



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 350 del 2015, proposto da Luca Eccel e Maria Natale in Eccel, rappresentati e difesi dall'avvocato Gianpiero Luongo, con domicilio eletto in Trento, via Serafini n. 9, presso lo studio del predetto avvocato;

contro

il Comune di Trento, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianfranco Deflorian, con domicilio eletto in Trento, via Calepina n. 12, presso gli uffici dell'Avvocatura comunale;

nei confronti di

Marina Bernabè e Marco Bernabè, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della concessione edilizia n. 17443 in data 30 gennaio 2015, rilasciata dal Comune di Trento ai signori Marina e Marco Bernabè, con la quale è stato assentito, ai sensi dell'art. 87 delle NTA del PRG, un intervento di sopraelevazione delle pp.ed. 3187 e 5628, p.m. 1, C.C. Trento, nonché del parere favorevole all'intervento rilasciato dal dirigente del Servizio sportello imprese e cittadini con nota prot. n. 95262 in

data 14 agosto 2012 e di ogni altro atto presupposto, preparatorio e consequenziale, ivi compresi i pareri espressi dalla Commissione edilizia comunale con i verbali n. 1 del 21 maggio 2014 e n. 14 del 16 aprile 2013;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Trento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2017 il dott. Carlo Polidori e uditi, per le parti, gli avvocati Gianpiero Luongo e Gianfranco Deflorian;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I signori Luca Eccel e Maria Eccel con il presente ricorso (trasposto innanzi a questo Tribunale a seguito di opposizione a ricorso straordinario da parte del Comune di Trento) in punto di fatto hanno rappresentato quanto segue: A) essi sono proprietari di un appartamento (sito all'ultimo piano di uno stabile ubicato in viale Verona) con terrazza che confina con l'attiguo edificio di proprietà dei fratelli Marina e Marco Bernabè; B) entrambi gli immobili ricadono, in base al vigente PRG del Comune di Trento, in zona edificata satura B-1, disciplinata dall'art. 37 delle NTA, che consente di sopraelevare le murature perimetrali degli edifici esistenti *“per un'altezza massima di metri 0,50 al fine di rendere abitabili i sottotetti esistenti”*, a differenza di quanto previsto in via generale dall'art. 87 delle NTA, secondo il quale (per gli interventi di recupero dei sottotetti da realizzare in altre zone) *“la sopraelevazione è ammessa fino al raggiungimento di m 2,20 misurati dall'imposta del tetto”*; C) il Comune di Trento, muovendo dall'erroneo presupposto dell'esistenza di un sottotetto sfruttabile ai sensi dell'art. 87 delle NTA, ha rilasciato l'impugnata

concessione edilizia n. 17443 in data 30 gennaio 2015, con la quale ha assentito un intervento di sopraelevazione delle mura perimetrali ai fini della realizzazione di una nuova abitazione, con conseguente aumento della quota d'imposta in misura pari a mt 1,98; D) le istanze di autotutela presentate all'Amministrazione comunale non hanno avuto alcun esito.

2. Avverso l'impugnata concessione edilizia i ricorrenti hanno quindi dedotto le seguenti censure.

I) *Violazione ed erronea applicazione degli articoli 37 e 87 delle NTA del PRG del Comune di Trento; eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, travisamento ed erronea rappresentazione dei fatti; omessa e comunque erronea motivazione*, perché: A) gli articoli 37 e 87 delle NTA del PRG consentono di sopraelevare i sottotetti per renderli abitabili, recuperandone i volumi esistenti, solo se già accessibili e praticabili, almeno come deposito o soffitta, in quanto diversamente opinando sarebbero sopraelevabili anche le intercapedini di ventilazione o isolamento, sprovviste di solaio idoneo a sopportare il peso di cose o persone; B) i documenti a corredo della domanda di concessione comprovano, invece, l'assenza di un sottotetto idoneo alla sopraelevazione, sia perché il solaio esistente non ha una funzione portante, in quanto è spesso circa 20 cm (a differenza degli altri solai dei piani intermedi, che misurano 40 cm) e si presenta come una mera soletta con funzione di pensilina sporgente in facciata, sia perché l'altezza media interna dello spazio in questione è di 50/80 cm, sia perché vi è solo una luce in falda e non vi sono vani interni, comunicanti col piano sottostante, sia perché dello spazio in questione non vi è alcuna evidenza a livello tavolare, in quanto il piano divisionale della p.ed. 3187 nulla rappresenta fra il terzo piano ed il tetto; C) in realtà nel caso in esame si tratta di «*mera intercapedine*», ancorché occasionalmente accessibile, per operazioni di manutenzione e pulizia, per il tramite della scala retrattile indicata negli elaborati progettuali, sicché - come affermato dalla giurisprudenza in un caso analogo

(T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 2 aprile 2010, n. 970) - l'assentito intervento di sopraelevazione finisce per concretizzare un illegittimo aumento di volume e la realizzazione di un nuovo piano, in violazione dell'art. 37 delle NTA, che nelle zone edificate sature vieta qualsiasi aumento di volume fuori terra.

II) *Violazione ed erronea applicazione degli articoli 37 e 87 delle NTA del PRG del Comune di Trento; eccesso di potere per difetto di presupposti e di istruttoria, travisamento dei fatti, manifesta illogicità e irragionevolezza, omessa e comunque erronea motivazione*, perché - pur volendo ammettere l'esistenza di un sottotetto sopraelevabile - resta comunque il fatto che l'art. 37 delle NTA (che, in assenza di integrale ristrutturazione, consente l'elevazione dei muri perimetrali per soli 50 cm) si configura come una norma speciale per le zone edificate sature, sicché deve escludersi applicabilità alla fattispecie in esame della disposizione generale dall'art. 87, in base alla quale è stata rilasciata l'impugnata concessione edilizia.

III) *Violazione ed erronea applicazione dell'art. 79 del D.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 907 cod. civ. in relazione all'art. 24 della legge provinciale n. 23/1992; eccesso di potere per difetto di presupposti ed istruttoria, travisamento dei fatti ed erronea rappresentazione della realtà, manifesta ingiustizia ed illogicità, omessa o comunque errata motivazione*, perché il progetto in base al quale è stata rilasciata la concessione, pur comportando un arretramento delle opere da realizzare dal confine della proprietà dei ricorrenti, mantiene comunque parte del sostegno del tetto ed il vano ascensore ad una distanza inferiore a 3 metri, in contrasto con quanto prescritto dal combinato disposto dell'art. 79 del D.P.R. n. 380/2001 con l'art. 907 cod. civ..

IV) *Violazione ed erronea applicazione dell'art. 59 della legge provinciale n. 1/2008 in relazione all'allegato 3 del D.G.P. 2023/2010; violazione del principio tempus regit actum; eccesso di potere per difetto di presupposti ed istruttoria, travisamento dei fatti, manifesta illogicità ed ingiustizia, omessa ed erronea motivazione*, perché: A) la relazione al progetto individua, per la nuova unità abitativa, due posti auto, uno in p.ed. 3187, per 12,10

mq, e l'altro in p.m. 11 di p.ed. 5628, già destinato a garage, non asservito ad alcuna unità residenziale, distante meno di 300 mt dalla p.ed. 3187, di proprietà della signora Marina Bernabè; B) il posteggio in p.ed. 3187 non ha però le misure minime richieste (mq 12,50), mentre per il posteggio in p. ed. 5628, p. m. 11, non è stata verificata la distanza per configurare il vincolo pertinenziale e non vi è agli atti un titolo di disponibilità a favore di Marco Bernabè, fermo restando che la p.m. 11 è un box sito in rimessa interrata, con spazio di manovra di mq 5,50, a fronte dei mq 8,50 richiesti applicando il principio *tempus regit actum*.

3. Il Comune di Trento si è costituito in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 7 dicembre 2016 ha diffusamente replicato a tutte le suesposte censure. In particolare, con riferimento al primo motivo di ricorso, l'Amministrazione ha posto in rilievo quanto segue: A) gli articoli 37 e 87 delle NTA del PRG, nel consentire il recupero a fini abitativi di sottotetti, non richiedono misure o altezze minime, né indicano le caratteristiche tecnico-costruttive dei solai; B) di ciò si trae conferma dal chiarimento interpretativo reso dall'Amministrazione comunale con la circolare del 30 settembre 2013, secondo la quale l'art. 87 delle NTA non pone limiti di altezza del sottotetto, limitandosi a richiedere che lo stesso sia esistente alla data del 14 marzo 2002; C) nel caso in esame è provata e documentata l'esistenza di un solaio praticabile, cui si accede mediante una scala retrattile, dotato di una luce (lucernario) e di impianto elettrico, sicché deve escludersi che si tratti di una mera intercapedine di ventilazione o isolamento; D) non rileva il fatto che tale solaio svolgesse anche la funzione di pensilina sporgente in facciata, trattandosi di un elemento non normato, così come sono irrilevanti le ulteriori considerazioni svolte da controparte con riferimento alla sezione del solaio, essendo onere del progettista valutarne la portata o adottare le soluzioni tecniche adeguate, e all'assenza di un'autonoma evidenza tavolare, trattandosi di un ulteriore elemento non previsto dalla norma; E) in definitiva,

essendo il sottotetto in questione esistente alla data del 14 marzo 2002, è stato correttamente assentito l'intervento di sopraelevazione ai sensi dell'art. 87 delle NTA. Inoltre l'Amministrazione - considerato che l'intervento assentito, pur nella unitarietà, affronta autonomi problemi tecnici e reca altrettante plurime specifiche soluzioni - per il caso in cui le suesposte censure fossero ritenute fondate solo in parte ha chiesto che, in applicazione del principio di conservazione degli atti, espresso nel brocardo *utile per inutile non vitiatur*, venga disposto l'annullamento solo parziale dell'impugnata concessione edilizia.

4. I ricorrenti con memoria depositata in data 22 dicembre 2016 hanno replicato alle difese di controparte insistendo per l'accoglimento del ricorso.

5. Alla pubblica udienza del 12 gennaio 2017 il ricorso è stato chiamato e trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare il Collegio osserva che, sebbene il ricorso introduttivo del giudizio non contenga un'espressa dichiarazione di graduazione dei motivi, non può tuttavia negarsi che gli stessi siano stati formulati in modo da far emergere, in modo sufficientemente chiaro, l'interesse dei ricorrenti ad ottenere innanzitutto l'annullamento integrale dell'impugnata concessione edilizia per effetto dell'accoglimento del primo motivo, teso a dimostrare la radicale illegittimità dell'azione amministrativa in ragione dell'inesistenza di uno spazio qualificabile come sottotetto suscettibile di un intervento di recupero a fini abitativi mediante sopraelevazione. In ogni caso, la priorità della trattazione del primo motivo è determinata anche dall'insegnamento dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 27 aprile 2015, n. 5.

2. Ciò premesso il Collegio ritiene che - anche a voler ritenere applicabile alla fattispecie in esame (ossia ad un edificio ricadente in Zona B-1) la disposizione dell'art. 87, comma 1, delle NTA, che consente "*la sopraelevazione al fine di ricavare o*

migliorare unità abitative nei sottotetti esistenti? - colgano nel segno i ricorrenti quando affermano, con il primo motivo, che nella fattispecie in esame lo spazio esistente fra il terzo e ultimo piano ed il tetto dell'edificio non rientra tra i "sottotetti esistenti" ai quali si riferisce il predetto art. 87, comma 1, configurandosi piuttosto come una «*mera intercapedine*».

3. Come ricordato dai ricorrenti, il tema dei requisiti necessari alla definizione di "sottotetto esistente", suscettibile di recupero a fini abitativi, è stato già affrontato dalla giurisprudenza (T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 15 aprile 2003, n. 1007; id., 2 aprile 2010, n. 970) con riferimento all'art. 1 della legge regionale lombarda 15 luglio 1996, n. 15 (in materia di recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti), il quale stabilisce che *"negli edifici destinati in tutto o in parte a residenza è consentito il recupero volumetrico a solo scopo residenziale del piano sottotetto esistente"* (secondo comma) e definisce come sottotetti *"i volumi sovrastanti l'ultimo piano degli edifici di cui al comma 2"*. In particolare il T.A.R. Lombardia (nella seconda delle due pronunce innanzi richiamate) - dopo aver affermato che *«presupposto per il recupero abitativo dei sottotetti è che sia identificabile come già esistente un volume sottotetto passibile di recupero, cioè di riutilizzo a fini abitativi. Ciò richiede che il sottotetto abbia, in partenza, dimensioni tali da essere praticabile e da poter essere abitabile, sia pure con gli aggiustamenti che occorrono per raggiungere i requisiti minimi di abitabilità (altezza media ponderale m. 2.40: cfr. art. 2 l.r. 15 luglio 1996 n. 15, oggi art. 63, ultimo comma, legge regionale n. 12/2005). Solo a queste condizioni il "recupero", che la legge regionale classifica come "ristrutturazione" (art. 3, secondo comma), è effettivamente ascrivibile a tale categoria di interventi, come definita dall'art. 31 della legge n. 457/78 (oggi, art. 3 d.p.r. 380/01), la quale postula che il nuovo organismo edilizio corrisponda a quello preesistente, senza alterarne in misura sostanziale sagoma, volume e superficie; diversamente l'intervento si risolverebbe non già nel recupero di un piano sottotetto, ma nella realizzazione di un piano aggiuntivo, che eccede i caratteri della ristrutturazione per integrare un intervento di nuova costruzione»* - è pervenuto alla conclusione che *«non può*

ravvisarsi l'esistenza di un sottotetto laddove - come nella fattispecie - l'ultimo piano abitabile sia sormontato da uno spazio, compreso tra la soletta e la copertura in tegole, di entità tale da presentarsi come una mera intercapedine, di guisa che la realizzazione di vani abitabili finirebbe per risolversi non già nel recupero di uno spazio già esistente, ma nella sopraelevazione di un piano ulteriore. Nel caso in esame è incontestato che l'altezza massima dello spazio sottostante la copertura dell'edificio non raggiunge 1 (un) metro, cioè una misura insufficiente ad integrare un sottotetto suscettibile di recupero».

4. Nel caso qui in esame, è ben vero che l'art. 87 delle NTA del PRG, nel disciplinare gli interventi di recupero dei sottotetti a fini abitativi, non prevede espressamente le misure o altezze minime del volume esistente, né indica le caratteristiche tecnico-costruttive del relativo solaio, limitandosi a sancire (al comma 4) quali condizioni per la sopraelevazione, che: A) la stessa possa essere assentita “per una sola volta”; B) “la zona sia adeguatamente urbanizzata in relazione all'intervento edilizio previsto tanto sotto il profilo della viabilità quanto sotto il profilo delle reti tecnologiche”; C) l'intervento non superi il limite di “m 2,20 misurati all'imposta del tetto”; D) le falde di copertura abbiano “pendenze riferibili al contesto edilizio dell'intervento”. Pur tuttavia si deve necessariamente ritenere che anche per gli interventi disciplinati dal predetto art. 87 debbano valere le suesposte considerazioni svolte dal T.A.R. Lombardia in ordine alla riconducibilità degli interventi di recupero a fini abitativi dei sottotetti esistenti agli interventi di ristrutturazione edilizia (come definiti dall'art. 77, comma 1, della legge provinciale trentina 4 agosto 2015, n. 15, secondo il quale si configurano come interventi di ristrutturazione edilizia “quelli volti ad adeguare l'unità edilizia o una sua parte a nuove e diverse esigenze, anche con cambio della destinazione d'uso con o senza opere”), con l'ulteriore conseguenza che, per essere assentito, il nuovo organismo edilizio deve corrispondere sostanzialmente a quello preesistente. Diversamente opinando, «l'intervento si risolverebbe non già nel recupero di un piano sottotetto, ma nella realizzazione di

un piano aggiuntivo, che eccede i caratteri della ristrutturazione per integrare un intervento di nuova costruzione» (cfr. T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, n. 970/2010 cit.).

Colgono, quindi, nel segno i ricorrenti quando affermano che *«non una qualsiasi parte di edificio immediatamente inferiore al tetto può ritenersi un “sottotetto” sfruttabile ai fini abitativi, ma solo quella parte che, a seconda dell’altezza, della praticabilità del solaio, delle modalità di accesso, dell’esistenza o meno di finestre e di vani interni, integra un volume già di per sé utilizzabile, praticabile ed accessibile, quantomeno come deposito o soffitta. In altri termini, presupposto per il recupero abitativo dei sottotetti è che sia identificabile come già esistente un volume sottotetto passibile di recupero, ovvero di riutilizzo a fini abitativi, in quanto avente caratteristiche dimensionali (altezza, volume e superficie) e funzionali (utilizzabile), tali da risultare già praticabile ed abitabile, seppure con gli adattamenti necessari per raggiungere i requisiti minimi di abitabilità».* Né rileva in senso contrario il chiarimento interpretativo reso con la circolare interpretativa del Comune di Trento del 30 settembre 2013 (invocata dal Comune stesso nelle proprie difese) secondo la quale l’art. 87 delle NTA non porrebbe limiti di sorta con riferimento all’altezza del sottotetto esistente. E’ sufficiente ricordare che, secondo pacifica giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 settembre 2012, n. 4859), la circolare interpretativa non è vincolante per i soggetti estranei all’amministrazione e, se *contra legem*, ben può essere disapplicata, anche d’ufficio, dal Giudice investito dell’impugnazione dell’atto che ne fa applicazione. Inoltre, opinando nel senso indicato dalla predetta circolare, anche uno spazio avente un’altezza di soli 20 o 30 cm, ricompreso tra l’ultimo piano ed il tetto di un edificio, sarebbe qualificabile come un sottotetto suscettibile di recupero a fini abitativi mediante sopraelevazione: l’assurdità della conseguenza evidenzia l’erroneità della premessa.

5. Il primo motivo è, in conclusione, fondato in quanto, come evidenziato dai ricorrenti, nel caso in esame l’altezza media interna dello spazio tra il terzo piano ed il tetto dell’edificio in questione è di soli 50/80 cm e l’impossibilità di

configurare un “sottotetto esistente” è confermata dal fatto che: A) il solaio esistente non ha una funzione portante, essendo spesso solo 20 cm, a differenza di tutti gli altri solai dei piani intermedi, che misurano 40 cm; B) il predetto spazio è posto in comunicazione col piano sottostante solo con una scala retrattile, verosimilmente per operazioni di manutenzione e pulizia; C) dello spazio in questione non vi è alcuna evidenza a livello tavolare.

6. Come già evidenziato in precedenza l'accoglimento del primo motivo è, di per sé, idoneo a determinare l'annullamento integrale dell'impugnata concessione edilizia, stante il carattere unitario dell'intervento assentito con tale provvedimento, e quindi risulta pienamente soddisfacente per i ricorrenti, con la duplice ulteriore conseguenza di: A) consentire l'assorbimento delle restanti censure dedotte dai ricorrenti; B) rendere inaccoglibile la domanda del Comune di Trento di fare applicazione del principio *utile per inutile non vitiatur*.

7. Le spese relative al presente giudizio seguono la soccombenza e devono essere poste a carico del Comune di Trento, nella misura indicata nel dispositivo, mentre nulla si deve disporre nei riguardi dei controinteressati, che non si sono costituiti in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa della Regione autonoma Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 350/2015 lo accoglie e, per l'effetto, annulla la concessione edilizia n. 17443 in data 30 gennaio 2015.

Condanna il Comune di Trento al pagamento, in favore della parte ricorrente, delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Paolo Devigili, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Polidori

IL PRESIDENTE
Roberta Vigotti

IL SEGRETARIO