installazione di igienici, controsoffittatura con faretti, piano cottura e cappa di aspirazione, tutte opere prodromiche ad un cambio di destinazione d'uso dell'originario lastrico”*, opere indicate come sprovviste di chiusure laterali con la precisazione che risultavano, altresì, installati *“n. 7 pilastri in ferro scatolare”* lungo il perimetro dell'area interessata dai lavori ed *“una scala in ferro composta da 22 scalini che collega [le opere] in questione con l'appartamento sottostante”*, di proprietà dell'interessato.

Il T.a.r. ha accolto il gravame ritenendo, in estrema sintesi, che le predette opere afferiscano ad una *“tettoia”* a suo tempo assentita con permesso di costruire, come tale in possesso dei *“requisiti per la collocazione ivi di elementi, impianti e servizi che rendano pienamente fruibile le caratteristiche intrinseche di 'autonoma utilizzabilità' e di 'solidità e immobilizzazione al suolo', proprie di una 'nuova costruzione', col solo limite della trasformazione strutturale del bene, mediante chiusura e conseguente realizzazione di volumetria, che al momento non risulta eseguita”*.

2. Il Comune di-OMISSIS- chiede la riforma di detta pronuncia, ritenendola errata per i motivi di seguito sinteticamente riepilogati:

I. il primo giudice non avrebbe considerato che le opere realizzate dall'appellato sono finalizzate ad utilizzare il lastrico solare *“a fini residenziali”* modificandone l'originaria destinazione, dal momento che gli interventi in questione non avrebbero alcuna attinenza con una tettoia propriamente detta; l'interessato avrebbe basato il ricorso in primo grado *“sulla presunta natura di ‘terrazzo’ e non di mero ‘lastrico solare’ del proprio immobile, al fine di dimostrare che gli interventi ivi realizzati attenessero alla superficie di copertura già di uso residenziale”* sulla base di una precedente variazione catastale; la sentenza avrebbe erroneamente ritenuto che non fosse necessario un titolo edilizio *“data l'assenza di chiusura degli ambienti e della conseguente realizzazione di volumetria”* senza considerare, per un verso, che, come accertato in sede di sopralluogo, le opere in questione avevano già determinato l'acquisizione di volumetria con riferimento ad un vano chiuso con relativa porta ove era stato realizzato un bagno completo di doccia e, per altro verso, che il cantiere era stato sottoposto a sequestro in data 8 settembre 2021, in occasione del citato sopralluogo, dagli agenti di Polizia municipale, impedendo così la prosecuzione dell'intervento; in ogni caso, anche in assenza dell'integrale chiusura degli ambienti con pareti perimetrali, la trasformazione del lastrico solare a fini residenziali sarebbe già stata realizzata tramite l'installazione degli impianti idrici ed elettrici e la predisposizione dei locali da adibire a cucina e bagno; con la realizzazione delle pareti perimetrali il manufatto sarebbe poi divenuto *“a tutti gli effetti un appartamento, non assentito da alcun titolo edilizio”*; ai sensi dell'art. 10 del testo unico edilizia, di cui al d.P.R. n. 380/2001, ai fini della trasformazione del lastrico solare in *“una terrazza, con conseguente acquisizione di superficie residenziale, sarebbe stato necessario un permesso di costruire (...) non essendo sufficiente la mera variazione catastale*

del 26/11/2021 prot. n. SA0152179”; il Ta.r. avrebbe autonomamente effettuato delle valutazioni di natura tecnica, confutando l’istruttoria eseguita dai competenti Uffici comunali ritenendo erroneamente che le opere sarebbero assoggettate al regime dell’edilizia libera senza neanche considerare che la scala in ferro di collegamento con il sottostante appartamento ed i pilastri in ferro erano stati realizzati, modificando l’aspetto strutturale e la sagoma dell’immobile, in area sottoposta a vincolo paesaggistico ex d.lgs. n. 42/2004;

II. la sentenza sarebbe affetta da vizio di ultrapetizione, avendo il primo giudice effettuato *“una ricostruzione giuridica degli interventi, che il ricorrente non aveva mai dedotto nell’atto introduttivo”*, incentrato sulla natura di *“terrazzo”* del lastrico solare e non sull’accessorietà delle opere oggetto della controversia alla tettoia;

III. il giudice di prime cure non avrebbe, inoltre, considerato che nelle more del giudizio di primo grado l’interessato aveva presentato una SCIA in sanatoria, circostanza che, in base all’orientamento giurisprudenziale, avrebbe dovuto determinare la dichiarazione di improcedibilità del gravame per sopravvenuto difetto di interesse; la stessa presentazione di detta SCIA in sanatoria, peraltro, confermerebbe *“la realizzazione di opere in assenza del prescritto titolo edilizio, dal momento che, in caso di interventi di edilizia libera, non sarebbe stata necessaria alcuna SCIA né preventiva né in sanatoria”*.

3. L’appellato si è costituito con un’articolata memoria, con la quale, confutate le censure della parte pubblica, ripropone le censure assorbite in primo grado e chiede il rigetto dell’appello.

4. Alla camera di consiglio del 30 agosto 2022 la parte appellante ha rinunciato all’istanza cautelare.

5. All’udienza pubblica del 13 dicembre 2022 la causa è stata discussa e trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. L'appello è fondato.

7. Si deve rilevare che dall'esame delle fotografie allegate alla SCIA in sanatoria presentata dall'odierno appellato in data 2 marzo 2022, in atti, si evince che l'intervento oggetto della controversia è costituito da varie opere in muratura finalizzate a realizzare un bagno, già ultimato e completo anche di porta, e a delimitare ulteriori spazi, tra cui una cucina, peraltro già parzialmente arredati.

In proposito dalla nota n. 180007 in data 29 settembre 2021 del Comune di-OMISSIS- – Settore trasformazioni urbanistiche emerge che al momento del sopralluogo eseguito in data 8 settembre 2021 da personale di detto Ufficio unitamente a personale del Comando di Polizia municipale risultava la *“realizzazione di impianti tecnologici (elettrici, idrici e di scarico), di tramezzature e di angolo doccia, controsoffittatura con faretti, piano cottura e cappa di aspirazione”*, con la precisazione che l'area era in quel momento *“sprovista di chiusure laterali”* ma che erano *“stati installati n. 7 pilastri in ferro scatolare di sez. mt. 0,10 x 0,10 lungo il perimetro dell'area interessata ai lavori”* e che era stata realizzata anche *“una scala in ferro composta da 22 scalini che collega il piano in questione con l'appartamento sottostante”*.

Appaiono, di conseguenza, del tutto ragionevoli – ed invero difficilmente revocabili in dubbio – le conclusioni cui nella circostanza è pervenuta l'Amministrazione, come analiticamente riportate nell'ordinanza di demolizione originariamente avversata, secondo cui dette opere sono *“prodromiche ad un cambio di destinazione d'uso dell'originario lastrico”* per un suo utilizzo residenziale.

Non appaiono, per contro, condivisibili le conclusioni del primo giudice, il quale, prendendo le mosse dalla legittima realizzazione della citata tettoia, ha ritenuto che

le opere in questione consisterebbero in *“elementi, impianti e servizi che [ne] rendono pienamente fruibili le caratteristiche intrinseche di ‘autonoma utilizzabilità’ e di ‘solidità, stabilità e immobilizzazione al suolo’ (...) con il solo limite della trasformazione strutturale del bene, mediante chiusura e conseguente realizzazione di volumetria, che al momento non risulta eseguita”*; e ciò sia perché un aumento della volumetria si è, a ben vedere, già verificato con la realizzazione del citato servizio igienico *“chiuso con relativa porta”*, sia in considerazione del fatto che, come condivisibilmente sostenuto dall’appellante, *“i lavori posti in essere erano tali per cui, con la realizzazione di pareti perimetrali, l’originario lastrico solare – così identificato nel P.d.C. n. 5/TU2014 del 13/03/2014 e P.d.C. n. 6/TU dell’08/06/2017 – sarebbe divenuto a tutti gli effetti un appartamento, non assentito da alcun titolo edilizio”*.

Né può trascurarsi che il sequestro al quale l’immobile è stato a suo tempo sottoposto ha impedito l’ultimazione delle opere in questione e la realizzazione anche di (eventuali) muri perimetrali esterni.

Indipendentemente, comunque, dalla effettiva posa di detti muri perimetrali, che – nonostante la presenza dei citati “pilastrini” – allo stato non può che ritenersi ipotetica, deve rilevarsi che la realizzazione degli impianti idrici ed elettrici e di un controsoffitto con faretti, la costruzione di un bagno e l’installazione di un piano cottura e di una cappa di aspirazione non possono ragionevolmente ritenersi finalizzate alla *“solidità, stabilità e immobilizzazione al suolo”* della tettoia, che come riferito nell’atto di appello – e non contestato –, già in precedenza non poteva evidentemente ritenersi precaria in quanto giudicata idonea all’utilizzo come sito di installazione di pannelli solari.

Appare, infatti, del tutto evidente la finalità – in parte tutt’altro che trascurabile, peraltro, già realizzata – di trasformare l’area in questione in superficie residenziale, e ciò in totale assenza di idoneo titolo edilizio.

Non può, infatti, che convenirsi con l'Amministrazione laddove ritiene che sarebbe stato in tal caso necessario un permesso di costruire ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001.

Giova, in proposito, richiamare l'orientamento di questo Consiglio, dal quale il Collegio non ha ragione di discostarsi, secondo cui *“la sostituzione della preesistente copertura con un terrazzo calpestabile implica un vero e proprio affaccio (...) e, quindi, ulteriori utilità ai locali abitativi cui è stato collegato mediante (...) vano-scala, giacché così forma parte funzionalmente integrante dell'abitazione stessa ed incrementa evidentemente la superficie dello stabile, configurando in parte qua intervento di ristrutturazione edilizia, assentibile con permesso di costruire (...)”* (Cons. Stato, Sez. VI, n. 4760/2017).

E, del resto, va pure ricordato che *“la costante giurisprudenza amministrativa (...) richiede il permesso di costruire per gli interventi che ‘comportano una alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile, che sono incompatibili con i concetti di manutenzione straordinaria e di risanamento conservativo, che presuppongono invece la realizzazione di opere che lascino inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna della sua superficie’ (ex plurimis Cons. Stato, sez. V, n. 1510/2016)”* (così Cons. Stato, Sez. VI, n. 6519/2022).

A ciò deve, peraltro, aggiungersi che – come sostenuto dal Comune e anche in questo caso non contestato dall'appellato – l'immobile ricade in area soggetta a vincolo paesaggistico ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, circostanza questa espressamente evidenziata anche nell'ordinanza di demolizione originariamente avversata, laddove si fa anche riferimento alle connesse *“implicazioni sull'aspetto strutturale dell'edificio e variazione della sagoma”*, cosicché l'interessato sarebbe stato (anche) tenuto a dimostrare la compatibilità paesaggistica degli interventi realizzati; profilo che, deve rilevarsi, non risulta essere stato adeguatamente considerato dal giudice di prime cure, come pure

non è stata considerata dal T.a.r. la presentazione della SCIA in sanatoria in data 22 marzo 2022.

Non conducono a conclusioni diverse le censure ora riproposte dall'odierno appellato e con le quali, sostanzialmente, si insiste sulla natura di "terrazzo" e non di "lastrico solare" dello spazio in questione sostenendone la raggiungibilità anche prima delle opere oggetto della controversia tramite una scala condominiale, la calpestabilità della superficie e la presenza di un parapetto, traendone la conseguenza che gli interventi oggetto della controversia sarebbero assoggettati al regime di edilizia libera.

L'appellato si sofferma in modo parcellizzato su impianti tecnologici, tramezzature e controsoffittatura, trascurando però il fatto che in una necessaria visione unitaria dell'intervento edilizio in parola appare del tutto convincente e condivisibile la tesi dell'Amministrazione appellante, secondo la quale l'intervento medesimo – seppur sospeso in virtù del provvedimento di sequestro intervenuto in corso d'opera – ha comunque comportato sia un incremento della volumetria (con riferimento alla realizzazione del nuovo servizio igienico), sia la realizzazione di un complesso alquanto articolato di opere, meglio innanzi descritte, che appare invero arduo giustificare se non con la finalità di trasformare in residenziale la destinazione d'uso dell'area collegandola all'appartamento sottostante mediante la nuova scala di diretto accesso (realizzata in aggiunta a quella condominiale preesistente).

Il primo motivo di appello merita, dunque, accoglimento, il che consente di ritenere assorbite le ulteriori censure.

10. Alla luce di tali complessive considerazioni l'appello deve essere accolto, mentre devono essere rigettati i motivi riproposti nel presente grado di giudizio per il tramite

della memoria di costituzione; per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, deve essere respinto il ricorso di primo grado.

11. Le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso.

12. Sussistono valide ragioni per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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

accoglie l'appello;

rigetta i motivi del ricorso instaurativo del giudizio di primo grado, riproposti nel presente grado di giudizio;

per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado; compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente

Antonella Manzione, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

Giancarlo Carmelo Pezzuto, Consigliere, Estensore

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere

L'ESTENSORE
Giancarlo Carmelo Pezzuto

IL PRESIDENTE
Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.