

Pubblicato il 21/02/2022

**N. 01213/2022REG.PROV.COLL.**

**N. 01734/2021 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1734 del 2021, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocata Josegina D'Angola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giancarlo Viglione in Roma, Lungotevere dei Mellini 17;

**contro**

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Gaetano D'Emma, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Vitolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Giancarlo Viglione in Roma, Lungotevere dei Mellini 17;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

**per la riforma**

della sentenza del TAR Campania-Salerno, sez. II, n. 1970/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS-, del Comune di -OMISSIS- e del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2022 il Cons. Giovanni Pascuzzi;

Nessuno è comparso per le parti costituite;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con provvedimento del 13 maggio 2019, prot. 7635, il Responsabile area tecnica - edilizia privata ed urbanistica del Comune di -OMISSIS- ha rilasciato l'Accertamento di conformità urbanistica e compatibilità paesaggistica (ai sensi dell'art. 37 del D.P.R. 380/2001 e art. 167 del D.lgs. 42/2004) alla Sig.ra -OMISSIS-, in qualità di proprietaria del secondo piano dell'immobile sito in -OMISSIS- al -OMISSIS-.

Dalla lettura di tale provvedimento si evince che esso è giunto all'esito di un iter tormentato così riassumibile:

- la signora -OMISSIS- aveva presentato un'istanza del 1/6/2017, prot. 3538, per "Intervento eseguito in assenza o difformità dalla denuncia di inizio attività e accertamento di conformità" (ai sensi dell'art. 37 d.p.r. 380/2001) e

"Domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica" (art. 181, commi 1-ter e 1-quater, valida anche ai sensi dell'art. 167, comma 5, del d. lgs. 42/2004) prot. 6629 del 24.10.2017, per "Interventi eseguiti in assenza o difformità dalla denuncia di inizio attività" eseguiti in -OMISSIS- al C.so Federici n.69.

- il Responsabile area tecnica - edilizia privata ed urbanistica del Comune di -OMISSIS- con nota prot. 6631 del 24.10.2017 aveva rilasciato alla signora -OMISSIS- l'Accertamento di conformità urbanistica e compatibilità paesaggistica (ai sensi dell'art.37 del d.p.r. 380/2001 e art. 167 del d. lgs. 42/2004) per gli interventi appena ricordati;

- quest'ultimo atto è stato revocato in autotutela per una serie di problemi emersi relativi ad un soppalco realizzato di circa 60 metri quadri che ospitava anche un vano adibito a bagno;

- successivamente il bagno è stato totalmente rimosso e sono stati fatti dei lavori relativi ad una diversa distribuzione interna (C.I.L.A. prot. 1738 del 26.02.2018);

- alla fine quindi, per le parti non demolite, è stato emanato il provvedimento del 13 maggio 2019, prot. 7635 ricordato all'inizio.

2. La signora -OMISSIS-, che vive con la sua famiglia nella casa di proprietà sita al terzo ed al quarto piano del ridetto immobile ubicato in -OMISSIS-, alla via -OMISSIS-, ha chiesto al Tar della Campania l'annullamento:

a) del citato accertamento di compatibilità urbanistica e paesaggistica prot. n. 7635 del 13.5.2019 rilasciato dal Comune di -OMISSIS- alla sig.ra -OMISSIS-;

b) ove occorra e per quanto di ragione, della precedente autorizzazione paesaggistica comunale n. 17/2017 prot. 5345 del 25.8.2017, conosciuta solo in quanto citata nel provvedimento di cui alla precedente lettera a);

c) ove occorra e per quanto di ragione, del presupposto parere favorevole della Soprintendenza B.A.P. di Salerno ed Avellino prot. n. 20237 del 7.8.2017, anch'esso conosciuto solo in quanto citato nel provvedimento di cui alla precedente lettera a);

d) di ogni altro atto preordinato, connesso e/o conseguente, comunque ostativo all'accoglimento del ricorso.

Dopo aver evidenziato che la signora -OMISSIS- ha realizzato nel proprio appartamento, in totale assenza di titoli edilizi, un secondo piano di circa 60 mq tramite soppalcatura (eliminando le volte precedentemente esistenti), nonché, sullo stesso piano soppalcato, un balcone e quattro finestre, la signora -OMISSIS- ha esposto i motivi posti a fondamento della impugnativa di seguito sintetizzati.

I) Sulla illegittimità della sanatoria paesaggistica.

1) Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione; del d. lgs. n. 42/2004; del d.p.r. 380/2001; della l.r. Campania n. 35/1987; dell'art. 3 della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti, illogicità, irragionevolezza, sviamento.

- Non ricorrerebbero nella fattispecie i presupposti normativi previsti per il rilascio del titolo paesaggistico in sanatoria (specie per il fatto che ci sarebbe stato un incremento della superficie utile).

- La sanatoria paesaggistica resterebbe comunque illegittima perché in contrasto con le previsioni del piano paesaggistico approvato con L.R. Campania n. 35/1987.

II) Sulla illegittimità della sanatoria urbanistica.

1) Violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 380/2001; della l.r. Campania n. 19/2001; della l.r. Campania n. 35/1987; del d.m. 5 luglio 1975; della delibera del Consiglio comunale del Comune di -OMISSIS- n. 18/2014. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, irragionevolezza.

- L'accertamento postumo di conformità urbanistica è ancorato rigorosamente al principio della doppia conformità. Nel caso in esame c'è totale difformità dell'intervento sanato.

- Il soppalco ha un'altezza inferiore a quella prevista dalle norme ai fini del rilascio del certificato di agibilità.

- La sanatoria edilizia è stata illegittimamente assentita ex art. 37 del d.p.r. n. 380/2001, sull'erroneo assunto che trattasi di opere eseguite in assenza di d.i.a.

3. In primo grado si sono costituiti il Comune di -OMISSIS- e il Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo nonché la controinteressata signora -OMISSIS- chiedendo il rigetto del ricorso.

4. Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sezione staccata di Salerno (sezione seconda), con sentenza n. 1970/2020 (pronunciata ex art. 60 c.p.a.) ha accolto il ricorso presentato dalla vicina sulla base delle argomentazioni di seguito sintetizzate:

*“l'oggetto della controversia riguarda il rilascio dell'accertamento di compatibilità paesaggistica postuma relativamente ad immobile ubicato nel Comune di -OMISSIS-, in zona assoggettata a vincolo paesaggistico e, in particolare, rientrante nell'ambito della zona territoriale 4 del PUT della Costiera Sorrentino-Amalfitana di cui alla l.r. Campania n.35/87, nonché in zona omogenea B del previgente PRG e in zona 2.A.2.1 del vigente PUC del 2018. L'accertamento di compatibilità, in particolare, pertiene alla realizzazione di un piano soppalcato (al secondo piano dell'edificio) di ca. 60 mq, con contestuale realizzazione di un locale bagno (successivamente demolito, in esito all'annullamento in autotutela del precedente provvedimento di sanatoria), dotato inoltre di balcone e finestre;*

*- in via preliminare, occorre dichiarare l'infondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso avanzata dalla difesa del Comune di -OMISSIS- nella memoria difensiva depositata il 4.12.2020. Ad avviso di questa, il ricorso sarebbe inammissibile in quanto la ricorrente, pur abitando nello stesso immobile, non avrebbe provato il pregiudizio direttamente arrecato dall'abuso. Al riguardo, il Collegio osserva che la giurisprudenza prevalente, cui aderisce, ai fini della legittimazione del terzo a ricorrere nei riguardi di titoli edilizi richiede il solo requisito della vicinitas (cfr. Consiglio di Stato, 12.3.2020, n.1754), pacifica nella fattispecie in esame, posto che la ricorrente abita, nel medesimo edificio, al piano superiore rispetto a quello della controinteressata, che ha richiesto e ottenuto la gravata sanatoria urbanistica e paesaggistica;*

*- l'art.167, co.4, lett. a) del d. lgs.n.42/2004 esclude la possibilità di sanatoria paesaggistica per gli interventi che abbiano comportato creazione o incremento di volumi o superfici utili;*

*- l'art.17 della l.r. Campania n.35/87 (PUT), per gli immobili in zona territoriale 4B, ammette esclusivamente, per l'edilizia esistente, “interventi di restauro conservativo, manutenzione ordinaria, straordinaria e di ristrutturazione secondo le indicazioni delle norme tecniche di cui al successivo titolo IV”. Inoltre, con riguardo alla ristrutturazione, l'art.32 della predetta legge regionale stabilisce: “la ristrutturazione degli edifici, ove è consentita, comprende oltre alle operazioni della manutenzione straordinaria (di cui al precedente art. 29, le operazioni di sostituzione parziale o totale delle strutture orizzontali (architravi, solai piani, coperture) con eventuali variazioni delle quote dei solai, nella misura strettamente necessaria a raggiungere le altezze minime interne regolamentari”;*

*- la realizzazione abusiva del soppalco de quo è incompatibile con la sanatoria paesaggistica, in quanto costituisce realizzazione di una nuova superficie utile (in contrasto con l'art.167, co.4, lett. a) del d. lgs. n.42/04) ed il relativo intervento rappresenta attività edilizia suscumbibile nel concetto di “ristrutturazione edilizia”, in contrasto con il combinato disposto di cui agli artt.17 e 32 della l.r. Campania n.35/87 (Put) per la zona territoriale 4. Al riguardo, infatti, come la giurisprudenza prevalente, cui il Collegio aderisce, ha ormai da tempo affermato, “la realizzazione di un soppalco rientra nell'ambito degli interventi edilizi minori per i quali non è richiesto il permesso di costruire solo qualora abbia caratteristiche tali da non incrementare la superficie dell'immobile, ipotesi che si verifica solo nel caso in cui lo spazio realizzato col soppalco consista in un vano chiuso, senza finestre o luci, di altezza interna modesta, tale*

*da renderlo assolutamente non fruibile alle persone; al contrario, qualora il soppalco determini un aumento della superficie utile dell'unità con conseguente aggravio del carico urbanistico, rientra nel novero degli interventi di ristrutturazione edilizia necessitando, quindi, di un titolo abilitativo” (cit. da Consiglio di Stato, 8.7.2019, n.4780; conf. Consiglio di Stato, 26.6.2019, n.43896; Tar Salerno, 9.3.2020, n.352).*

*Orbene, nella fattispecie in esame, si ritiene che il soppalco in questione, sia idoneo ad incrementare la superficie utile, in quanto: 1) è accompagnato dalla realizzazione di aperture con balcone e finestre; 2) ha dimensioni tutt'altro che modeste (mq. 60); 3) l'altezza (mq. 1,85) non è di fatto incompatibile con la fruizione delle persone.*

*Da quanto sopra discende che non possano ravvisarsi gli estremi per inquadrare siffatta realizzazione nell'ambito della manutenzione straordinaria, come preteso dalla difesa del Comune resistente.*

*Inoltre, è dirimente osservare che, nell'ambito dei territori vincolati a livello paesaggistico, è da ritenersi preclusa la sanatoria di qualsivoglia nuovo volume, anche di natura tecnica, o di qualsivoglia superficie, atteso che, in tali situazioni, l'art.167, co.4 D.Lgs.n.42/2004, conformemente interpretato dalla prevalente giurisprudenza, non pone distinzioni fondate sulla natura degli stessi (cfr. Consiglio di Stato, 8.5.2020, n.875; Tar Napoli, 9.1.2020, n.110; Tar Milano, 5.8.2019, n.1821).*

*Infine, osta anche la disciplina del Put, che, come noto, opera in modo prevalente anche su eventuali, difformi previsioni urbanistiche e regolamentari. In tema, appare corretto il richiamo, evidenziato dalla difesa di parte ricorrente, al combinato disposto di cui agli artt.17-32 della l.r. Campania n.35/87, nella parte in cui, per la zona territoriale 4B, in cui ricade l'immobile de quo, gli interventi di ristrutturazione edilizia sono ammessi nei limiti in cui siano funzionali al raggiungimento delle altezze minime regolamentari”.*

5. La signora -OMISSIS-, originaria controinteressata, ha proposto appello avverso la sentenza del Tar Campania, Salerno, n. 1970/2020, sulla base dei seguenti motivi:

I – ERROR IN JUDICANDO – Violazione di legge (art.37 d.p.r. 06.01.01 n.380; art. 167, comma 4, lett. a) del d. lgs. n.42/04; artt. 17 e 32 della l.r. Campania 4 n.35/1987) – Errore di fatto e carenza di motivazione.

- La sentenza di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto sussistente l'interesse ad agire della signora -OMISSIS- per non aver la stessa provato il pregiudizio subito.

II – ERROR IN JUDICANDO – Violazione di legge (art.37 d.p.r. 06.01.01 n.380; art. 167, comma 4, lett. a) del d. lgs. n.42/04; artt. 17 e 32 della l.r. Campania n.35/1987) – Errore di fatto e carenza di motivazione.

- Erroneamente i giudici di primo grado hanno escluso l'operatività, nel caso di specie, del combinato disposto di cui agli artt. 167, comma 4, lett. c) del d. lgs. n.42/04 e 3, comma 1, lett. b. del d.p.r. n.380/01 e delle richiamate previsioni di piano. La realizzazione del soppalco rientra *de plano* tra le c.d. “opere minori” concretandosi, al più, in un mero intervento di manutenzione straordinaria, non avendo minimamente inciso né sulle superfici e sui volumi preesistenti, né sulla destinazione d'uso non residenziale.

6. In appello si è costituita -OMISSIS-, chiedendo il rigetto dell'impugnativa. Il Comune di -OMISSIS- si è costituito per chiedere l'accoglimento dell'appello.

7. Con ordinanza 4264/2021 questa Sezione ha sospeso l'esecutività della sentenza impugnata.

8. All'udienza pubblica del 10 febbraio 2022 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

9. Con il primo motivo di appello si ripropone il rilievo della insussistenza dell'interesse ad agire della ricorrente in primo grado non avendo la stessa provato di patire un danno dalla esistenza del soppalco realizzato abusivamente. Il motivo è privo di fondamento.

Cons. Stato, Ad. Plen., 9 dicembre 2021 n. 22, ha:

a) riaffermato la distinzione e l'autonomia tra legittimazione e interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, essendo necessario, in via di principio, che ricorrano entrambi senza che si possa affermare che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di differenziazione, valga da solo ed in automatico a soddisfare anche l'interesse al ricorso;

b) chiarito che lo specifico pregiudizio derivante dall'intervento edilizio che si assume illegittimo, e che è necessario sussista, può comunque ricavarsi, in termini di prospettazione, dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso.

Nella specie l'appellante non discute della legittimazione della signora -OMISSIS- ad agire (sarebbe d'altronde difficile negare la *vicinitas* sotto questo profilo vista che abita al piano sovrastante), bensì la sua mancanza di interesse. Ma la citata pronuncia della Adunanza Plenaria ha chiarito che tale interesse può desumersi dall'insieme delle allegazioni proposte.

E la signora -OMISSIS- ha dimostrato tale interesse ad esempio rimarcando il pregiudizio che le deriva dall'aumentato carico urbanistico.

Nella specie, l'interesse a ricorrere in primo grado della odierna appellata non può essere revocato in dubbio.

10. Con il secondo motivo di appello, la signora -OMISSIS- sostiene che il proprio soppalco abusivamente realizzato può godere del combinato disposto di cui agli artt. 167, comma 4, lett. c) del d. lgs. n.42/04 e 3, comma 1, lett. b. del d.p.r. n.380/01 e delle richiamate previsioni di piano.

Anche questo motivo non è fondato.

Nella specie è pacifico il fatto che il soppalco realizzato abbia quattro finestre e un balcone (e un tempo c'era anche un bagno poi rimosso).

Questa Sezione (sentenza n. 2 marzo 2017 n. 985) ha chiarito che in base ad un rilievo logico, prima che giuridico, la disciplina edilizia del soppalco, ovvero dello spazio aggiuntivo che si ricava all'interno di un locale, interponendovi un solaio, non è definita in modo univoco, ma va apprezzata caso per caso, in relazione alle caratteristiche del manufatto. In linea di principio, sarà necessario il permesso di costruire quando il soppalco sia di dimensioni non modeste e

comporti una sostanziale ristrutturazione dell'immobile preesistente, ai sensi dell'art. 3, comma 1, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, con incremento delle superfici dell'immobile e in prospettiva ulteriore carico urbanistico: (così per tutte C.d.S. 3 settembre 2014 n.4468). Si rientrerà invece nell'ambito degli interventi edilizi minori, per i quali comunque il permesso di costruire non è richiesto, ove il soppalco sia tale da non incrementare la superficie dell'immobile. La distinzione tra soppalco "modesto" e soppalco "non modesto" è stata ulteriormente specificata, ad esempio, da Cons. Stato, sez. IV, 8 luglio 2019 n. 4780 secondo il quale la realizzazione di un soppalco rientra nell'ambito degli interventi edilizi minori solo qualora abbia caratteristiche tali da non incrementare la superficie dell'immobile, ipotesi che si verifica solo nel caso in cui lo spazio realizzato col soppalco consista in un vano chiuso, senza finestre o luci, di altezza interna modesta, tale da renderlo assolutamente non fruibile alle persone. In questo caso l'esistenza di finestre e di balconi escludono la possibilità di considerare il soppalco "modesto" e che possa essere ricondotto alla categoria delle cosiddette opere minori. Correttamente i giudici di primo grado hanno escluso l'operatività, nel caso di specie, del combinato disposto di cui agli artt. 167, comma 4, lett. c) del d. lgs. n.42/04 e 3, comma 1, lett. b. del d.p.r. n.380/01.

11. L'appello deve essere rigettato, con compensazione delle spese.  
P.Q.M.  
Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta e per l'effetto conferma la sentenza impugnata.  
Spese compensate.

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 degli articoli 5 e 6 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 di tutte le parti.  
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente  
Alessandro Maggio, Consigliere  
Giordano Lamberti, Consigliere  
Francesco De Luca, Consigliere  
Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Pascuzzi**

**IL PRESIDENTE**  
**Giancarlo Montedoro**

IL SEGRETARIO

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

[/Fonte]

rif

