N. 00045/2017 REG.PROV.COLL.
N. 00207/2016 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 207 del 2016, proposto da: Stefania Baccarin, rappresentata e difesa dagli Avv.ti Alessandro Pizzato e Antonio Cimino, con domicilio eletto presso la segreteria del T.r.g.a. di Trento, in Trento via Calepina n. 50;

contro

Comune di Primiero San Martino di Castrozza, in persona del Sindaco in carica, e Comunita' di Primiero, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Trento, nei cui uffici in Trento, largo Porta Nuova n. 9, sono pure elettivamente domiciliati;

nei confronti di

Angelo Scalet, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento a firma del segretario comunale del Comune di Primiero San Martino di Castrozza prot. n. 5892/P di data 15.6.2016 avente ad oggetto "variante alla ce n. n.18/2012 del 13.4.2012 inerente il progetto di rifacimento e risanamento della copertura della p.m. 4 p.ed.164 sita in Val di Roda- CC. Tonadico II- esito cec – sospensione del procedimento", nonché del presupposto parere del 9.6.2016 della Commissione per la pianificazione territoriale e il paesaggio della Comunità di Primiero, nella parte in cui prescrive la produzione del c.d. "Allegato A" per il rilascio del permesso di costruire in variante richiesto dalla ricorrente;

- per quanto occorra, di ogni altro atto connesso e/o presupposto, tra cui la nota del Comune di Primiero di data 24.03.2016, prot. n. 2619;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Primiero San Martino di Castrozza e della Comunita' di Primiero;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2017 il cons. Paolo Devigili e udito per la ricorrente l'Avv. Antonio Cimino e per le amministrazioni convenute il procuratore dello Stato Davide Volpe;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, proprietaria di un'unità immobiliare (p.m. 4 p.ed. 167) sita all'ultimo piano di un edificio condominiale, impugna – previa richiesta di sospensione - il provvedimento in epigrafe con cui il Comune di Primiero San Martino di Castrozza ha sospeso la trattazione della domanda di variante - ad una precedente concessione edilizia - inoltrata dall'interessata per la sopraelevazione della porzione di piano che le appartiene.

Il provvedimento di sospensione è stato adottato dall'amministrazione comunale sulla scorta del parere della commissione edilizia con cui l'organo consultivo ha ritenuto necessario l'acquisizione "della liberatoria dei soggetti aventi diritto sulle parti oggetto di intervento in quanto l'intervento proposto si configura nella fattispecie dell'innovazione, così come definita dall'articolo 1120 del codice civile in quanto le modifiche richieste sulla parte comune comportano una trasformazione radicale della medesima, con esecuzione di opere che eccedono il limite della conservazione, dell'ordinaria amministrazione e del godimento della cosa, importandone una modificazione tale che può incidere sull'interesse di tutti i condomini".

A sostegno del gravame l'interessata deduce il seguente articolato motivo:

Violazione e falsa applicazione di legge (artt. 81 L.p. n. 15/2015, 101 L.p. n. 1/2008 e 11 d. P.R. n. 380/2001). Eccesso di potere per difetto di motivazione e di istruttoria. Erronea valutazione dei presupposti di fatto e giuridici. Violazione di legge (artt. 1120 e 1127 cod. civ.; artt. 1 e 2 L.p. n. 23/1992).

La realizzazione della sopraelevazione progettata non richiederebbe il consenso degli altri

condomini in quanto il necessario titolo abilitativo deriverebbe direttamente dall'art. 1127, co. 1, del cod. civ., secondo cui "Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è proprietario esclusivo del lastrico solare"

All'applicazione di tale specifico istituto sarebbe peraltro estranea la diversa disciplina dettata dall'art. 1120 cod. civ. che, nel prescrivere l'autorizzazione da parte delle maggioranze assembleari qualificate, inerisce alla diversa materia delle innovazioni condominiali, queste dirette al miglioramento o all'uso più comodo, ovvero al maggior rendimento, delle cose comuni.

Inoltre, aggiunge la ricorrente, il provvedimento impugnato sarebbe pure viziato sotto il profilo del difetto di motivazione e di istruttoria, nonché lesivo del principio di divieto di aggravamento procedimentale stabilito nelle norme rubricate in titolo.

In sede di udienza camerale, su istanza della difesa di parte ricorrente, la trattazione dell'incidente di sospensione è stata rinviata al merito.

Le intimate amministrazioni si sono costituite in giudizio eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso, posto che - per un primo profilo - l'atto impugnato rivestirebbe natura meramente interlocutoria e, per un secondo aspetto, il gravame non risulterebbe notificato ad alcun controinteressato, contestando inoltre nel merito la fondatezza delle dedotte censure.

Parte ricorrente ha depositato memoria di replica.

Alla pubblica udienza del 26 gennaio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Le eccezioni preliminari mosse dalla difesa delle intimate amministrazioni sono infondate.

1.1. Il provvedimento di sospensione, infatti, appare nella fattispecie immediatamente lesivo della posizione rivestita dalla ricorrente, non solo in quanto determinante di per sé un rallentamento nella trattazione della domanda di variante non giustificato da richieste di delucidazioni od integrazioni progettuali, ma anche perché, come emerge dal tenore del richiamato parere della commissione edilizia, lo stesso è finalizzato a pretendere, senza alcuna riserva, l'acquisizione da parte dell'interessata del consenso dei condomini, quale condizione ritenuta necessaria per il rilascio del titolo edilizio abilitativo.

1.2. Quanto alla ritenuta carenza nell'instaurazione del contraddittorio, la circostanza è smentita dalla rituale avvenuta notificazione del ricorso ad uno dei possibili controinteressati, convenuto nella veste di condomino senza ulteriori contestazioni da

parte della difesa delle amministrazioni, peraltro non costituitosi in giudizio.

Inoltre, in base alle considerazioni che seguono, deve nella fattispecie escludersi il coinvolgimento dei partecipanti alla compagine condominiale al contenzioso in esame, e ciò esclude la necessità di disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli stessi.

2. Ciò posto, il Collegio ritiene che il ricorso sia fondato per le seguenti ragioni.

2.1. Il diritto di sopraelevare (art. 1127 cod. civ.) spetta ex lege al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio, o al proprietario esclusivo del lastico solare, e non necessita di alcun riconoscimento da parte degli altri condomini. Peraltro, l'art. 1120 cod. civ. trova unicamente applicazione alle innovazioni dirette al miglioramento o all'uso più comodo, ovvero al maggior rendimento, delle cose comuni, regolando le questioni relative alle maggioranze necessarie per la loro approvazione, ma non disciplina affatto il diritto di sopraelevare (cfr. Cass. n. 15504/2000);

2.2. Tale diritto, ricomprendente sia l'esecuzione di nuovi piani sia la trasformazione di locali preesistenti con aumento delle superfici e delle volumetrie (cfr. Cass. n. 2865/2008), spetta - ove l'ultimo piano appartenga pro diviso a più proprietari - a ciascuno di essi nei limiti della propria porzione di piano, con utilizzazione dello spazio aereo sovrastante la stessa (cfr. Cass. n. 4258/2006);

2.3. I limiti al diritto di sopraelevazione, previsti nel secondo e terzo comma dell'art. 1127 cod. civ., assumono carattere assoluto solo per quanto concerne il profilo statico (nella fattispecie non in discussione) dell'edificio, residuando la possibilità di eventuali opposizioni dei condomini per le diverse ragioni di ordine architettonico o di notevole diminuzione di aria o di luce ai piani sottostanti (cfr. Cass. n. n. 2708/1996), in ordine alle quali, tuttavia, le controversie ricadono nella giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di questioni prettamente civilistiche (cfr. Cass. SU, n. 1552/1986; Cons. di Stato, n. 7539/2003), senza compromissioni nella sede amministrativa, ove il rilascio del titolo abilitativo edilizio deve ritenersi conseguibile, nella materia in esame, fatti salvi i diritti dei terzi (cfr. Tar Calabria Catanzaro n. 1749/2015).

3. Applicando le surriferite coordinate alla fattispecie, il ricorso si appalesa fondato, anzitutto, per la mancata considerazione ed applicazione, da parte dell'amministrazione, della peculiare disciplina regolante il diritto alla sopraelevazione.

4. Inoltre, dalla disamina dell'estratto progettuale della variante richiesta (doc. 7 fasc. ricorrente) non emerge una soluzione realizzativa contrastante con il diritto a sopraelevare riconosciuto dall'art. 1127 cod. civ., nel mentre i motivi addotti nel parere della Commissione edilizia - su cui è basato il provvedimento di sospensione impugnato - circa una pretesa, e del tutto genericamente esposta, trasformazione radicale della parte

comune, non sono corredati da alcuna (necessaria) spiegazione, e sono rimasti viepiù indimostrati nel corso dell'intero giudizio.

5. All'accoglimento del ricorso per le suesposte ragioni consegue l'annullamento degli atti impugnati.

6. Le spese di giudizio, secondo la regola della soccombenza, sono poste a carico delle amministrazioni resistenti nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per la Regione autonoma del Trentino – Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna le amministrazioni resistenti, in solido fra loro, a rifondere alla ricorrente le spese di giudizio liquidate in Euro 1.000,00 (mille/00), oltre ad accessori di legge ed al rimborso del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere

Paolo Devigili, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Paolo Devigili	**Roberta Vigotti**

IL SEGRETARIO