



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2223 del 2013, proposto da Amodio Noschese, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Ss. Martiri Salernitani, 31;

***contro***

Comune di Pontecagnano Faiano, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Napoliello, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Maria Napoliello in Salerno, V. Diaz Trv.Guglielmi,6 C/Ode Falco;

***per l'annullamento***

- del provvedimento di diniego prot. N. 27027 dell'11.09.2013, con il quale il Comune di Pontecagnano – Faiano ha respinto l'istanza di accertamento di conformità ex art. 36 d.p.r. n. 380/2001 depositata dal ricorrente in data 3.05.2013;
- ove e per quanto occorra, della proposta di diniego prot. N. 23389 del 26.07.2013, richiamata nel provvedimento sub a);
- ove e per quanto occorra, della nota prot. N. 23417 del 29.07.2013 di comunicazione di motivi ostativi ex art. 10-bis l.n. 241 del 1990;

- ove e per quanto occorra, della nota prot. N. 15415 dell'8.05.2013 di richiesta integrazione documentale;
- di tutti gli atti presupposti, collegati, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pontecagnano Faiano, in persona del Sindaco pro tempore;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 2 febbraio 2022 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente ha esposto di essere proprietario di un'unità immobiliare ubicata all'ultimo piano di un fabbricato residenziale e di avere realizzato, nell'ambito del detto immobile, in assenza del titolo edilizio, le seguenti opere:

- il prolungamento del pergolato assentito con autorizzazione n. 71/2000;
- la chiusura di una piccola porzione del terrazzo;
- la realizzazione di un piccolo vano adibito a deposito.

Ha rappresentato il deducente di avere depositato istanza di accertamento di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 al fine di regolarizzare le suddette opere.

Detta istanza è stata rigettata per i seguenti motivi:

- mancata produzione di documentazione di verifica degli indici e parametri urbanistico-edilizi relativi alla richiesta di accertamento di conformità;

- mancata acquisizione del verbale di assemblea condominiale che autorizza l'intervento effettuato, in quanto lo stesso modifica l'aspetto esteriore dell'edificio potendo incidere, trattandosi di ampliamento volumetrico, sulla statica dello stesso. Di tali motivi ostativi il Comune ha dato avviso con nota prot. n. 23417 del 29.07.2013, rimasta non riscontrata.

Avverso gli atti impugnati parte ricorrente ha dedotto i seguenti motivi:

I) la ritenuta carenza documentale non avrebbe potuto condurre l'amministrazione al diniego, ma alla richiesta di integrazione documentale o alla relativa acquisizione d'ufficio; inoltre la documentazione di cui si lamenta la carenza atterrebbe piuttosto alla istruttoria di competenza dell'ente;

II) non sarebbe dovuto il verbale di assemblea condominiale di autorizzazione dell'intervento edilizio ai sensi dell'art. 1127 c.c. e degli orientamenti giurisprudenziali sul tema; in ogni caso, l'eventuale autorizzazione di terzi sarebbe materia estranea ai poteri istruttori dell'amministrazione;

III) le opere della cui sanatoria si tratta sarebbero riconducibili a "interventi liberi";

IV) non sarebbe stato attivato il sub-procedimento di cui all'art. 20, co. 4, d.p.r. n. 380/2001 all'interno del quale il responsabile del procedimento può chiedere modifiche di modesta entità, ove necessario, all'originario progetto illustrandone le ragioni.

2. Si è costituito in giudizio il Comune intimato per resistere al giudizio.

3. In vista della pubblica udienza parte ricorrente ha depositato documentazione e memoria e il Comune note di udienza.

4. All'udienza pubblica del 2 febbraio 2022 il ricorso è stato posto in decisione.

5. Il ricorso è fondato nei sensi e limiti che seguono.

6. Con il primo motivo, parte ricorrente contesta la presunta carenza documentale e il difetto di istruttoria.

6.1. Il motivo è fondato.

6.2. L'istanza di accertamento di conformità – secondo quanto emerge dal provvedimento impugnato – sarebbe carente della “*verifica degli indici e parametri urbanistico edilizi dell'intero fabbricato comprensivo dell'opera di cui si richiede l'accertamento di conformità*”.

Senonché tale verifica attiene all'istruttoria di competenza dell'Ente, il quale semmai, ove non avesse potuto procedere alla verifica d'ufficio, avrebbe potuto/dovuto richiedere al ricorrente i documenti necessari per gli accertamenti, specificando dettagliatamente quali essi fossero.

L'opposta generica carenza documentale non può pertanto essere sufficiente a fondare l'impugnato diniego.

7. Contesta poi parte ricorrente la ritenuta necessità di una deliberazione assembleare di autorizzazione dell'intervento, in contrasto con la normativa civilistica in materia e con la giurisprudenza sul tema.

7.1. I rilievi di parte ricorrente sono condivisibili.

L'art. 1127 c.c. prescrive che: "*Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è proprietario esclusivo del lastrico solare. La sopraelevazione non è ammessa se le condizioni statiche dell'edificio non la consentono. I condomini possono altresì opporsi alla sopraelevazione, se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio ovvero diminuisce notevolmente l'aria o la luce dei piani sottostanti. Chi fa la sopraelevazione deve corrispondere agli altri condomini un'indennità pari al valore attuale dell'area da occuparsi con la nuova fabbrica, diviso per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, e detratto l'importo della quota a lui spettante. Egli è inoltre tenuto a ricostruire il lastrico solare di cui tutti o parte dei condomini avevano il diritto di usare*".

La nozione di sopraelevazione, oggetto del predetto art. 1127 c.c., trova applicazione nei casi in cui il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio

condominiale esegua nuovi piani o nuove fabbriche, ovvero trasformi locali preesistenti aumentandone le superfici e le volumetrie.

Per giurisprudenza pacifica, la *ratio* giustificatrice della norma va ricercata nel fatto che la sopraelevazione sfrutta lo spazio sovrastante l'edificio ed occupa la colonna d'aria su cui esso insiste, per cui l'esercizio di tale diritto non resta subordinato alla prestazione del consenso da parte degli altri condomini, a meno che non sia compromessa la statica e l'architettura dello stabile e non siano presenti limitazioni alla luce o all'aria del sottostante appartamento (*ex multis*: TAR Brescia n. 341/2018; C. di St. n. 2118/2017; Tribunale Napoli n. 7441/2019; Tribunale Trento 11/7/2017).

La facoltà di sopraelevare, pertanto: spetta *ex lege* al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio (o al proprietario esclusivo del lastrico solare); non necessita di alcun riconoscimento da parte degli altri condomini; può essere preclusa soltanto in forza di un'espressa pattuizione che, in sostanza, costituisca una servitù *altius non tollendi* a favore degli stessi (T.A.R. Puglia, Lecce, sez, I, 13.02.2020 n. 188; TAR Brescia n. 341/2018; TAR Liguria n. 651/2015; TAR Sardegna n. 224/2013).

Nel caso in esame, da un lato, non risulta sussistere tra i condomini un precedente accordo in senso contrario e, dall'altro, non viene allegato né tantomeno dimostrato - in positivo - da parte del Comune resistente un pregiudizio statico o architettonico.

7.2. Non è invece accoglibile la censura secondo cui le opere in questione rientrerebbero nelle attività libere.

A prescindere dal rilievo che il provvedimento di diniego qui impugnato muove da una istanza di accertamento di conformità presentata dallo stesso ricorrente, va comunque rilevato che la chiusura stabile non retrattile del “pergolato”, che faccia desumere una permanenza prolungata nel tempo del manufatto e delle utilità che

esso è destinato ad arrecare, comportando una trasformazione edilizia del territorio, necessita di permesso di costruire.

Necessitano altresì di permesso di costruire “*la realizzazione di un vano a forma rettangolare abitabile*” e “*la realizzazione di un vano adibito a deposito*”, i quali hanno carattere urbanisticamente rilevante e comportano un aumento di volumetria.

Essi non sono riconducibili alla nozione di pertinenza.

Infatti, per poter qualificare un'opera edilizia in termini di "*pertinenza*" occorre avere riguardo a tre ordini di parametri: il primo, positivo, di tipo funzionale, dovendo esso avere un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione; il secondo ed il terzo, negativi, ossia ricollegati, rispettivamente, all'impossibilità di soluzioni progettuali diverse e ad un rapporto di necessaria proporzionalità che deve sussistere fra le esigenze edilizie e il volume realizzato. Quest'ultimo deve essere completamente privo di una propria autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto esclusivamente destinato a contenere gli impianti serventi di una costruzione principale, che non possono essere ubicati all'interno di essa. L'applicazione di tali criteri induce a concludere che i volumi tecnici degli edifici, per essere esclusi dal calcolo della volumetria, non devono assumere le caratteristiche di vano chiuso, utilizzabile e suscettibile di abitabilità (T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 4.09.2019, n.1508).

8. Conclusivamente, il ricorso va accolto, nei sensi e limiti di cui in parte motiva, con annullamento dell'impugnato diniego, salvi i successivi atti dell'amministrazione, previa verifica della sussistenza dei presupposti di legge del chiesto “accertamento di conformità”.

9. Le spese possono essere compensate in ragione della peculiarità della fattispecie e dell'esito del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e limiti di cui in parte motiva e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, salvi i successivi atti dell'amministrazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Giuseppina Alessandra Sidoti, Primo Referendario, Estensore

Roberta Mazzulla, Referendario

**L'ESTENSORE**

**Giuseppina Alessandra Sidoti**

**IL PRESIDENTE**

**Nicola Durante**

**IL SEGRETARIO**