

REPUBBLICA ITALIANA

N. 11/06 REC

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 8092 REG.RIC

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta
ha pronunciato la seguente

ANNO 2004

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto dalla società a responsabilità limitata JOLLY (o PIZZERIA JOLLY), con sede in Civitanova Marche, in persona dell'amministratore unico Ennio Maurizi, difesa dall'avvocato Marco Boari e domiciliata presso di lui in Roma, viale Giulio Cesare 71;

contro

- i signori Lucio ZALLOCCO, nato a Sant'Elpidio a Mare il 12 dicembre 1931, Elvezia DELLA VALLE, nata a Sant'Elpidio a Mare il 22 febbraio 1936, Paola GALLI, nata a Venezia il 25 marzo 1939, Giovanni GIULIETTI, nato a Civitanova Marche il 17 marzo 1929, Amalia CALDERONI, nata a Civitanova Marche il 27 settembre 1953, Federico BURINI, nato a Civitanova Marche l'1 novembre 1950, Dorota OLSZEWSKA, nata in Polonia il 27 giugno 1957, Matteo CIOPPETTINI, nato a Fermo il 29 marzo 1977, tutti residenti in Civitanova Marche e l'ultimo in qualità di amministratore del Condominio Italia di Civitanova Marche, costituitisi in giudizio con l'avvocato Roberto Gaetani e domiciliata in Roma, Corso Vittorio Emanuele II 287, presso lo studio dell'avvocato Maria Campolunghi;

- il CONDOMINIO ITALIA di Civitanova Marche, costituitosi

in giudizio in persona dell'amministratore, signor Paolo Cesanelli, difeso dall'avvocato Roberto Gaetani e domiciliato domiciliata in Roma, Corso Vittorio Emanuele II 287, presso lo studio dell'avvocato Maria Campolunghi;

e nei confronti

- del signor Paolo MORLACCO, e PAOLO CESANELLI non costituiti in giudizio;

- del comune di CIVITANOVA MARCHE, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza 28 giugno 2004 n. 784, con la quale il tribunale amministrativo regionale per Marche ha annullato il provvedimento 10 novembre 2003 n. 127, contenente permesso alla società Jolly di costruire una canna fumaria.

Visto il ricorso in appello, notificato il 23 luglio e depositato l'11 settembre 2004;

visto il controricorso dei signori Zallocco, Della Valle, Galli, Giulietti, Calderoni, Burini, Olszewska, Cioppettini e Cesanelli depositato il 20 settembre 2004;

vista la memoria difensiva presentata dall'appellante il 7 maggio 2005;

visti gli atti tutti della causa;

relatore, all'udienza del 31 maggio 2005, il consigliere Raffaele Carboni, e udito altresì l'avvocato Boari;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Il comune di Civitanova Marche ha rilasciato alla società Pizzeria Jolly il permesso 10 novembre 2003 n. 127, per costruire una nuova canna fumaria esterna a servizio del suo ristorante sito in Piazza Cecchetti 12;

Il Condominio Italia e i condòmini sopra indicati, proprietari dell'edificio di piazza Cecchetti dove sono siti i locali del ristorante, hanno impugnato l'atto con ricorso al tribunale amministrativo regionale per le Marche notificato il 3 e 4 dicembre 2003. Premesso che avevano anche promosso un giudizio davanti al giudice civile per le molestie loro causate dall'attività di ristorazione di Jolly, «non riuscendo a dormire né a godere gli appartamenti, perché i fumi di cottura si diffondono ovunque, per l'inadeguatezza della canna fumaria», hanno dedotto l'illegittimità del provvedimento e ne hanno chiesto l'annullamento per i motivi seguenti.

1) Violazione dell'articolo 21 del «regolamento edilizio tipo Regione Marche», perché gli elaborati grafici della domanda di concessione contenevano una generica descrizione della chiostrina (nella quale è ubicata la canna fumaria) e non descrivevano l'area condominiale e delle sue adiacenze onde consentire la verifica del rispetto delle distanze obbligatoria.

2) Il comune ha omesso di verificare il rispetto di leggi e procedure.

3) Omesso rispetto della distanza di 10 m. dalle pareti finestrate,

perché il manufatto verrebbe a trovarsi a 60 cm, anziché a 10 m appunto, dalla parete, sulla quale ci sono varie finestre dei condòmini.

4) Violazione dell'articolo 907 del codice civile, perché il manufatto autorizzato non rispetta la distanza di 3 m dalle vedute, dirette e oblique, della quale i ricorrenti hanno usucapito il diritto.

5) Violazione dell'articolo 81 del regolamento edilizio tipo, in base al quale «di norma i cortili devono essere dimensionati in modo che la luce libera, davanti a una finestra, misurata sulla normale di essa, sia inferiore alla massima altezza delle pareti di ambito, con un minimo di m. 8».

6) Il progetto non appare idoneo a fugare dubbi sulla tenuta sicura della parete condominiale su cui dovrebbe poggiare la canna fumaria.

7) Il condominio, con deliberazione dell'assemblea dei condòmini del 3 novembre 2003, ha negato la collocazione della canna fumaria, la quale oltretutto creerebbe una indebita servitù alla corte, sottraendosi ai condòmini l'uso della colonna d'aria sottostante, con conseguente riduzione dello spazio comune».

La società Jolly costituendosi in giudizio ha rilevato la contraddittorietà del comportamento dei ricorrenti, i quali, mentre si lamentavano oltremodo per l'odore della pizzeria, si opponevano con ogni pretesto alla realizzazione di una canna fumaria. Il comune pure si è costituito in giudizio, confutando

tutti i singoli motivi e sostenendo, in particolare, che il singolo condomino ha titolo per costruire una canna fumaria sul muro perimetrale dell'edificio comune.

Il tribunale amministrativo regionale con la sentenza indicata in epigrafe ha accolto il ricorso, ritenendo fondata e assorbente la censura di mancata acquisizione del preventivo assenso del condominio alla costruzione della canna fumaria, che si risolve in rilascio della concessione edilizia a soggetto non legittimato ad ottenerla.

Appella Jolly, anch'egli sostenendo che il singolo condomino ha titolo per costruire una canna fumaria sul muro perimetrale dell'edificio comune.

I ricorrenti di primo grado, costituendosi in giudizio per resistere all'appello, hanno eccepito l'avvenuto passaggio in giudicato, per mancata impugnazione, del capo della sentenza che ha negato al conduttore la legittimazione al rilascio del permesso di costruire la canna fumaria e ha dichiarato che egli è abilitato alle sole riparazioni urgenti. Ripropongono poi i motivi di ricorso non esaminati dal giudice di primo grado.

DIRITTO

I resistenti hanno eccepito l'avvenuto passaggio in giudicato, per mancata impugnazione, del capo della sentenza che ha negato al conduttore la legittimazione al rilascio del permesso di costruire la canna fumaria e ha dichiarato che egli è abilitato alle sole riparazioni urgenti. Tale capo della sentenza

non esiste. In giudizio non si è mai discusso, e non fa parte dei motivi di ricorso di primo grado sopra riassunti, la legittimazione della società Jolly a richiedere ed ottenere, come proprietaria o con il consenso del proprietario dei locali del ristorante, la concessione per realizzare la canna fumaria.

La questione essenziale riproposta al Collegio è quella introdotta con il settimo motivo del ricorso di primo grado, se il singolo condòmino abbia o meno diritto di costruire una canna fumaria lungo il muro condominiale dal lato del cortile; e se, di conseguenza, abbia o non abbia titolo per ottenere dal comune la relativa autorizzazione o concessione edilizia.

La soluzione è nell'articolo 1102 del codice civile, relativo all'uso della cosa comune, secondo cui «(I) Ciascun partecipante» (alla comunione) «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 migliore godimento della cosa. (II) Il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti ...». La disposizione è sempre stata interpretata dal giudice civile nel senso che il condòmino può apportare al muro perimetrale, senza bisogno del consenso degli altri partecipanti alla comunione, tutte le modificazioni che consentano di trarre dal bene comune una particolare utilità aggiuntiva rispetto a quella goduta dagli altri condòmini, ivi compreso l'inserimento

nel muro di elementi ad esso estranei e posti al servizio esclusivo della sua porzione, purché non impedisca agli altri condòmini l'uso del muro comune e non ne alteri la normale destinazione con interventi di eccessiva vastità (vedansi, tra le tante sentenze della corte di cassazione: II Sezione, 4 marzo 1983 n. 1637 e 26 marzo 1994 n. 2953, III, 24 ottobre 1986 n. 6229). Corrispondentemente, il singolo condòmino ha titolo, anche se il condominio non abbia dato o abbia negato il proprio consenso (decisione 27 settembre 2004 n. 6297 di questa Sezione), ad ottenere la concessione edilizia per un'opera a servizio della sua abitazione e sita sul muro perimetrale comune, che si attenga ai limiti suddetti, com'è già stato stabilito da questa Sezione con decisioni 23 giugno 1997 n. 699 (specificamente per una canna fumaria) e 9 novembre 1998 n. 1583.

Ciò vale a maggiore ragione nel caso in esame, nel quale l'opera è diretta ad evitare la diffusione dei fumi di cottura del ristorante, che, come gli stessi condòmini hanno premesso nel ricorso di primo grado, incidavano in modo gravemente negativo sulle loro condizioni di vita; e se inoltre, come sembra dagli atti, si tratta di una “nuova” canna fumaria, in sostituzione di altra preesistente e inadeguata.

Il motivo, pertanto, è fondato.

Vanno ora esaminati i motivi del ricorso di primo grado non esaminati nella sentenza e riproposti dai resistenti, cioè i primi sei motivi; i quali sono tutti inconsistenti: il primo motivo è

inammissibile, perché viene dedotta la violazione di un regolamento edilizio tipo regionale, senza precisare di quale atto si tratti e a quale titolo esso costituisca fonte normativa vincolante per il comune; a parte ciò, il motivo, secondo cui il progetto di canna fumaria doveva descrivere anche il cortile condominiale per consentire di verificare le distanze obbligatorie, val quanto dire che il progetto da allegare alla domanda di concessione deve descrivere, oltre l'opera da autorizzare, anche gl'immobili confinanti; il che è un assunto privo di fondamento. Parimenti inammissibile per genericità, perché confuso e privo di contenuto, è il secondo motivo, che si sostanzia in vaghe accuse di connivenza a carico del comune. Con il terzo motivo si deduce la violazione della distanza di 10 m tra pareti finestrate di edifici, perché il manufatto verrebbe a trovarsi a 60 cm, anziché a 10 m appunto, dalla parete al quale è appoggiato. Il motivo è privo di serietà, e il Collegio non intende attardarsi su di esso. Il quarto motivo è generico, perché non si precisa quale veduta, e di chi, verrebbe a trovarsi a meno di 3 m di distanza, e quale dei ricorrenti avrebbe usucapito una servitù; oltre a ciò, e ammesso che l'articolo 907 del codice civile («Quando si è acquistato il diritto di avere vedute dirette verso i fondi del vicino, il proprietario di questo non può fabbricare a distanza minore di tre metri, misurata a norma dell'articolo 905») sia applicabile al caso, l'acquisto del diritto per usucapione è puramente affermato e non è sorretto da una sentenza che accerti l'avvenuta

usucapione. Per il quinto motivo, non particolarmente perspicuo, vale il rilievo d'inammissibilità formulato a proposito del primo motivo. Il sesto motivo è inammissibile perché attinente al merito delle valutazioni tecniche e redatto in modo ipotetico.

In conclusione, l'appello va accolto e la sentenza va riformata.

Ragioni di equità, considerato che all'origine della controversia vi sono pur sempre dei fumi molesti cagionati dall'appellante, inducono il Collegio a compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio dei due gradi.

Per questi motivi

il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione quinta, accoglie l'appello indicato in epigrafe, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge l'originario ricorso contro il permesso di costruire 10 novembre 2003 n. 127. Compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti.

Così deciso in Roma il 31 maggio 2005 dal collegio costituito dai signori:

Sergio Santoro	presidente
Raffaele Carboni	componente, estensore
Chiarenza Millemaggi Cogliani	componente
Cesare Lamberti	componente
Nicola Russo	componente

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

f.to Raffaele Carboni

f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Rosi Graziano

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 3 gennaio 2006

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Antonio Natale