

## Sentenza 02/12/2014 n. 1308

Tar Lombardia – Il permesso di costruire in condominio può essere rilasciato anche senza il consenso degli altri condomini a patto che siano rispettati il decoro e i diritti altrui

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia  
sezione staccata di Brescia (Sezione Prima)  
ha pronunciato la presente

### SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1287 del 2014, proposto da:

Borgo Immobiliare Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Paolo Garo', con domicilio eletto presso T.A.R. Segreteria in Brescia, Via Carlo Zima, 3;

contro

Comune di Mantova, rappresentato e difeso dall'avv. Simona Sala, con domicilio eletto presso Francesca Orlini in Brescia, Via Corsica N. 10/12;

nei confronti di

Corradi Adele, Corradi Bruno, Lonardi Giovanna, Corradi Alessandro;

per l'annullamento, previa sospensione,

del provvedimento 16 luglio 2014 prot. n°28344 del successivo 17 luglio, conosciuto in data imprecisata, con il quale il Dirigente del settore attività produttive e sviluppo economico del

Comune di Mantova ha respinto la richiesta presentata dalla Borgo Immobiliare S.r.l. per la installazione di una canna fumaria esterna nell'immobile sito al locale corso Vittorio Emanuele II civico 73, distinto al catasto al foglio 34 mappale 142 subalterno 20;

della comunicazione 22 maggio 2014 prot. n°20095, relativa ai motivi ostativi all'accoglimento;

della richiesta di integrazioni 27 marzo 2014 prot. n°11788;

della nota 14 febbraio 2014 prot. n°5829;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Mantova;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 il dott. Francesco Gambato Spisani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto:

- che la Borgo Immobiliare, odierna ricorrente, impugna il provvedimento, meglio indicato in epigrafe, con il quale si è vista denegare l'assenso ad installare una canna fumaria esterna nell'immobile sito al locale corso Vittorio Emanuele II civico 73, nel quale intende svolgere una attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, in quanto essa andrebbe a collocarsi sulla facciata condominiale, nelle parti di pertinenza di altri due condomini, i quali hanno rifiutato il loro assenso, per asserite ragioni di decoro (doc. 10 Comune, copia provvedimento impugnato; doc. 9 Comune, copia prediniego, la cui motivazione è richiamata; doc. 6, copia lettera condomini);

- che a sostegno deduce due censure, riconducibili in ordine logico ai seguenti tre motivi.

Con il primo di essi, corrispondente alla seconda censura a p. 9 dell'atto, deduce violazione dell'art. 10 bis l. 7 agosto 1990 n°241, per avere a suo dire il Comune omissso di confutare i rilievi presentati a fronte del prediniego.

Con il secondo motivo, corrispondente alla prima parte della prima censura alle pp. 5-6 dell'atto, deduce violazione degli artt. 11 e 12 T.U. 6 giugno 2001 n°380, perché a suo dire il Comune, nel rilasciare il permesso di costruire, dato per legge salvi i diritti dei terzi, non si sarebbe dovuto far carico, come ha fatto, di richiedere l'assenso degli altri condomini.

Con il terzo motivo, corrispondente alla seconda parte della prima censura alle pp. 7-8 dell'atto, deduce violazione dell'art. 1002 c.c., che a suo dire consentirebbe l'intervento, in quanto volto al migliore godimento esclusivo della cosa comune;

- che il Comune resiste, con atto 21 novembre 2014, in cui chiede che il ricorso sia dichiarato inammissibile, per avere la ricorrente adottato nelle more una soluzione tecnica alternativa, e comunque respinto nel merito;

- che il ricorso è fondato e va accolto, nei termini che seguono;

- che è infondata l'eccezione preliminare di inammissibilità, perché all'evidenza l'aver adottato una soluzione alternativa, che non era quella in origine preferita, non elide l'interesse a veder assentito il proprio progetto originario;

- che il primo motivo è infondato e va respinto, nel senso che il Comune ha effettivamente tenuto conto delle controdeduzioni della ricorrente, se pure, come risulterà subito chiaro, pervenendo a conclusioni non corrette;

- che è infondato e va respinto anche il secondo motivo. E' noto che i titoli abilitativi edilizi, da un lato si rilasciano ai sensi dell'art. 11 comma 3 T.U. 6 giugno 2001 n°380, salvi i diritti dei terzi, e quindi dovrebbero in linea di principio prescindere dai titoli civilistici dei terzi stessi, anche se in astratto suscettibili di paralizzarne l'efficacia, come nel caso esemplare di un permesso di costruire rilasciato su un fondo che è inedificabile per causa di una servitù in tal senso. Dall'altro lato però, i titoli stessi impongono ai sensi dell'art 11 citato comma 1 all'amministrazione che le rilascia di verificare la legittimazione del richiedente, e con essa, si dovrebbe ritenere, anche la sussistenza di diritti di terzi che la escludano. La contraddizione potenziale -secondo la giurisprudenza, per tutte già TAR Liguria 11 luglio 2007 n°1376- si compone applicando il principio di non aggravamento del procedimento. In tali termini, un titolo confliggente con i diritti di terzi sarà legittimo se l'amministrazione non poteva riconoscerne l'esistenza in base ai soli atti del procedimento forniti dalla parte interessata; sarà invece illegittima se dell'esistenza del vincolo l'amministrazione aveva motivo di sospettare. Così nel caso di specie, dato che negli edifici in condominio per definizione a fronte dell'opera del singolo condomino vi sono i diritti degli altri condomini, e quindi correttamente il Comune li ha considerati;

- che è invece fondato e va accolto il terzo motivo. In generale, per l'art. 1002 c.c. comma 1, "ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa.". Nel caso particolare che qui rileva, di installazione di una canna fumaria che interessi anche la facciata in corrispondenza delle proprietà di altri condomini, costante giurisprudenza – Cass. civ. sez. II 11 maggio 2011 n°10350, T. Roma sez. XII 28 luglio 2002, T. Milano 26 marzo 1992 e T. Trento 16 maggio 2013 n°432- non nega a priori la possibilità di effettuare l'opera senza l'assenso di costoro; richiede però, perché se ne possa prescindere, che in concreto non siano pregiudicati l'armonia e il decoro della facciata in questione. Di conseguenza, il provvedimento impugnato, che motiva soltanto con riguardo alla mancanza della "piena titolarità a intervenire" (doc. 10 Comune, cit.) derivante dal diniego degli altri condomini, e non apprezza l'impatto dell'opera sulla facciata interessata, risulta illegittimo e va annullato;

- che l'annullamento, come evidente, si riferisce al solo diniego, che è provvedimento propriamente detto, e non agli atti endoprocedimentali citati in epigrafe, come tali privi di autonoma attitudine lesiva;

- che le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento 16 luglio 2014 prot. n°28344 del successivo 17 luglio del Dirigente del settore attività produttive e sviluppo economico del Comune di Mantova.

Condanna il Comune stesso a rifondere alla ricorrente le spese del presente giudizio, spese che liquida in € 2.000 (duemila/00) oltre accessori di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 26 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Mario Mosconi, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere, Estensore