

La vicenda che fa da sfondo al presente contenzioso in grado di appello può essere sinteticamente ricostruita sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto della sentenza qui oggetto di appello, come segue:

.....il signor , in data 7 dicembre 2018, presentava unaSCIA in variante alla SCIA (anch'essa in variante), per realizzare i seguenti interventi: a) chiusura della veranda coperta che affaccia nel cortile interno; b) ricostruzione del locale caldaia adiacente il muro perimetrale dell'abitazione che affaccia nel cortile interno; c) trasformazione di una finestra, preesistente sul muro perimetrale dell'abitazione che affaccia nel cortile interno, in una porta finestra di accesso all'abitazione; d) realizzazione di una canna fumaria allocata lungo tutto il muro perimetrale del fabbricato che si affaccia sul cortile interno.

Il Comune, rilevava come i suddetti interventi non avrebbero potuto essere assentiti attesa la mancata produzione dell'atto di assenso dell'unanimità dei condomini/comproprietari dello stabile e che, comunque, le opere non avrebbero potuto essere sanate atteso che la SCIA presentata non prevede *“la demolizione dell'edificio realizzato nel cortile interno”*, oggetto della precedente ingiunzione di demolizione, di talché il predetto comune, con nota....., diffidava il signor a demolire le opere e gli interventi di cui alla determina di demolizione, entro e non oltre 30 giorni.

Anche tale provvedimento era impugnato in sede giurisdizionale con ricorso recante motivi aggiunti.

Successivamente, in seguito alla fase cautelare del giudizio di primo grado, il Comune, dopo avere svolto una ulteriore istruttoria, consentendo la partecipazione ad essa dell'interessato, adottava la determinazione dirigenziale n.con cui vietava la prosecuzione dell'attività edilizia di cui alla SCIAed ordinava al signor*“la rimozione degli effetti dannosi della stessa SCIA costituiti dalla realizzazione delle opere edilizie eseguite aventi titolo nella medesima SCIA, procedendo alla loro rimozione entro e non oltre 90 giorni (...)*”.

.....tale provvedimento era impugnato con ulteriori (i secondi) motivi aggiunti.

Il Tribunale amministrativo regionale, omissis, ha ritenuto infondati tutti i motivi di censura dedotti nei confronti dei suddetti provvedimenti, respingendo sia il ricorso introduttivo che i ricorsi con motivi aggiunti successivamente proposti.

Da qui la proposizione dell'appello da parte del signor.

4. – L'odierno appellante,, ritiene erronea la ricostruzione normativa e fattuale espressa dal primo giudice, che è giunto a conclusioni contraddittorie, illogiche e comunque non corrispondenti alle previsioni normative applicabili alla fattispecie in esame.

In sintesi l'appellante sostiene che il giudice di primo grado abbia errato per:
omissis

3) Violazione di legge: art. 1122 c.c.; art. 3 l. 241/1990. Motivazione erronea, contraddittoria e in parte inesistente. Il comune non ha mai espresso in modo adeguato quali fossero le violazioni al contesto armonico del fabbricato che gli interventi edilizi per i quali sono state proposte le varie SCIA avrebbero arrecato, tenuto conto che l'immobile presenta una sagoma del tutto disarmonica per la presenza di verande, balconi chiusi e altri interventi che sono stati realizzati nel tempo dai proprietari degli appartamenti. Peraltro non ha pregio l'ulteriore circostanza, valorizzata dal giudice di primo grado, dell'assenza di un nulla osta condominiale assunto all'unanimità, visto che nel caso di specie la delibera

condominiale è stata assunta solo a maggioranza, non solo perché i lavori non sono in grado di alterare il decoro architettonico del palazzo, visto che si presenta già profondamente alterato da preesistenti interventi edilizi, ma anche per la evidente sufficienza dell'approvazione a maggioranza dei lavori da realizzare da parte di un condomino;

omissis

5) Motivazione erronea, illogica e contraddittoria. Violazione di legge: art. 1122 c.c.; art. 3 l. 231/1990; art. 31, comma 4 bis, dell'art. 31 d.P.R. 380/2001. Con riferimento alla impugnazione della nota prot. con cui il comune ha inibito l'esecuzione dei lavori descritti nella variante presentata al Comune il, erra il TAR nel momento in cui, a fronte della già richiamata assenza di un decoro architettonico del fabbricato da tutelare, ha inteso valorizzare la mancanza del "consenso del condominio" (che peraltro, come si è sopra specificato sussiste) alla stregua di un requisito di efficacia del titolo edilizio, tanto che la sua mancanza determinerebbe l'inesistenza del titolo e, quindi, la possibilità di ricondurre la vicenda nella fattispecie legale contemplata dall'art. 31 d.P.R. 380/2001;

omissis

5. – Nel presente giudizio di appello si sono costituiti sia il Comune di Mottola che alcuni proprietari di immobili insistenti nel fabbricato nel quale insiste la proprietà del signor ...interessata dai lavori di cui alle varie SCIA presentate.

Tutti gli appellati hanno contestato analiticamente le avverse prospettazioni, ribadendo la correttezza della sentenza fatta qui oggetto di appello che ha puntualmente colto la legittimità dei vari provvedimenti impugnati in primo grado; conseguentemente chiedevano la reiezione del mezzo di gravame proposto.

Con ordinanza della Sezione ...veniva accolta l'istanza cautelare proposta dal signor allo scopo di mantenere la *res adhuc integra* sino alla definizione nel merito del presente contenzioso.

Le parti hanno presentato ulteriori memorie e note d'udienza confermando le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

omissis

8. - Non può condividersi, invece, la posizione assunta prima dall'amministrazione e, di poi, dal Tribunale amministrativo, in ordine alla rilevanza, ai fini della legittimità delle opere realizzate, della presenza di una delibera di nulla osta condominiale assunta solo a maggioranza, piuttosto che all'unanimità, stante il rilievo di dette opere sul decoro architettonico del fabbricato e della facciata dello stesso.

Va in premessa rammentato che non può essere messo in discussione il potere del giudice amministrativo di pronunciarsi, in via incidentale (*incidenter tantum*) e senza valore extraprocessuale su questioni pregiudiziali attinenti a diritti (con esclusione dell'incidente di falso e delle questioni sullo stato e capacità delle persone), ai limitati fini della soluzione della vertenza ad esso demandata in via principale (art. 8 c.p.a.). Tuttavia, nel caso in questione, il fulcro della vicenda contenziosa appare un altro e riguarda la verifica del corretto esercizio del potere da parte del comune in occasione del controllo sulle SCIA presentate dall'odierno appellante e la rilevanza assegnata all'assenza del consenso di tutti i condomini, per essere stato solo acquisito con delibera votata a maggioranza degli stessi, attraverso la valorizzazione della norma di cui all'art. 1120 c.c., ultimo comma, che vieta le innovazioni che possono recare pregiudizio alla stabilità e alla sicurezza del fabbricato o che ne alterino il decoro architettonico.

Giova infatti ricordare che, nel caso in esame, l'amministrazione ha ritenuto non realizzabili le opere oggetto di SCIA (anche in sanatoria) non solo per la qualificazione delle stesse e per la necessità di richiedere un titolo edilizio più qualificato per detta realizzazione oltre che per la violazione della normativa di settore, ma anche in ragione dell'omesso deposito del consenso unanime dei condomini, assumendone la necessità ai sensi dell'art. 1120 c.c., considerando non

sufficiente l'assenso a maggioranza dei condomini, in quanto le opere in questione consisterebbero, dal punto di vista civilistico, in una innovazione lesiva del decoro architettonico dell'edificio *ex art. 1120 c.c.*; sicché, anche per tale ragione, l'odierno appellante non avrebbe titolo realizzare dette opere (anche in sanatoria).

In disparte la compatibilità delle opere con la normativa di settore e il divieto di realizzazione delle stesse di conseguenza imposto dal comune, sotto il versante dell'ulteriore abusività delle opere per la mancata acquisizione del consenso di tutti i condomini, per completezza di scrutinio, va osservato quanto segue.

Quanto all'aspetto generale relativo alla legittimazione del richiedente il titolo edilizio, la giurisprudenza ha più volte affermato che in sede di rilascio del titolo abilitativo, il comune non può esimersi dal verificare il rispetto, da parte dell'istante, dei limiti privatistici sull'intervento proposto, ciò tuttavia vale solo nel caso in cui tali limiti siano realmente conosciuti o immediatamente conoscibili e/o non contestati, di modo che il controllo da parte del Comune si traduca in una mera presa d'atto, senza necessità di procedere a un'accurata e approfondita disamina dei rapporti tra privati (Cfr. Cons. Stato, Sez. VI 26 gennaio 2015 n. 316 e 20 dicembre 2011 n. 6731).

La giurisprudenza ha ulteriormente precisato che: *“il principio generale del divieto di aggravamento del procedimento consente all'amministrazione di valorizzare gli elementi documentali forniti dall'interessato; non grava dunque sul comune l'onere probatorio di appurare l'inesistenza di servitù o di altri vincoli reali che incidano sull'edificazione. In assenza di adeguati elementi istruttori acquisiti nel corso del procedimento, la concessione è legittimamente rilasciata ancorché sia accertata successivamente l'esistenza dei vincoli civilistici predetti, tanto che la concessione stessa è rilasciata sempre salvo diritti dei terzi”* (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 23 maggio 2016 n. 6312).

In riferimento alla specifica fattispecie in esame, deve osservarsi che la regola generale desumibile dall'art. 1120 c.c. è nel senso che ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli

altri partecipanti di farne uso secondo il loro diritto (sull'applicazione di tale principio anche al condominio degli edifici cfr. Corte cass., Sez. II. 8 luglio 2000 n. 8886).

Più nello specifico, deve osservarsi che nella giurisprudenza civile si registra un orientamento in base al quale l'utilizzazione, da parte del singolo condomino, del muro perimetrale dell'edificio per le sue particolari esigenze, è legittima purché non alteri la natura e la destinazione del bene, non impedisca agli altri di farne un uso analogo e non arrechi danno alle proprietà individuali di altri condomini, atteso che *“il condomino di un edificio può apportare al muro perimetrale comune, senza il bisogno del consenso degli altri condomini, tutte le modifiche che consentono di trarre dal bene comune una particolare utilità aggiuntiva, purché non impedisca agli altri condomini di farne un uso analogo”* (così, in termini, Corte Cass.. Sez. II, 4 marzo 1983 n. 1637).

Quanto all'ambito dell'art. 1120 c.c., ritenuto applicabile nel caso di specie dal comune nella parte in cui vieta le innovazioni che alterano il decoro architettonico, la giurisprudenza ha precisato che per innovazione in senso tecnico giuridico deve intendersi non qualsiasi mutamento o modifica della cosa comune, ma solo quelle modificazioni che ne alterino l'entità sostanziale o ne mutino la destinazione originaria, mentre le modificazioni che mirino a potenziare o a rendere più comodo il godimento della cosa comune e ne lascino immutata la consistenza e la destinazione, non possono definirsi innovazione nel senso suddetto (cfr. Corte cass., Sez. II, 5 novembre 2002 n. 15460).

In riferimento all'ultimo comma della norma citata, che vieta le innovazioni che alterano il decoro architettonico del fabbricato, la giurisprudenza ha chiarito che l'azione del condomino a tutela del decoro architettonico deve ritenersi una estrinsecazione di una facoltà insita nel suo diritto di proprietà, precisando che la norma in discorso si limita a tutelare l'edificio in sé e disciplina i rapporti condominiali sui beni comuni, mentre il rapporto dell'edificio con l'ambiente

circostante e gli interessi al rispetto dell'"ornato pubblico" possono trovare tutela alla stregua delle disposizioni del regolamento edilizio comunale (cfr. Corte cass., 25 gennaio 2010 n. 1286).

9 - Tenuto conto degli orientamenti innanzi ricordati e tenuto presente il principio che esclude la necessità di un approfondimento da parte del comune di ogni singolo aspetto privatistico relativo ai rapporti tra condomini, astrattamente idoneo a riflettersi sulla legittimazione del richiedente il titolo edilizio, avuto riguardo alla natura dell'opera oggetto della richiesta di sanatoria edilizia, deve ritenersi che l'amministrazione nel caso in esame abbia superato i limiti dell'indagine necessaria per verificare la sussistenza della legittimazione del richiedente il titolo edilizio.

In primo luogo, deve ritenersi che la valutazione del decoro architettonico dell'edificio alla stregua dell'art. 1120 c.c. sia di pertinenza di ciascun comproprietario e non possa essere sostituita da quella dell'amministrazione, in quanto rientrante nelle facoltà del solo proprietario.

Deve dunque ritenersi non consentito al comune, in sede di rilascio del titolo, valutare aspetti prettamente condominiali, che non appaiono per nulla pacifici o, comunque, che non sono di immediata evidenza (o, come nel caso in esame, sono divenuti oggetto di un contenzioso tra le parti non ancora definito), essendo invece il frutto di valutazioni che si caratterizzano per un certo margine di opinabilità. Invero, tale esito (la lesione del decoro architettonico) non appare affatto scontato, sia alla luce della giurisprudenza civile in parte sopra richiamata, sia, in concreto, in ragione degli elementi di fatto evidenziati dall'appellante e, in particolare, l'evoluzione che ha avuto la facciata nel corso del tempo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, deve concludersi nel senso che l'amministrazione ha esorbitato dalle proprie prerogative, essendosi di fatto sostituita ai comproprietari dell'edificio nel giudizio, che si connota da evidenti margini di soggettività, riguardante il decoro architettonico della facciata

condominiale e che, alla stregua dell'art. 1120 c.c., deve ritenersi di competenza dei soli condomini.

omissis