

Il “diritto” (del singolo) di modificare l’edificio e la giurisprudenza amministrativa

di Luigi Salciarini *

Chi opera nell’ambito della gestione degli edifici in condominio sa bene che vi è una convinzione generalizzata tra i condomini: l’edificio (inteso come insieme delle parti comuni) è intangibile e qualsiasi sua modifica deve essere preventivamente autorizzata dall’assemblea, con la conseguenza che il singolo, senza tale assenso, non può realizzare alcun cambiamento (in altri termini, quasi un diritto di veto).

Tuttavia, tale convinzione non risiede nelle norme che regolano la fattispecie condominiale (che dispongono tutt’altro), ma si è radicata in maniera indipendente nelle menti senza avere, sostanzialmente, nessun fondamento. Se si volesse tentare un’analisi psicologica del fenomeno si potrebbe dire che si è di fronte ad una specie di dissociazione dei condomini che si comportano come se l’edificio in condominio fosse una proprietà privata ed autonoma in capo ad un unico titolare, nonostante nella realtà il condominio contempli la presenza contemporanea di più titolari, aspetto che impone un coordinamento dei loro reciproci diritti/doveri.

Invece, proprio avendo di mira la finalità di regolare le (concorrenti) facoltà spettanti ai singoli condomini, il codice civile attribuisce (in almeno due casi) al singolo in maniera diretta alcuni precisi poteri che, si vedrà, sono autonomi e non sono affatto sottoposti al vaglio preventivo dell’assemblea.

Le norme interessate sono l’art. 1102 (applicabile in base al rinvio contenuto nell’art. 1139 c.c.) e l’art. 1127 c.c., secondo cui:

- fermo restando il diritto di utilizzare i beni e gli impianti comuni (rispettandone la destinazione e non prevaricando la pari facoltà spettante agli altri) ciascun partecipante *“può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa”* (seconda parte del comma 1 dell’art. 1102 c.c.);
- il proprietario esclusivo del lastrico solare (o, in subordine, quello dell’ultimo piano dell’edificio) *“può elevare nuovi piani o nuove fabbriche”* (art. 1127 c.c.).

Appare evidente che dette due norme, a prescindere da alcune giuste condizioni poste espressamente all’esercizio del diritto attribuito al singolo, non

subordinano tale esercizio ad una qualche autorizzazione assembleare e che il condomino al quale spetta la relativa facoltà ha la possibilità di attuarla in maniera sostanzialmente diretta.

È certamente vero, e va ricordato, che il regolamento di condominio può limitare, in questo come in altri casi, i diritti del singolo, tuttavia si tratta di un regolamento che, per essere vincolante sul punto, deve avere le caratteristiche dell'accordo contrattuale (cfr. Cass. 18 novembre 2019, n. 29924; Cass. 9 novembre 1998 n. 11268; Cass. 21 maggio 1997, n. 4509; Cass. 5 ottobre 1992, n. 10895; nonché Cass. 8 agosto 1990, n. 8040 per quanto riguarda il divieto di sopraelevazione) e quindi, in definitiva, rappresenta una "variabile" del tutto differente e separata, e collegata al fatto che i singoli hanno ritenuto di "autolimitarsi": ciò determina un cambiamento della "fonte" della regola applicabile che si sposta dal piano della legge (artt. 1102 e 1127 c.c.) al piano della libera autodeterminazione dei soggetti di diritto. In altri termini la previsione della preventiva autorizzazione inserita in un regolamento di natura contrattuale non riguarda la disciplina condominiale inserita nel codice civile ma l'autonomia contrattuale delle parti (si veda, fondamentale sul punto, l'art. 1322 c.c. secondo cui *"le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico."* Si badi, però, che secondo Cass. 29 gennaio 2018, n. 2114 e Cass. 4 dicembre 2013, 27233, ribadita la possibilità per il regolamento di derogare il disposto dell'art 1102 c.c. *"non è consentita l'introduzione di un divieto di utilizzazione generalizzato delle parti comuni."*)

In conclusione sul punto, secondo il codice civile l'edificio non è affatto intangibile e il singolo può, al fine del miglior uso, realizzare delle "modificazioni" delle parti comuni (art. 1102 c.c.) o, addirittura, costruire un piano ulteriore (art. 1127 c.c.), senza passare dal preventivo assenso degli altri condomini (espresso mediante deliberazione assembleare).

Questa situazione, tuttavia, non è pienamente riconosciuta in ambito amministrativo, nel quale, spesso, i regolamenti edilizi impongono il preventivo assenso dell'assemblea condominiale al fine del rilascio da parte dell'Ente comunale dei provvedimenti autorizzativi necessari ad effettuare l'intervento.

In altri termini, è riscontrabile un conflitto di regolamentazione che si verifica tra la disciplina codicistica sul condominio (artt. 1102 e 1127 c.c.) e quella urbanistica adottata dai Comuni.

Per esporla sinteticamente:

- Da una parte l'art. 1102 c.c. prescrive che *"ciascun partecipante può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa."*

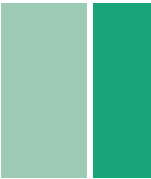
In forza di questa norma, pertanto, il singolo ha il potere di apportare modificazioni alle parti comuni (alla facciata, per esempio) e può farlo senza autorizzazione preventiva degli "altri" condomini.

La norma che attribuisce al condomino un potere soggettivo diretto ed autonomo impone, però, che siano rispettati alcuni precisi vincoli (in abbina-

C
O
N
D
O
M
I
N
I
O

mento all'art. 1120 c.c. che pure viene ritenuto applicabile per analogia a queste ipotesi) e che costituiscono i seguenti divieti:

- divieto di alterazione della destinazione della parte comune (art. 1102 c.c.);
 - divieto di pregiudicare il c.d. "pari uso" spettante agli altri condomini (art. 1102 c.c.);
 - divieto di pregiudicare la stabilità dell'edificio (art. 1120, ultimo comma, c.c.);
 - divieto di pregiudicarne la sicurezza (art. 1120, ultimo comma, c.c.);
 - divieto di alterare il decoro del fabbricato (art. 1120, ultimo comma, c.c.).
- Sempre dalla stessa parte della fattispecie, l'art. 1127 c.c. prevede un diritto di sopraelevazione (esercitabile mediante la costruzione di "nuovi piani") ed attribuito al titolare dell'uso esclusivo sul lastrico solare, o, in subordine, al proprietario dell'ultimo piano.
Dal punto di vista delle coordinate operative della norma, va detto che,
 - la previsione riguarda un diritto assegnato alternativamente a due soggetti;
 - la costruzione prevista dalla norma è costituita da una nuova porzione immobiliare e non rivelano ipotesi "minori" di edificazione;
 - chi sopraeleva, è tenuto al pagamento di un'indennità agli altri condomini;
 - il comma 2 stabilisce l'inammissibilità della sopraelevazione qualora le condizioni statiche dell'edificio non lo consentano;
 - il comma 3 prevede che i condomini possono opporsi alla sopraelevazione se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio;
 - la nozione di aspetto architettonico (di cui all'art. 1127 c.c.) non coincide con quella, più restrittiva, di decoro architettonico (prevista dall'art. 1120 c.c.) (cfr., sul punto, Cass. 23 luglio 2020, n. 15675, per la quale *"le nozioni di aspetto architettonico ex art.1127 c.c. e di decoro architettonico ex art. 1120 c.c., pur differenti tra loro, sono strettamente complementari e non possono prescindere l'una dall'altra, sicché anche l'intervento edificatorio in sopraelevazione deve rispettare lo stile del fabbricato, senza recare una rilevante disarmonia al complesso preesistente, sì da pregiudicarne l'originaria fisionomia ed alterarne le linee impresse dal progettista"*);
 - infine, i condomini possono opporsi alla sopraelevazione anche nel caso in cui dalla costruzione del nuovo piano derivi una notevole diminuzione di aria e luce a danno dei piani sottostanti.
 - Da un'altra parte, i regolamenti edilizi degli Enti locali possono prevedere (e spesso lo fanno) che gli interventi migliorativi e/o incrementativi che riguardino l'edificio ma che abbiano riflessi materiali sulle parti comuni (si pensi, ad esempio, all'apertura o all'ampliamento di una finestra) siano previamente assentiti dall'assemblea condominiale, costituendo, quest'ultimo requisito, una preconditione per l'emissione del provvedimento autorizza-



tivo e, quindi, per la legittimità dell'intervento (dal punto di vista pubblico).

Da quanto sopra, appare evidente che i regolamenti edilizi sembrano disconoscere completamente che l'intervento di modificazione delle parti comuni effettuato dal singolo ex art. 1102 c.c., oppure la sopraelevazione ex art. 1127 c.c., avvengono *iure proprio*, vale a dire in forza di un diritto soggettivo autonomo attribuito al condomino direttamente dalla legge.

L'analisi della giurisprudenza amministrativa chiamata a pronunciarsi sul diniego di autorizzazione al singolo che sia sprovvisto di autorizzazione condominiale appare fondamentale per comprendere la visione che tale giurisdizione ha del fenomeno civilistico.

Può dirsi che, dalle relative pronunce, sono due gli orientamenti che emergono.

Orientamento "negativo": vi sono alcune pronunce che – bypassando totalmente il disposto dell'art. 1102 c.c. (secondo cui, si ricorda, il potere di modificare le parti comuni spetta al singolo *ex lege* ed è diretto ed autonomo) – affermano che tali interventi edilizi devono essere preventivamente autorizzati dagli "altri" condomini.

Per citare le più recenti, si tratta di:

- Cons. Stato 18 marzo 2021, n. 2329 (relativa all'ampliamento di un'unità immobiliare con modifiche interne ed esterne);
- Tar Toscana 17 febbraio 2021 n. 252 (secondo cui, nonostante l'art. 1102 c.c. preveda il potere diretto del singolo di modificazione delle parti comuni "*l'esecuzione di interventi edilizi sulle parti comuni di un edificio richiede, dunque, il consenso di tutti i comproprietari allorché le opere siano idonee a pregiudicare il pari uso del bene e ad alterarne la destinazione*");
- Tar Campania Napoli, sez. VI, 16 novembre 2020, n. 5253 (relativa alla trasformazione di una finestra in balcone);
- Tar Campania Napoli 29 dicembre 2016, n. 6005 (relativa ad interventi che incidono sul "decoro condominiale");
- Tar Campania Napoli, 23 luglio 2014, n. 4131 (relativa a modifiche che incidono sulla facciata);
- Cons. Stato, sez. IV, 26 giugno 2012, n. 3772 (relativa a modifiche che incidono sulla facciata);
- Tar Cagliari 1 marzo 2012 n. 207;
- Cons. Stato, sez. IV, 10 marzo 2011 n. 1566;
- Tar Liguria 25 gennaio 2010, n. 192 (relativa ad opere che incidono sul "decoro condominiale");
- Tar Campania, sez. II, 29 marzo 2007, n. 2902;
- Tar Salerno, sez. II, 7 marzo 2008, n. 263;
- Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6529;
- Cons. Stato, sez. V, 15 marzo 2001, n. 1507.

Rimanendo in tale ottica (di orientamento negativo) i Giudici amministrativi precisano anche che:

- l'eventuale provvedimento autorizzativo già rilasciato può essere revocato (Tar Campania Napoli, sez. VI, 16 novembre 2020 n. 5253);
- l'autorizzazione degli "altri" condomini è necessaria anche nell'eventuale fase della sanatoria urbanistica (Tar Sicilia 14 giugno 2016, n. 1477; Cons. Stato, sez. V, 21 ottobre 2003, n. 6529; Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2001 n. 4972);
- l'assenso può essere manifestato anche per "fatti concludenti" (Tar Napoli, sez. II, 7 giugno 2013, n. 3019).

Orientamento "positivo": vi sono altre pronunce, invece, che motivando in base al richiamo ai diritti previsti dalla normativa condominiale, affermano che non è necessaria alcuna preventiva autorizzazione; si tratta (sempre per citare le ultime) di:


- Cons. Stato, sez. II, 2 dicembre 2020, n. 7627 (relativa ad una sopraelevazione sul lastrico solare di proprietà esclusiva, e recante la precisazione che *"l'intervento consistente nella sopraelevazione della porzione di lastrico solare di proprietà esclusiva, costituisce espressione delle facoltà dominicali descritte dall'art. 1127 c.c., il cui esercizio non richiede il preventivo consenso di tutti i condomini del fabbricato interessato dai lavori; la norma, infatti, prevede soltanto la facoltà dei condomini di opporsi alla sopraelevazione, se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio ovvero diminuisce notevolmente l'aria o la luce dei piani sottostanti alla esecuzione delle opere quando lamentino la compromissione della statica o del decoro architettonico dello stabile"*);
- Tar Campania Salerno 1 agosto 2020, n. 984 (riguardante una sopraelevazione);
- Cons. Stato, sez. IV, 9 maggio 2017, n. 2118 (riguardante una sopraelevazione);
- Tar Trento 6 febbraio 2017, n. 45 (riguardante una sopraelevazione e secondo cui *"il diritto di sopraelevare - art. 1127 c.c. - spetta ex lege al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio, o al proprietario esclusivo del lastrico solare, e non necessita di alcun riconoscimento da parte degli altri condomini"*);
- Tar Calabria Catanzaro 19 novembre 2015, n. 1749 (relativa alla realizzazione di una stazione radio base per telefonia cellulare);
- Tar Firenze 28 ottobre 2015, n. 1475 (relativa all'installazione di una canna fumaria).
- Tar Liguria 9 luglio 2015, n. 651 (in tema di riedificazione a diversa quota del tetto comune);
- Tar Campania 22 giugno 2015, n. 1409;
- Tar Veneto, sez. II, 12 dicembre 2012, n. 1540 (relativa all'installazione di una canna fumaria);
- Tar Marche Ancona, sez. I, 6 agosto 2008, n. 898) (relativa all'installazione di una canna fumaria);
- Cons. Stato, sez. V, 3 gennaio 2006, n. 11 (relativa all'installazione di una canna fumaria);

- Cons. Stato, 27 settembre 2004, n. 6297 (relativa all'installazione di una canna fumaria);
- Cons. Stato, sez. V, 21 novembre 2003, n. 7539 (secondo cui, per la sopraelevazione, al proprietario del lastrico non serve consenso dei condomini);
- Cons. Stato, 9 novembre 1998, n. 1583 (relativa all'installazione di una canna fumaria);
- Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 1997, n. 699 (relativa all'installazione di una canna fumaria);
- Cons. Stato, sez. V, 20 dicembre 1993, n. 1341.

È evidente che i due predetti orientamenti della giurisprudenza amministrativa appaiono affermare principi contrapposti.

A ben vedere, tuttavia, le ipotesi concrete analizzate sono sostanzialmente differenti e sembrano giustificare (si direbbe, fondare) il differente orientamento: da una parte gli interventi sulle parti comuni che riguardino le facciate, dall'altra, soprattutto, la realizzazione di una "sopraelevazione" (nonché l'installazione della canna fumaria).

Nell'ipotesi di sopraelevazione, i Giudici amministrativi appaiono privilegiare il richiamo all'art. 1127 c.c. che chiaramente afferma l'esistenza di un diritto soggettivo del proprietario dell'ultimo piano o del lastrico solare esclusivo (se esistente) e, in virtù di tale collegamento, negano la necessità di un'autorizzazione preventiva da parte del condominio qualora il singolo intenda realizzare un "piano in più".



In altri termini, l'esistenza di una norma (art. 1127 c.c.) che chiaramente prevede l'attribuzione di un diritto soggettivo, fa propendere la giurisprudenza amministrativa nel negare la necessità che il "titolo" di chi sopraeleva debba essere in qualche modo assentito/autorizzato dall'assemblea.

Nel caso dell'art. 1102 c.c. (cioè, delle "modificazioni" delle parti comuni realizzate dal singolo a sue spese) tale giurisprudenza è ben più restrittiva e riconosce necessario (per l'esercizio del relativo diritto) l'ottenimento della preventiva autorizzazione dell'assemblea condominiale, nonostante la norma (allo stesso modo dell'art. 1127 c.c.) attribuisca un diritto soggettivo al singolo.

A dire il vero, non si comprende quale sia la ragione di tale diverso trattamento, se non quella dell'adesione (un po' supina) ad una giurisprudenza precedente che non considera la sostanziale identità delle due previsioni codicistiche ed invece pone una differenza che, di fatto e di diritto, non sussiste.

Se a ciò si aggiunge che in entrambi i casi (art. 1102 c.c. e art. 1127 c.c.) il controllo dei condomini sulle condizioni di fattibilità – e quindi di legittimità – è "successivo" (si direbbe, *ex post*) e che qualunque provvedimento autorizzativo in materia urbanistica viene rilasciato "salvi i diritti dei terzi", non può che affermarsi che anche nel caso dell'art. 1102 c.c. (cioè, nel caso di interventi che incidono sulla facciata, quale, per esempio, la realizzazione di "aperture") il diritto autonomo del singolo di agire dovrebbe essere riconosciuto anche dall'Ente locale senza che quest'ultimo pretenda (con il supporto delle Corti amministrative) un'autorizzazione del condominio che non è in alcun modo prevista dalla legge. ■

* Avvocato del Foro di Chieti