

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 02546/2010 REG. DEC.

N. 04592/2006 REG. RIC

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 4592 del 2006, proposto da:  
Senoner Bruno, in proprio e quale legale rappresentante dell'impresa individuale Pension Elisabeth,  
rappresentato e difeso dagli Avv.ti Maurizio Calò, Sergio Dragogna, Carlo Totino, con domicilio eletto  
presso Maurizio Calò in Roma, via Antonio Gramsci 36;

**contro**

Comune di Santa Cristina Val Gardena, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Georg Kofler, Luigi Manzi,  
Alfred Mulser, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

**nei confronti di**

Senoner Roman;

**per la riforma**

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DELLA PROVINCIA DI BOLZANO n. 81/2006,  
resa tra le parti, concernente DINIEGO CONCESSIONE EDILIZIA PER COSTRUZIONE  
ASCENSORE.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2010 il Cons. Bernhard Lageder e uditi per le parti  
gli Avv.ti Manzi e Calò;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il T.R.G.A.-Sezione Autonoma di Bolzano con la sentenza in epigrafe respingeva il ricorso proposto da Senoner Bruno avverso il provvedimento del Sindaco del Comune di S. Cristina Val Gardena prot. n. 191/2005 del 12 gennaio 2005 (e del presupposto parere della commissione edilizia comunale del 15 marzo 2004), col quale era stata rigettata la domanda di concessione edilizia per la costruzione di un ascensore sul lato est dell'edificio tavolarmente identificato dalla p.d. 1238 C.C. S. Cristina, in condominio col fratello Senoner Roman e la cognata Kerschbaumer Evelyn, di cui il ricorrente era proprietario delle porzioni materiali 2, 3, 9, 10, 11, 12 e 13, ed il fratello, insieme alla moglie, era proprietario delle pp.mm. 1, 4, 5, 6, 7 e 8. Il diniego di concessione era motivato dalla mancanza del consenso dei comproprietari dell'edificio, ossia dei coniugi Senoner Roman e Kerschbaumer Evelyn.

2. Il T.R.G.A. rigettava il ricorso (a spese compensate) sulla base dei seguenti rilievi: a) quanto al primo motivo – col quale il ricorrente denunciava la violazione dell'art. 70 l. prov. 11 agosto 1997, n. 13, e degli artt. 1102 e 1120 c.c. –, riteneva che il Comune, alla luce della situazione proprietaria risultante dagli estratti tavolare, avesse legittimamente subordinato la concessione edilizia al consenso dei comproprietari, implicando l'opera il taglio del tetto di proprietà comune ex art. 1117 c.c.; b) in ordine al secondo, articolato motivo – col quale il ricorrente lamentava il difetto di motivazione del provvedimento sindacale, in quanto in contrasto col parere del direttore dell'ufficio provinciale affari legali dell'urbanistica e con la convenzione intervenuta l'8 giugno 2000 tra i due fratelli Senoner, in presenza del Sindaco e del segretario comunale, pure firmatari, contenente l'impegno reciproco a prestare il proprio consenso a futuri progetti edilizi relativi all'immobile *de quo* –, escludeva che il provvedimento sindacale contrastasse col citato parere, il quale si era limitato a rimettere al Comune la valutazione *in concreto* della necessità del consenso dei comproprietari, e che il citato accordo integrasse una convenzione urbanistica vincolante per il Comune; c) respingeva altresì, il terzo motivo – col quale il ricorrente si doleva che l'amministrazione comunale nel 1995 avesse rilasciato al fratello una concessione edilizia per la realizzazione di un abbaino comportante la modifica del tetto, senza

acquisire il previo assenso di esso ricorrente, con conseguente eccesso di potere per disparità di trattamento –, escludendo la ricorrenza del lamentato vizio.

3. Avverso tale sentenza proponeva appello il ricorrente soccombente, deducendo i seguenti motivi d'impugnazione: a) l'erronea reiezione del primo mezzo di gravame, riguardando l'opera tecnica oggetto della domanda di concessione una porzione del tutto periferica del lato est del tetto a copertura delle parti dell'edificio, diviso verticalmente, di proprietà esclusiva di esso appellante, con conseguente insussistenza della violazione dell'art. 70 l. prov. 11 agosto 1997, n. 13, e degli artt. 1102 e 1120 c.c., ritenuta dai primi giudici; b) l'erroneo rigetto del secondo mezzo di gravame, avendo i primi giudici travisato il contenuto del parere del direttore dell'ufficio provinciale affari legali dell'urbanistica ed erroneamente interpretato il contenuto e l'efficacia della convenzione dell'8 giugno 2000; c) l'erronea esclusione del vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento, denunziato col terzo motivo di ricorso.

Chiedeva dunque, in riforma della gravata sentenza, l'accoglimento del ricorso in primo grado e l'annullamento degli impugnati provvedimenti, con rifusione di spese.

4. Si costituiva il resistente Comune, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto con vittoria di spese, mentre ometteva di costituirsi l'appellato controinteressato Senoner Roman.

5. All'odierna pubblica udienza la causa veniva trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. L'appello è fondato.

2. Meritano, in particolare, accoglimento i motivi di gravame dedotti *sub* 3.a) e *sub* 3.b), tra di loro connessi e da esaminare congiuntamente.

2.1. Premesso che secondo l'orientamento prevalente di questo Consiglio in sede di rilascio del titolo abilitativo edilizio sussiste l'obbligo per il comune di verificare il rispetto da parte dell'istante dei limiti privatistici, a condizione che tali limiti siano effettivamente conosciuti o immediatamente conoscibili e/o non contestati, di modo che il controllo da parte dell'ente locale si traduca in una semplice presa d'atto dei limiti medesimi senza necessità di procedere ad un'accurata ed approfondita disamina dei rapporti

tra i condomini (C.d.S., Sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6332), ritiene il Collegio che nel caso di specie tali limiti *ictu oculi* non siano superati, e che l'intervento oggetto della domanda di concessione si risolva nell'esercizio legittimo delle facoltà d'uso della cosa comune, riservate al singolo comproprietario/condomino.

Sebbene dall'acquisita documentazione tavolare risulti che il tetto dell'edificio p.ed. 1238 C.C. S. Cristina anche dopo il frazionamento per atto di divisione materiale del 23 dicembre 1991 (Rep. n. 32869 Notaio Finelli di Bolzano) sia rimasto parte comune ai sensi dell'art. 1117 c.c., dai citati documenti e dalle rappresentazioni planimetriche in atti emerge che l'edificio è stato diviso verticalmente, di modo che le porzioni materiali assegnate in proprietà esclusiva all'odierno appellante sono site nella parte est dell'edificio, mentre le porzioni materiali della parte ovest sono state assegnate in proprietà esclusiva al fratello (in seguito divenendone comproprietaria per metà indivisa la moglie di quest'ultimo, Kerschbaumer Evelyn, in forza di atto di donazione del 30 aprile 1999). Secondo il progetto allegato alla domanda di concessione, l'ascensore verrebbe costruito nella parte est dell'edificio, in corrispondenza del relativo muro perimetrale, attraversando tutti i piani compreso il sottotetto, con taglio di una porzione del tetto per una superficie ridotta di m 1,60 x 1,50, destinata a copertura delle sottostanti parti di proprietà esclusiva del ricorrente.

Orbene, ritiene il Collegio che, a fronte di tale situazione di fatto di divisione verticale dell'edificio, il taglio del tetto per inserirvi l'ascensore, su una superficie ridotta destinata interamente a coprire le porzioni materiali sottostanti di proprietà esclusiva del ricorrente, costituisca un intervento su una parte comune riconducibile a quell'utilizzo della cosa comune ed a quelle modifiche della cosa stessa funzionali a detto utilizzo, che gli artt. 1102 e 1120 c.c. consentono al partecipante alla comunione, non venendo nel caso di specie compressi i diritti dei comproprietari a farne parimenti uso secondo la sua naturale destinazione (v. sul punto, in fattispecie analoga, Cass. Civ., Sez. II, 27 luglio 2006, n. 17099, così massimata: *"Il condomino, proprietario del piano sottostante al tetto comune, può aprire su di esso abbaini (nella specie dotati di balconi) e finestre – non incompatibili con la sua destinazione naturale – per dare aria e luce alla sua proprietà, purché le opere siano a regola d'arte e non*

*pregiudichino la funzione propria di copertura del tetto, né ledano i diritti degli altri condomini sul medesimo. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva affermato la legittimità delle opere, rilevando che non era stata fornita alcuna prova di un impedimento a un diverso utilizzo del tetto da parte dei condomini, né di un particolare persistente uso del tetto stesso incompatibile con le opere eseguite, le quali mantenevano protette le parti sottostanti e non arrecavano pregiudizio al deflusso delle acque meteoriche)").*

Attesa la manifesta osservanza dei limiti posti dagli artt. 1102 e 1120 c.c. all'uso del tetto comune da parte dei singoli comproprietari, ne deriva che il titolo abilitativo edilizio non necessitava del consenso dei comproprietari, la cui mancanza è stata addotta dall'amministrazione comunale quale unico motivo ostativo al rilascio della concessione, per il resto valutato conforme alla normativa ed agli strumenti urbanistici vigenti (v., al riguardo, l'impugnato parere della commissione edilizia comunale del 17 marzo 2004, che testualmente recita: *"La commissione edilizia esprime all'unanimità di voti legalmente espressi il seguente parere: Il progetto è conforme alla normativa ed agli strumenti urbanistici vigenti, pertanto la concessione edilizia può essere rilasciata alla seguente condizione: si approva l'ascensore del piano interrato/garage, fino al terzo piano, in quanto cubatura tecnica; per quanto riguarda il taglio del tetto comune è necessaria la firma del comproprietario, affinché sia garantito il titolo di cui all'art. 70 della L.U.P. 13/97"*).

Ne consegue l'illegittimità degli impugnati provvedimenti, per violazione dell'art. 70 l. prov. n. 13/1998 in relazione agli artt. 1102 e 1120 c.c.

2.2. Peraltro, nel parere del direttore dell'ufficio provinciale affari legali dell'urbanistica del 27 dicembre 2004 risulta evidenziata la necessità di una valutazione *in concreto* dell'incidenza dell'intervento edilizio all'esame sulle parti comuni dell'edificio, onde eventualmente subordinare la relativa concessione al consenso dei comproprietari, senza imporre *a priori* ed in astratto l'acquisizione di detto consenso, con conseguente difetto motivazionale dell'impugnato provvedimento sindacale, nella parte in cui si limita richiamare il citato parere a sostegno del diniego, senza ulteriore motivazione, ed illegittimità, anche sotto tale profilo, dei gravati provvedimenti.

Da ultimo, si osserva che l'accordo sottoscritto tra i due fratelli Senoner l'8 giugno 2000 con l'intervento del Sindaco e del segretario comunale, contenente l'assunzione reciproca, da parte dei due comproprietari, dell'obbligo di prestare il proprio consenso a future iniziative edilizie nelle parti di loro proprietà, è idoneo a spiegare tra le due parti private un'efficacia obbligatoria, sanzionata in caso di inadempimento (secondo i principi generali) quanto meno con conseguenze risarcitorie – irrilevante apparendo la mancata partecipazione all'accordo da parte della comproprietaria Kerschbaumer Evelyn, tenuto conto del consolidato orientamento giurisprudenziale affermativo del potere rappresentativo reciproco dei comproprietari in materia obbligatoria e della presunzione *iuris tantum*, che ognuno di essi operi col consenso degli altri (v., per tutte, Cass. Civ., Sez. III, 3 marzo 2010, n. 5077; Cass. Civ., Sez. III, 2 agosto 2004, n. 14772;) –, sicché l'obbligazione così assunta doveva essere presa in considerazione dall'amministrazione comunale in sede di valutazione della legittimazione dell'istante al rilascio della concessione.

2.3. Alla luce di quanto sopra, in riforma dell'impugnata sentenza devono essere annullati i provvedimenti impugnati in primo grado, con assorbimento di ogni altra questione.

3. In applicazione dei criteri della causalità e della soccombenza, le spese di causa del doppio grado devono essere poste, in solido, a carico del resistente Comune e del controinteressato Senoner Roman.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, annulla i provvedimenti impugnati in primo grado.

Condanna le parti appellate, in solido tra di loro, a rifondere all'appellante le spese del doppio grado, che si liquidano nell'importo complessivo di euro 5.000,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Armando Pozzi, Presidente FF

Antonino Anastasi, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/05/2010

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

Il Dirigente della Sezione