

**Pubblicato il 10/11/2017**

**Sent. n. 5329/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5975 del 2008, proposto da Autorino Michele, rappresentato e difeso dall'Avv. Enrico Romano, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo difensore in Napoli, corso Vittorio Emanuele n. 670;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante pro – tempore, rappresentato e difeso dall'avvocatura municipale e domiciliato presso gli uffici dell'avvocatura medesima in Piazza Municipio, Palazzo San Giacomo.

inistero Per i Beni e Le Attività Culturali, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, presso i cui uffici – alla via A. Diaz 11 – è ope legis domiciliato;

nei confronti di

Mililotti Mara, Condominio di Napoli al Vico S. Spirito di Palazzo n. 54, non costituiti in giudizio; per l'annullamento

a) del silenzio e/o dell'atto di consenso implicito all'esecuzione dei lavori del Comune di Napoli formatosi a seguito della denuncia di inizio di attività presentata dalla sig.ra Mara Mililotti in data 24.11.2007, prot. n.43 in relazione al lastrico di copertura dell'appartamento posto all'ultimo piano nel fabbricato sito in Napoli al Vico Santo Spirito n.54;

b) del provvedimento di autorizzazione ai lavori di cui sopra rilasciato dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza B.AA.PP.SS.AA.DD. di Napoli e Provincia del 30.10.2007, prot.n. 23400;

c) nonchè di ogni altro atto e/o provvedimento sotteso, preordinato, connesso e conseguente, anche non conosciuto lesivo dei diritti e degli interessi del ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Napoli e dell'Amministrazione statale intimata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2017 il dott. Umberto Maiello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

Con il gravame in epigrafe il ricorrente premette che le opere qui in discussione interessano il lastrico solare del fabbricato condominiale e pertanto, una zona "comune", ai sensi del combinato disposto degli artt. 840, 1102 e 1117 c.c.

Pertanto, ai fini di detto intervento, nel costrutto giuridico attuale risultava necessario, ai sensi dell'articolo 11 del d.p.r. 380/2001, il preventivo consenso degli altri comuniti potendo la richiedente fruire di un mero diritto d'uso della detta superficie.

Di contro, nel caso in esame mancherebbe qualsivoglia attività istruttoria da parte del Comune di Napoli finalizzata ad accertare preliminarmente la legittimazione e la reale titolarità (esclusiva ovvero comune) in capo alla richiedente circa la parte di fabbricato sulla quale l'intervento *de quo* andava e va ad incidere.

Inoltre, e sotto diverso profilo, i lavori assentiti consisterebbero nella apposizione su tale lastrico di pavimentazione e di circostante ringhiera di protezione rendendo calpestabile e residenziale lo stesso lastrico privo di tale utilizzo in precedenza. Trattandosi, dunque, di un mutamento di destinazione d'uso nonché di un aumento di superficie calpestabile e di volume, gli interventi eseguiti necessitavano, e necessitano, del preventivo rilascio del permesso di costruire anziché di una semplice denuncia di inizio di attività come accaduto nel caso in esame. E ciò vieppiù in considerazione del fatto che il manufatto rientra nella zona A ovvero nel "centro storico" del P.R.G. del Comune di Napoli.

D'altro canto, deve rilevarsi che, ai sensi dell'art. 35 del vigente Regolamento edilizio del Comune di Napoli, la denuncia di inizio attività è inammissibile per tutte quelle "opere" che comportino modifiche della sagoma e dei prospetti e che, trattandosi di edifici ricadenti nel perimetro del centro storico, comportano mutamento della destinazione d'uso.

Nei medesimi convergenti termini deporrebbe, infine, la normativa regionale di cui all'art. 2, comma 1, lett. f) della legge della Regione Campania n. 19 del 28.11.2001.

In conseguenza di quanto sopra esposto, verificandosi un mutamento di destinazione d'uso e la inequivocabile alterazione dell'aspetto esteriore del fabbricato anche la nota di autorizzazione relativa a tali lavori rilasciata dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Soprintendenza BB.AA.PP.SS.AA.DD. di Napoli e Provincia del 30.10.2007, prot.n. 23400, sarebbe illegittima.

Resistono in giudizio il Comune di Napoli e l'Amministrazione erariale intimata.

Rileva il Collegio che il gravame, ancorchè proposto avverso una dia, debba essere ritenuto ammissibile in ossequio ai principi affermati dal Giudice d'Appello (cfr. sentenza del CdS Sez IV 04750/2017 del 13/10/2017) secondo cui la disposizione di cui all'art. 19 comma 6 ter, l. 7 agosto 1990 n. 241, aggiunto dall'art. 6 comma 1 lett. c) d.l. 13 agosto 2011 n. 138 (conv. con l. 14 settembre 2011 n. 148), che ha stabilito la non impugnabilità diretta della d.i.a. (potendo i terzi interessati esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31 commi 1, 2 e 3, d.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104), non trova applicazione *ratione temporis* alle controversie instaurate - come nel caso di specie - in data anteriore alla sua entrata in vigore. Per tale periodo occorre fare riferimento ai principi elaborati da quella giurisprudenza amministrativa che, pur prendendo le mosse dalla natura privata della d.i.a., ha ammesso l'esperibilità di un'azione di accertamento dell'insussistenza dei presupposti necessari per svolgere l'attività edilizia sulla base della semplice denuncia, cui in caso di accoglimento segue - in virtù dell'effetto conformativo - l'obbligo per l'amministrazione comunale di ordinare la rimozione degli effetti della condotta posta in essere dal privato.

Tanto premesso, va, anzitutto, respinta la censura con cui parte ricorrente deduce il difetto di legittimazione della controinteressata all'esecuzione delle opere qui in rilievo.

Com'è noto, l'art. 11, comma 1, del D.P.R. 6/6/2001 n. 380 dispone che "Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo".

In base a tale norma la giurisprudenza ha ritenuto che titolato ad ottenere il permesso di costruire sia non solo il proprietario del bene, ma anche il titolare di diritti reali o personali che abbia, per effetto di questi, la facoltà di eseguire i lavori (cfr., fra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 2/2/2012 n. 568 e 28/5/2001 n. 2881; T.A.R. Campania - Salerno, Sez. II, 8/7/2013 n. 1500; Cons. Stato, Sez. IV,

16/3/2012 n. 1513 e 8/6/2011 n. 3508). T.A.R. Genova, (Liguria), sez. I, 25/02/2015, n. 228; T.A.R. Cagliari, (Sardegna), sez. II, 27/11/2014, (ud. 12/11/2014, dep. 27/11/2014), n. 1026).

Orbene, mette conto evidenziare come la sig.ra Mara Mililotti, in base al contratto di compravendita per Notaio dr. Dente del 26.10.2004, è titolare del diritto d'uso sul “..terrazzo di copertura..”.

Orbene, a fronte della suddetta evidenza documentale, di cui lo stesso ricorrente dà atto nel proprio gravame, non poteva essere sindacata dal Comune – in mancanza di qualsivoglia elemento che evidenziasse la sussistenza di contestazioni di terzi - la legittimazione della sig. Mililotti alla presentazione della dia.

D'altro canto, l'amministrazione è onerata del solo accertamento della sussistenza del titolo astrattamente idoneo da parte del richiedente alla disponibilità dell'area oggetto dell'intervento edilizio, senza che si possa pretendere che questa assuma il compito di risolvere eventuali conflitti di interesse tra le parti private in ordine all'assetto proprietario (cfr., fra le tante . T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 19 maggio 2015, n. 2763)

Va in proposito ricordato che, in base al terzo comma dell'art. 11 del d.P.R. n. 380 del 2001, il permesso di costruire non comporta la limitazione dei diritti dei terzi; questi ultimi pertanto, qualora ritengono che l'attività edilizia che ne costituisce oggetto possa pregiudicare un loro diritto, possono sempre rivolgersi al giudice ordinario al fine di tutelare i propri interessi.

Del pari nemmeno hanno pregio le residue censure che involgono la predicabilità dell'intervento in sé.

Ed, invero, ancora una volta occorre prendere abbrivio dal contenuto descrittivo del suindicato rogito che nel descrivere il cespite acquisito dalla sig. Mililotti lo indica come “terrazzo di copertura”, in tal modo accreditandone la destinazione, non solo di copertura dello stabile, ma anche di superficie utile. Orbene, tale evidenza documentale non trova smentita nelle allegazioni attoree che muovono dalla premessa, non documentata, che la superficie in questione fosse un semplice “lastrico” di copertura, costituendo le doglianze compendiate nel mezzo uno sviluppo logico di siffatta premessa.

Ed, invero, solo muovendo dalla preesistenza di un semplice lastrico solare è possibile accreditare come opera di trasformazione edilizia con cambio di destinazione d'uso la pavimentazione e la destinazione abusiva a terrazzo.

Tuttavia, come già sopra anticipato, è proprio la premessa che costituisce l'abbrivio del costrutto giuridico attoreo a dover essere revocata in dubbio: non vi è, infatti, prova che la situazione preesistente fosse (un lastrico solare e, dunque,) diversa da quella oggi apprezzabile (id est terrazzo), evincendosi piuttosto dagli atti del processo (e segnatamente dal summenzionato rogito notarile) che, già al momento dell'acquisto, la Militoti avesse in godimento un “terrazzo di copertura”.

Vale poi soggiungere che la stessa pavimentazione dell'area, ove già adibita a terrazzo, dequota a mera attività di manutenzione e, come tale, perfettamente compatibile con il regime urbanistico dell'area.

Infine, contrariamente a quanto dedotto, la pratica edilizia si presentava regolare e completa della relazione tecnica asseverata.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va respinto.

Per la novità della questione scrutinata le spese possono essere compensate, ad eccezione del contributo unificato che resta definitivamente a carico della ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 1.500,00 in favore di ciascuna delle parti intitmate costituite (Amministrazione erariale e Comune di Napoli) e, dunque, complessivamente alla somma € 3.000,00, oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore  
Luca Cestaro, Consigliere

L'ESTENSORE  
Umberto Maiello

IL PRESIDENTE  
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO