

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Ricorso incidentale improprio - Fattispecie - Termine per ricorrere - Non decorre dalla notifica del ricorso principale – Decorrenza dalla notifica o effettiva conoscenza dell’atto.

Cons. Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2021, n. 362

“[...] il ricorso è "incidentale" solo per ragioni formali (id est, perché proposto per secondo, nel contesto di un processo già iniziato da altri che hanno già impugnato lo stesso provvedimento per diversi motivi), restando, invece, sostanzialmente autonomo e potendosi qualificare come ricorso “incidentale improprio” (Cons. Stato Sez. V, 06/04/2020, n. 2257).

La conseguenza è che il termine per ricorrere decorre non dalla notifica del ricorso principale, come per il ricorso incidentale ordinario di cui all'art. 42 c.p.a., bensì dalla notifica o effettiva conoscenza dell’atto.

Le modalità della notifica rimangono, tuttavia, quelle del ricorso incidentale, in quanto è pienamente ammissibile il principio secondo cui una volta instaurato il processo, gli atti nello stesso compiuti da qualunque parte, che richiedano la rituale notifica a tutte le altre parti del giudizio, sono validamente portati a conoscenza delle stesse mediante notifica presso il procuratore domiciliatario [...].”

FATTO

La parte appellante, -OMISSIS-, impugna la sentenza del TAR Puglia Lecce, Sez. II, n. -OMISSIS-/2020 di accoglimento del ricorso introduttivo, iscritto al R.G. n. 1509/2018, proposto da -OMISSIS- contro il Comune di Morciano di Leuca e di rigetto del ricorso incidentale proposto dall’odierno appellante.

In particolare, -OMISSIS- è proprietario di un’unità immobiliare sita in Morciano di Leuca e ha presentato una istanza di permesso in sanatoria ex art. 36 D.P.R. 380/2001 per opera di finitura, installazione ringhiera, cancello e scala in alluminio.

Il Comune di Morciano di Leuca ha rilasciato in data 2.10.2018 il permesso di costruire in sanatoria n. 60/2018, ponendo tuttavia le seguenti condizioni: “la scala in alluminio dovrà essere rimossa, la stessa potrà essere installata al momento d’uso sugli appoggi predisposti”.

L’immobile di cui -OMISSIS- è proprietario, sito al piano terra, è parte di un fabbricato costituito, altresì, da un appartamento al piano primo (e precisamente al di sopra dell’unità di proprietà dell’odierno ricorrente) e da un lastrico solare, posto al di sopra di quest’ultimo, sul quale sono installati pannelli solari e pompe di calore serventi le due proprietà.

L'unità posta al piano primo si appartiene a -OMISSIS-, mentre il lastrico solare è in comune tra la proprietà di quest'ultimo e quella di -OMISSIS-.

Lo stesso -OMISSIS- ha impugnato il permesso in sanatoria in questione, limitatamente alla suindicata prescrizione, e l'ordinanza di demolizione n. 26 del 27.9.2018.

Si è costituito in giudizio -OMISSIS-, che ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso e, nel merito, ne ha chiesto il rigetto.

-OMISSIS- ha spiegato ricorso incidentale chiedendo l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 60/18, "nei limiti in cui lo stesso non costituisca diniego alla costruzione di una qualsivoglia scala presso l'immobile di via -OMISSIS-".

L'adito T.A.R. ha accolto il ricorso introduttivo, annullando gli atti impugnati, e rigettato il ricorso incidentale.

Nell'accogliere il ricorso introduttivo il T.A.R. ha rilevato che *"l'atto impugnato dispone quanto segue: "... si rilascia, ai sensi dell'art. 36 d.P.R. 6. Giugno 2001, n. 380 e s.m.i, permesso di costruire in sanatoria per lavori di finitura, installazione ringhiera, cancello e scala in alluminio ... al fabbricato sito in Morciano di Leuca – -OMISSIS- – ... alle seguenti condizioni: la scala in alluminio dovrà essere rimossa, la stessa potrà essere installata al momento d'uso sugli appoggi predisposti". 3.3. Orbene, alla luce di tale asserto dispositivo, è evidente la contraddittorietà intrinseca in cui è incorsa l'Amministrazione. Invero, da un lato essa ha rilasciato p.d.c. in sanatoria anche per una "scala in alluminio", - con ciò lasciando intendere, in conformità con le risultanze dell'istruttoria, di cui pure si dà conto nella parte iniziale del provvedimento, che tale scala poteva essere mantenuta – e sotto altro profilo vi ha apposto la condizione di rimozione. Pertanto, alla luce dell'atto impugnato non si comprende se la scala costituisse o meno un abuso, posto che nel provvedimento si afferma una cosa e il suo esatto contrario. 3.4. Già soltanto per tali ragioni, l'atto in questione è illegittimo, per intrinseca e insanabile contraddittorietà. 4. Con salvezza delle considerazioni che precedono, l'atto impugnato è attinto da un ulteriore profilo di illegittimità, oggetto di specifica censura da parte del ricorrente. Si fa riferimento, sul punto, alla questione relativa all'apponibilità di prescrizioni in sede di rilascio del titolo in sanatoria. Sul punto, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che: "L'esigenza di tutela della speditezza dell'azione amministrativa sussiste anche con riferimento al permesso di costruire in sanatoria, al fine di contenere l'impatto di opere abusive sul tessuto edilizio e ambientale e sul decoro urbano, il quale può legittimamente introdurre o recepire prescrizioni intese ad imporre correttivi sull'esistente o a mitigare l'impatto paesaggistico del manufatto, qualora si tratti di integrazioni minime o, comunque, tali da agevolare una sanatoria altrimenti non rilasciabile"* (C.d.S, VI,

9.11.2018, n. 6327). Orbene, nel caso in esame, l'Amministrazione non ha introdotto integrazioni minime, ma ha affermato (peraltro contraddicendosi, nei termini prima chiariti) che: "la scala in alluminio dovrà essere rimossa". Dunque, non solo manca un'attività di modifica dell'esistente, essendovi soltanto una prescrizione di tipo ablatorio (rimozione di scala), ma tale pretesa prescrizione non riveste neanche carattere minimale, costituendo invece l'oggetto specifico di una richiesta di accertamento di conformità, che in tal modo viene privata di un pilastro fondamentale. La qual cosa contrasta anche con il principio della c.d. doppia conformità, posto che o la scala era assentibile sin ab initio – ma allora non si comprende perché non lo fosse più in sede di sanatoria – oppure non lo era, ma in tal caso l'istanza andava rigettata, per assenza del requisito della doppia conformità. Anche sotto tale profilo, è dunque evidente l'illegittimità dell'atto impugnato, sia per intrinseca contraddittorietà, sia per contrasto con la previsione di cui all'art. 36 TUE, violando il requisito della doppia conformità... 7. Specularmente, e per le medesime ragioni, il ricorso incidentale è infondato, e va dunque rigettato. 8. Parimenti fondato è poi il ricorso proposto avverso l'ordinanza di demolizione n. 26/18, la quale deve ritenersi illegittima sia in via derivata – stante l'illegittimità della prescrizione di rimozione della scala in alluminio – sia per vizi propri, essendo stata emessa in data anteriore alla deliberazione sull'istanza di sanatoria, in urto al principio per il quale l'ordine di demolizione consegue all'accertamento dell'abuso commesso dal ricorrente, e non può essere ad esso antecedente".

La sentenza è stata impugnata da -OMISSIS- che ha formulato i seguenti rubricati motivi di ricorso in appello:

I) Error in procedendo - Error in iudicando: errata percezione e travisamento dello specifico contenuto degli atti di causa; errata percezione della natura e della rilevanza processuale delle censure poste a base del ricorso incidentale proposto dall'odierno appellante; violazione dell'art. 112 c.p.c.; violazione del principio di rispondenza tra chiesto e pronunciato; omesso esame di due dei tre motivi proposti con il ricorso incidentale; violazione e falsa applicazione dei principi generali di diritto in materia di legittimazione alla presentazione dell'istanza edilizia ex art. 11 D.P.R. n. 380/2001.

La parte appellante ha, in sostanza, dedotto di aver proposto con ricorso incidentale in primo grado volto ad ottenere l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria per i seguenti motivi:

1) Falsa ed erronea applicazione dell'art. 36 del d.p.r. n. 380/2001. Eccesso di potere per falsa presupposizione e travisamento dei fatti. Violazione dei principi in materia edilizia", eccedendo il difetto di legittimazione di -OMISSIS- alla presentazione in via autonoma dell'istanza di permesso di costruire in sanatoria per l'allocatione della scala in alluminio in questione sul muro perimetrale

condominiale da sempre notoriamente e pubblicamente osteggiata dal proprietario della corrispondente unità immobiliare siccome interessato invece all'apertura di una propria finestra;

2) Eccesso di potere per falsa presupposizione, travisamento dei fatti ed erroneità sotto altro profilo”, eccependo la falsità della dichiarazione posta a base della stessa istanza edilizia in ordine alla proprietà asseritamente esclusiva in capo a -OMISSIS- della parete interessata;

3) Violazione dei principi del giusto procedimento e di partecipazione dell'interessato al procedimento, eccependo la violazione delle proprie garanzie partecipative endoprocedimentali, in qualità di comproprietario della stessa parete “tenuto all'oscuro” dell'istanza edilizia presentata dall'altro condomino e della relativa istruttoria comunale, a onta anche dell'espressa richiesta d'informativa personale all'uopo presentata. In relazione a tale (diversa e particolare) tipologia di opere la giurisprudenza amministrativa riterrebbe che non sia sostenibile che le opere nel caso all'esame progettate sulle parti comuni siano riconducibili a quell'utilizzo della cosa comune e a quelle modifiche della stessa a detto utilizzo funzionali, che l'art. 1102 del codice civile consente comunque al partecipante alla comunione, sì che il relativo titolo abilitativo edilizio non abbisognerebbe della prestazione di quel consenso, nel caso specifico mancata.

Lamenta, quindi, che il T.A.R. non avrebbe preso in esame i motivi del ricorso incidentale formulati in primo grado e, in particolare, la circostanza che il manufatto abusivo interessava anche la proprietà del ricorrente incidentale e che allo stesso non era stata concessa la partecipazione procedimentale.

-OMISSIS- ha presentato appello incidentale avverso la sentenza in questione per ottenerne la riforma in parte qua.

Ha dedotto in via preliminare che il giudice di prime cure non si sarebbe pronunciato sulle formulate eccezioni di inammissibilità per carenza di interesse e l'irricevibilità per tardività del ricorso incidentale introdotto in primo grado da -OMISSIS-, riproponendole in appello, rubricate come:

I) Inammissibilità del ricorso “incidentale” per carenza di interesse;

II) Irricevibilità del ricorso “incidentale” e/o decadenza del ricorrente “incidentale” per omessa notifica nei termini ex art. 41c.p.a.;

III) Error in procedendo – error in iudicando: errato e/o omesso esame e/o difetto di motivazione in relazione alla domanda diretta: alla condanna delle controparti alle spese e competenze del giudizio di primo grado e/o, in ipotesi di compensazione, alla limitazione (in favore di -OMISSIS-) a euro 650,00 dell'importo dovuto per contributo unificato.

Il medesimo -OMISSIS- ha lamentato che il T.A.R., per avendo integralmente accolto il ricorso principale, annullando gli atti impugnati, e rigettato quello incidentale, ha disposto la compensazione delle spese di lite, in supposto evidente contrasto con il combinato disposto di cui all'art. 26 c.p.a. e artt. 91, 92, 93, 94, 96 e 97 c.p.c. a mente dei quali, siccome estesi per via giurisdizionale, le spese possono essere compensate nei soli casi di "soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti" ovvero "entro gli stretti margini di ulteriori fattispecie contraddistinte dai predicati della "gravità" e della "eccezionalità", dovendo peraltro ogni eccezione al principio della soccombenza trovare adeguata esternazione in motivazione.

IV. Error in procedendo – error in iudicando: errato e/o omesso esame e/o difetto di motivazione in relazione alla domanda diretta allo stralcio della documentazione depositata tardivamente il 27.11.2019 ed il 13.12.2019 da -OMISSIS-.

In relazione all'udienza di discussione del 17.12.2019, -OMISSIS-, con atto del 27.11.2019 e del 13.12.2019, ha prodotto tardivamente in giudizio perizia stragiudiziale giurata e progetto a firma del Geom.-OMISSIS-. All'udienza del 17.12.2019 il difensore di -OMISSIS- ne chiedeva a verbale lo stralcio, siccome depositata tardivamente, in violazione dell'art. 73 c.p.a.. Sul punto la sentenza nulla ha disposto, ragion per l'appellante incidentale ne ha chiesto la riforma.

-OMISSIS- ha altresì dedotto argomentazioni difensive volte a rilevare e a contestare nel merito i motivi di appello, rilevando, tra l'altro che l'uso da parte del comproprietario del muro comune è consentito dalla legge e che l'appellante non doveva essere chiamato a partecipare al procedimento, nonché la non applicabilità dell'art. 75 del D.p.r. 445/2000 per aver conseguito il permesso di costruire sulla scorta di dichiarazioni asseritamente mendaci.

L'appellante controdeduce, fra l'altro, che la presunta irritalità della notificazione del ricorso incidentale non avrebbe comunque rilievo viziante in sede processuale, avendo la stessa raggiunto il suo scopo, avendo il ricorrente principale espressamente dedotto con specifica memoria in relazione al ricorso incidentale.

All'udienza del 9.12.2021 l'appello è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

- 1) L'appello principale si palesa fondato.
- 2) Parte appellante in via principale ha formulato i suoi motivi di appello, contestando il rigetto del ricorso incidentale proposto in primo grado.

Il Collegio, pertanto, per ragioni di priorità logica, deve *in primis* scrutinare le eccezioni di inammissibilità per carenza di interesse e di irricevibilità per tardività del ricorso incidentale proposto in primo grado formulate da -OMISSIS-.

Le eccezioni devono ritenersi infondate.

In particolare, -OMISSIS- ha presentato appello incidentale, deducendo la mancata pronuncia di primo grado sull'eccezione di inammissibilità per carenza di interesse del ricorso incidentale proposto in primo grado da -OMISSIS-, in quanto lo stesso aveva chiesto in sede difensiva il rigetto del ricorso introduttivo - che era limitato all'annullamento alla sola parte in cui lo stesso dispone che: "alle seguenti condizioni: la scala in alluminio dovrà essere rimossa, la stessa potrà essere installata al momento d'uso sugli appoggi predisposti" - chiedendo in sostanza la conferma della concessione dell'istanza di sanatoria n. 60/2018 e solo successivamente, con il ricorso incidentale avrebbe chiesto l'annullamento di quest'ultimo provvedimento.

-OMISSIS- ha, inoltre, dedotto la mancata pronuncia di primo grado anche ordine all'eccezione di irricevibilità del medesimo ricorso incidentale per omessa notifica nei termini ex art. 41 c.p.a. in quanto lo stesso non aveva, in realtà natura di ricorso incidentale ai sensi dell'art. 42 c.p.a., posto che l'interesse con essa fatto valere (id est: annullamento del permesso di costruire quale atto che aveva autorizzato la scala) non può dirsi sorto in dipendenza della domanda proposta in via principale da -OMISSIS- (diretta all'annullamento del permesso di costruire nella parte in cui lo stesso aveva autorizzato la scala solo in quanto opera amovibile).

Tale ricorso non essendo qualificabile come incidentale avrebbe dovuto essere notificato alle parti ai sensi dell'art. 41 c.p.a. personalmente, e non ai sensi dell'art. 170 c.p.c., con la conseguenza che, non essendosi perfezionata la notifica ex art. 41 c.p.a. entro il termine decadenziale, inutilmente spirato, -OMISSIS- sarebbe inesorabilmente decaduto dalla proposizione del ricorso avverso il permesso di costruire n. 60/2018.

L'appellante ha contestato le eccezioni di inammissibilità e irricevibilità rilevando, su quest'ultima, che la notifica è stata correttamente e tempestivamente effettuata e che, in ogni caso, l'eventuale irrivalenza della notificazione del ricorso incidentale non avrebbe comunque impedito alla stessa di raggiungere il suo scopo, in quanto il ricorrente principale ha controdedotto con specifica memoria in relazione al ricorso incidentale.

Le eccezioni sono da disattendere.

Priva di pregio è quella relativa alla carenza di interesse, fondata su una presunta discrepanza tra le difese avverso il ricorso principale, volte alla conservazione dell'atto gravato, e il contenuto del ricorso incidentale che ne richiede l'annullamento.

Dall'esame complessivo dell'atto difensivo e del ricorso incidentale si evince chiaramente che lo scopo perseguito dal -OMISSIS- in sede processuale sia quello del rigetto del ricorso principale di -OMISSIS- - che aveva impugnato sostanzialmente la prescrizione limitativa del concesso provvedimento di sanatoria – e l'annullamento, chiesto nel ricorso incidentale, di quest'ultimo provvedimento, nei limiti dell'interesse del ricorrente al fine di ottenere la rimozione della scala. Nessuna carenza di interesse è ravvisabile nel contegno processuale e, sotto il profilo sostanziale, in capo al ricorrente incidentale in primo grado.

In ogni caso, seppure il ricorso incidentale dovesse risultare carente di interesse - sulla base della considerazione che il ricorso incidentale è stato proposto solo nei limiti in cui il provvedimento “non costituisca diniego alla costruzione di una qualsivoglia scala presso l'immobile” e quest'ultimo interesse sarebbe comunque soddisfatto dal solo rigetto del ricorso in primo grado (che aveva impartito la relativa prescrizione) - ciò non impedirebbe la proposizione dell'odierno appello avverso la sentenza di primo grado che ha ritenuto illegittima la prescrizione limitativa imposta nel premesso di costruire e, quindi, casomai la carenza di interesse sussisterebbe in capo a -OMISSIS- nel riproporre l'eccezione.

Stessa conclusione di infondatezza deve essere raggiunta per quanto riguarda l'eccezione di irricevibilità per tardività e, comunque, di intervenuta decadenza del ricorso incidentale.

Il Collegio rileva che il ricorso incidentale è stato proposto nei limiti in cui il provvedimento “non costituisca diniego alla costruzione di una qualsivoglia scala presso l'immobile” e, pertanto, essendo quest'ultima circostanza oggetto della prescrizione, l'interesse del ricorrente incidentale è sorto con la proposizione del ricorso principale che era volto alla rimozione della prescrizione.

In ogni caso il Collegio rileva che pur volendo ammettere che l'interesse al ricorso incidentale volto all'annullamento del provvedimento in sanatoria, non sia sorto in seguito al ricorso principale ma sia preesistente allo stesso - di talchè il ricorso incidentale sia in realtà qualificabile come autonomo ricorso - non si ravviserebbe alcuna irricevibilità per tardività.

In queste ipotesi il ricorso è "incidentale" solo per ragioni formali (id est, perché proposto per secondo, nel contesto di un processo già iniziato da altri che hanno già impugnato lo stesso provvedimento per diversi motivi), restando, invece, sostanzialmente autonomo e potendosi qualificare come ricorso “incidentale improprio” (Cons. Stato Sez. V, 06/04/2020, n. 2257).

La conseguenza è che il termine per ricorrere decorre non dalla notifica del ricorso principale, come per il ricorso incidentale ordinario di cui all'art. 42 c.p.a., bensì dalla notifica o effettiva conoscenza dell'atto.

Le modalità della notifica rimangono, tuttavia, quelle del ricorso incidentale, in quanto è pienamente ammissibile il principio secondo cui una volta instaurato il processo, gli atti nello stesso compiuti da qualunque parte, che richiedano la rituale notifica a tutte le altre parti del giudizio, sono validamente portati a conoscenza delle stesse mediante notifica presso il procuratore domiciliatario (Cons. Stato, Sez. III, 21.12.2011, n. 6777).

Tale conclusione, nel senso dell'ammissibilità del ricorso incidentale, trova peraltro conferma nel principio generale vigente in campo processuale - posto dall'art. 156, comma 3, c.p.a., pacificamente applicabile al processo amministrativo - che esclude la nullità nel caso in cui l'atto processuale abbia raggiunto il suo scopo, che nel caso di specie consiste nel portare l'atto del ricorrente incidentale tempestivamente a conoscenza della controparte ed è stato indubbiamente raggiunto viste le memorie difensive di controparte.

Tutto ciò in linea con il principio condiviso sia dalla giurisprudenza amministrativa che da quella della Corte di Cassazione (Cass. Civ., SS.UU., 18 aprile 2016, n. 7665; Cons. Stato 4 aprile 2017, n. 1541), secondo cui il rilievo di vizi fondati sulla pretesa violazione di norme di rito non è volto a tutelare l'interesse all'astratta regolarità del processo ma a garantire l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in conseguenza della rilevata violazione, in tutti i casi in cui tale pregiudizio non esiste, debba ritenersi conseguentemente esclusa la possibilità di sollevare eccezioni d'ufficio o comunque, pure su istanza di parte, dare rilievo a qualsivoglia eccezione (afferente o meno alle regole PAT) laddove l'atto, come nella specie, abbia raggiunto comunque il suo scopo.

In concreto, il ricorso introduttivo è stato notificato il 4.12.2018 e -OMISSIS- ha notificato il ricorso incidentale l'1.2.2019, né -OMISSIS- ha dato prova che -OMISSIS- fosse venuto a conoscenza del permesso di costruire in sanatoria in una data antecedente alla notifica del ricorso introduttivo. Di talché il ricorso incidentale di primo grado deve in ogni caso ritenersi tempestivo.

3) L'appello principale si palesa fondato.

L'appellante ha impugnato la sentenza in relazione al rigetto del suo appello incidentale formulato per l'annullamento del permesso di costruire "nei limiti in cui lo stesso non costituisca diniego alla costruzione di una qualsivoglia scala presso l'immobile di via -OMISSIS-", deducendo che la richiesta di permesso di costruire in sanatoria, riguardando un bene comune, doveva ottenere anche il suo assenso.

La scala in alluminio, infatti, è apposta sul muro perimetrale condominiale in una parte corrispondente all'unità immobiliare di -OMISSIS-, che ha indicato di essere interessato all'apertura di una propria finestra sulla stessa porzione di muro e, per tale ragione aveva presentato

anche un esposto denuncia inerente alla realizzazione abusiva della scala in metallo addossata al muro perimetrale condominiale.

-OMISSIS- in sede di richiesta di rilascio del permesso di costruire in sanatoria ha dichiarato che l'opera riguardava solo parti di sua proprietà dell'immobile, senza indicare l'insistenza su parti comuni dell'edificio, così impedendo di fatto al Comune di valutare l'esistenza delle condizioni di legittimazione dell'istanza di sanatoria inerenti al profilo proprietario dell'immobile.

Quanto alla questione della legittimazione del singolo proprietario di un appartamento a chiedere il permesso di costruire su opere che impingono su parti condominiali dell'edificio il Collegio rileva quanto segue.

La questione della possibilità di realizzare opere che interessino un muro perimetrale esterno non di proprietà esclusiva del richiedente, senza il consenso degli altri condomini, deve essere decisa in base a quanto previsto dall'art. 1102 del codice civile, che riconosce il diritto di ciascun proprietario della cosa comune, come deve essere ritenuto un muro perimetrale esterno, di farne uso, anche per un fine esclusivamente proprio, e di realizzare interventi sulla cosa comune (per il miglior godimento della proprietà esclusiva), purché non alteri la destinazione della cosa comune e consenta il pari uso degli altri condomini, nonché sull'analogo principio ricavabile dall'art. 1120 del codice civile per il condominio degli edifici.

Secondo l'appellante, poiché l'apertura di finestre sul muro comune di facciata non incide sulla destinazione del muro stesso e non impedisce, essendo le finestre aperte in corrispondenza della proprietà privata, il pari uso da parte degli altri condomini l'appellante aveva pieno "titolo" a presentare la SCIA, senza provvedersi di alcuna autorizzazione al riguardo del Condominio nella specie non richiesta.

Secondo la giurisprudenza civilistica, recentemente richiamata anche da questa Sezione (Consiglio di Stato sez. VI, 17/09/2021, n.6345), cui la regola generale 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 al condominio degli edifici anche cfr. Corte cass., Sez. II. 8 luglio 2000 n. 8886; Cass. civ. Sez. II Sent., 09/06/2010, n. 13874; Cass. civ. Sez. II, 19/07/2018, n. 19265).

Nella giurisprudenza civile si registra, infatti, 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.

Ciò fatto salvo il rispetto dei limiti dell'art. 1120 c.c. che vieta le innovazioni che alterano il decoro architettonico, e 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 (Corte cass., Sez. II, 5 novembre 2002 n. 15460).

La giurisprudenza amministrativa ha, altresì, indicato come occorra il consenso del condominio quando uno dei condomini intenda realizzare o sanare opere che modifichino la facciata dell'edificio (Cons. Stato Sez. V, 21/10/2003, n. 6529; T.A.R. Campania Napoli Sez. VI, 16/11/2020, n. 5253).

Questo principio ha una portata generale e si applica anche quando l'interessato ritenga che le innovazioni sulle parti comuni non avrebbero alcuna rilevanza estetica, non essendo rimesso allo stesso considerare irrilevanti le innovazioni sotto il profilo estetico, qualora sia verificata la loro incidenza sostanziale sulla facciata dell'edificio condominiale. Il "decoro architettonico" delle facciate costituisce, infatti, bene comune dell'edificio e pertanto ogni lavoro che su di esso sensibilmente incide, necessita dell'assenso dell'assemblea dei condomini, a prescindere dal giudizio sul risultato estetico dei lavori progettati (Cons. Stato, Sez. IV, 26 giugno 2012, n. 3772; Cass. II, 30/8/2004, n. 17398).

Al riguardo la sentenza impugnata ha richiamato espressamente in sede motivazionale un precedente giurisprudenziale secondo cui *“È illegittimo il provvedimento di rigetto di una s.c.i.a. in sanatoria presentata, ai sensi dell' art. 37, comma 4 del D.P.R. 380/2001, per l'apertura di nuovi vani sul muro perimetrale di un fabbricato condominiale, basato unicamente sull'assenza di autorizzazione da parte di tutti gli altri comproprietari delle parti comuni, in quanto la legittimazione a chiedere il titolo edilizio spetta a chiunque abbia, in virtù di un diritto reale o di un'obbligazione, la facoltà di eseguire il progetto assentito e, in particolare, al singolo condomino per un'opera da realizzare sulle parti comuni di un edificio, ma strettamente pertinenziale alla sua unità immobiliare, in virtù del combinato disposto degli artt. 1102, 1105 e 1122 c.c. , senza che gli altri condomini, in assenza del danno provocato, possano legittimamente opporvisi”* (T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, 14.3.2018, n. 1590).

Nel caso di specie, tuttavia, non si tratta di una ipotesi in cui sono state effettuate di aperture sul muro perimetrale nella porzione corrispondente alla proprietà del ricorrente, senza alterazione del

decoro architettonico della facciata, rispetto al quale appare confacente il precedente richiamato nella sentenza gravata.

Ben più invasivo per l'altro comproprietario si presenta, infatti, l'intervento edilizio realizzato e, in ogni caso, anche il precedente menzionato caso fa riferimento alla necessità di una stretta pertinenzialità delle opere all'unità immobiliare di proprietà di chi intende eseguire i lavori su parti comuni.

Nella fattispecie in esame si tratta, invero, dell'apposizione di una scala con struttura metallica ingabbiata installata da -OMISSIS-, nella sua qualità di proprietario del piano terra, addossata alla parte di muro perimetrale condominiale corrispondente all'unità abitativa posta al piano superiore di proprietà esclusiva dell'odierno appellante.

La struttura in questione, oltre a incidere necessariamente sulla facciata dell'immobile in comproprietà ed alterare in modo rilevante la cosa comune, influisce sul diritto di godimento dell'appellante, impedisca di fare uso del muro maestro anche alla luce delle intenzioni di parte appellante (legittime o meno che si rivelino) di aprire una finestra sul medesimo muro in corrispondenza con la sua parte di proprietà esclusiva.

Per tale ragione l'istanza di sanatoria richiedeva anche il consenso dell'appellante e, in tal senso, l'appello principale deve essere accolto.

Quanto all'effetto conformativo dell'accoglimento, il Collegio evidenzia le incongruenze, rilevate anche nella sentenza gravata, relative alla prescrizione inerente alla scala contenute nel provvedimento gravato, di cui è prevista la rimozione e l'installazione al momento d'uso sugli appoggi predisposti, non compatibile con un provvedimento di accoglimento di un permesso di costruire in sanatoria, volto a conservare l'esistente.

Il permesso di costruire in sanatoria n. 60/2018, gravato in primo grado, pertanto, deve essere annullato.

Rimane, invece, efficace l'ordinanza di demolizione, alla luce dell'intervenuto annullamento in toto del permesso di costruire in sanatoria e del contenuto della presente decisione che esclude, allo stato, la legittimità dell'installazione della struttura esistente.

4) L'appello incidentale si palesa infondato.

Al riguardo, l'unica censura volta a contestare l'erroneità della sentenza di primo grado è quella relativa alla contestazione della compensazione delle spese di lite, che ormai alla luce della presente pronuncia di appello, inerente doppio grado di giudizio, diviene improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Il Collegio in ogni caso rileva come il motivo sarebbe stato infondato alla luce dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui il giudice di primo grado ha infatti amplissimi poteri discrezionali in ordine al riconoscimento dei pur eccezionali e tassativi motivi divisati dall'art. 92 c.p.c. per far luogo alla compensazione delle spese, con il solo limite, in pratica, che non può condannare alle spese di lite la parte risultata vittoriosa o disporre statuizioni abnormi (Cons. Stato Sez. VI, 31/08/2021, n. 6121; Cons. Stato Sez. IV, 02/08/2021, n. 5665).

5) Quanto alla richiesta di stralcio della perizia stragiudiziale giurata e progetto a firma del Geom. P., il Collegio rileva come né la sentenza di primo grado, né quella di appello, hanno considerato, ai fini della decisione finale, le risultanze della perizia, che non è stata nemmeno menzionata nelle suddette decisioni.

Diventa quindi ultronea la richiesta di stralcio dagli atti del processo, oltre che irrituale, in quanto la tardività del deposito in giudizio di documentazione comporta che la stessa non possa essere tenuta in considerazione ai fini della decisione, non che la stessa debba essere stralciata dagli atti processuali.

6) Per le suesposte ragioni l'appello principale va accolto e quello incidentale rigettato.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le specifiche circostanze inerenti al ricorso in esame costituiscono elementi che militano per l'applicazione dell'art. 92 c.p.c., come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a. e depongono per la compensazione delle spese di entrambi i gradi di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello principale e sull'appello incidentale, come in epigrafe proposti:

- accoglie l'appello principale e, per l'effetto, riforma della sentenza la sentenza del T.A.R. Puglia Lecce, Sez. II, n. -OMISSIS-/2020, annullando il permesso di costruire in sanatoria n. 60/2018 nei termini di cui in motivazione;
- rigetta l'appello incidentale.

Compensa le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

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.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Fabrizio D'Alessandri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Fabrizio D'Alessandri

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO

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