



TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO
SEZIONE DISTACCATA DI MENAGGIO

IL GIUDICE

Dr. Marco Mancini

sciogliendo la riserva in atti, ha emesso la presente

ORDINANZA

nella causa civile n. 13/2003 del R.G.A.C.

tra

MAZZUCCHI LILIANA, con il ministero dell'Avv. A. Garlati

Ricorrente

e

MAZZUCCHI MARINELLA, con il ministero dell'Avv. F. Consoloni

Resistente

OGGETTO: ricorso per la denuncia di nuova opera

Premesso in fatto

Con ricorso per denuncia di nuova opera ex artt. 1171 c.c e 688 c.p.c., depositato in data 6 marzo 2003, Mazzucchi Liliana, premesso di essere proprietaria di un terreno (mappali 1442, 4012) sito in Garzeno, ricorreva a questo Tribunale per sentir ordinare a Mazzucchi Marinella, proprietaria di terreni confinanti (mappali 4045, 22309), l'immediata sospensione delle opere, consistenti nei lavori di realizzazione di un nuovo box intrapresi da quest'ultima nel mese di marzo del 2003 e non ancora ultimati ovvero in subordine, in caso di autorizzazione a proseguire i lavori, per disporre le opportune cautele per la demolizione o riduzione dell'opera e per il risarcimento del danno.

A fondamento del ricorso, deduceva che l'erigendo box violava le distanze tra costruzioni previste dai regolamenti edilizi locali; che la progettazione del manufatto prevedeva una volumetria doppia rispetto a quella autorizzata; che i lavori di scavo intrapresi invadevano i fondi di proprietà del ricorrente, comportando una situazione di rilevante ed imminente danno.

Integratosi il contraddittorio, si costituiva in giudizio Mazzucchi Marinella, eccedendo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, in quanto le opere erano già state ultimate con la posa delle fondamenta del box e con il posizionamento di pilastri, e nel merito il rigetto della domanda ricorrente, con vittoria delle spese di giudizio.

Affermava, in particolare, di avere intrapreso i lavori in virtù di regolare concessione edilizia n. 987/03 rilasciata dal Comune di Garzeno conformemente alla legge n. 122/1989, alla Legge Regionale Lombardia n. 22/1999 e all'art. 20 della variante alle norme tecniche di attuazione del PRG del Comune di Garzeno, che l'erigendo box rispettava comunque le distanze minime previste dal codice civile, negando che i lavori di scavo avessero causato un pregiudizio ai terreni della ricorrente in quanto erano contenuti entro l'area di proprietà.

Spiegava intervento volontario in giudizio Moralli Mario, il quale, premesso di essere proprietario di altro terreno (mappali 4043, 4046, 4055) confinante con quello della resistente, chiedeva la sospensione dei lavori di realizzazione del box per violazione delle distanze previste dal DM n. 1444/68, previa disapplicazione delle norme regolamentari edilizie difformi in materia di distanze tra fabbricati.

Nel corso del procedimento si procedeva all'acquisizione della documentazione prodotta dalle parti e all'espletamento di una c.t.u., onde verificare la natura delle opere eseguite dalla resistente, la distanza tra queste e i terreni di proprietà del ricorrente e del terzo intervenuto nonché l'esistenza della situazione di pericolo dedotta.

Esperiti alcuni tentativi di conciliazione e disposta la convocazione a chiarimenti del nominato ctu, concessi alle parti termini per il deposito di note conclusive, la causa veniva assunta in riserva all'udienza del 30.5.2005.

Ritenuto in diritto

A. Preliminarmente deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo sollevata dal resistente il quale deduce che l'opera, al momento del deposito del ricorso, sarebbe stata già terminata.

L'eccezione è infondata.

Ai fini dell'ammissibilità della *denuntiatio novi operis*, l'art. 1171 co. 1 c.c. dispone che l'azione deve essere proposta prima che l'opera sia ultimata ed entro l'anno dall'inizio effettivo dell'opera (cfr. CC n.7/1977).

Nella specie, invero, risulta dalla documentazione anche fotografica in atti, che le opere sono state iniziate in data 17.2.2003 (cfr. denuncia inizio attività) e che, al momento della proposizione del ricorso in data 6.3.2003, il cantiere era ancora aperto, l'opera non era ancora condotta a termine (cfr. foto allegato D alla ctu). Del resto, al momento dei rilievi eseguiti dal ctu le opere erano ancora in corso (cfr. allegato H ctu) e nemmeno era trascorso l'anno dal loro inizio con la conseguente tempestività del ricorso.

Deve, altresì, essere rigettata l'eccezione di inammissibilità dell'intervento dispiegato dal terzo litisconsorte.

Non ha infatti alcun pregio giuridico quanto sostenuto dalla difesa del resistente secondo cui l'intervento del terzo sarebbe ammissibile nei procedimenti cautelari solo se il terzo si trovi a subire un pregiudizio dal provvedimento cautelare emesso *inter alios*.

Invero, in ordine all'intervento proposto nel giudizio da Moralli Mario - nella quale è ravvisabile un'ipotesi di intervento volontario litisconsortile ex art 105 cpc con cui il terzo intende tutelare il proprio autonomo diritto di proprietà sui terreni confinanti con il resistente dal pericolo di pregiudizio conseguente ai lavori di realizzazione del box - il Tribunale ritiene che l'intervento sia ammissibile, anche nella fase di prima istanza *ante causam* del procedimento cautelare, qualora - come nella specie - si tratti di salvaguardare il proprio diritto dominicale implicato nel ricorso proposto *inter alios* e comunque compatibile con le esigenze di speditezza del procedimento (arg. ex CC n. 2903/1995).

B. Nel merito, da un attento esame della documentazione (e segnatamente vedi elaborato peritale corredato da ampia documentazione fotografica e planimetria) si evince la fondatezza della domanda di nunciazione proposta da Mazzucchi Liliana e da Moralli Mario nei confronti di Mazzucchi Marinella, per la sussistenza della lamentata situazione di pericolo di danno derivante dalle opere da quest'ultima iniziate.

Il ctu - alla stregua degli accertamenti tecnici eseguiti che appaiono correttamente svolti ed immuni da vizi logici e/o giuridici - ha esattamente individuato i terreni di proprietà delle parti in causa nonché identificato nel proprio elaborato il manufatto erigendo.

In particolare, il ctu ha accertato che il box erigendo sui terreni di proprietà della resistente (mappali 4045, 22309) fronteggia le pareti dei due fabbricati della ricor-

rente (mappali 4012, 1442) e del terzo intervenuto (mappale 4043) ed è stato costruito fuori terra in quanto l'estradosso della soletta si trova rialzato rispetto al piano strada a monte di cm 35 (foto 1) e il pavimento del box si trova a quota meno mt 2,65 rispetto al piano strada (cfr. ctu pag. 6).

Inoltre, attraverso i rilievi effettuati sul manufatto erigendo, il ctu ha verificato che il manufatto è posto a distanza tra mt. 2,95 a 3,08 dalla parete finestrata del fabbricato A (mappale 1442) della ricorrente e a distanza da un minimo di mt 2,96 a mt 2,99 dalla parete cieca del fabbricato B (mappale 4012) della ricorrente nonché a distanza da un minimo 5,01 e 5,31 dalla parete finestrata del fabbricato C (mappale 4043) del terzo intervenuto (cfr. ctu pag 7 e pag 3 integrazione ctu del 28.6.2004).

Orbene, tale opera - seppur assentita da concessione edilizia comunale n. 987/2003 - non appare annoverabile tra i parcheggi la cui realizzazione è autorizzata, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi locali, ai sensi della legge 24 marzo 1989 n. 122 (legge Tognoli) e della legge regionale Lombardia n. 22/1999.

Infatti, la predetta legge n. 122/1989 consente ai proprietari di immobili di realizzare, anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi vigenti, unicamente parcheggi a servizio di fabbricati già esistenti nel sottosuolo degli edifici, nei locali siti al piano terreno dei medesimi ovvero anche nel sottosuolo delle aree pertinenziali esterne al fabbricato (art. 9 co. 1 legge n. 122/1989 come integrato dall'art. 17, comma 90, della legge n. 127/1997).

Né comunque il manufatto erigendo appare annoverabile in quelli previsti dalla legge regionale Lombardia n. 22/1999 che riproduce la facoltà per i proprietari di realizzare parcheggi da destinarsi a pertinenza di unità immobiliari senza limiti di distanza dalle unità immobiliari cui il parcheggio è legato da rapporti di pertinenza.

Nella specie, come accertato dal ctu, il manufatto non fa parte di un fabbricato già esistente, essendo ricavato su un'area pertinenziale esterna, né è stato realizzato nel sottosuolo di detta area, trovandosi parzialmente fuori terra (vedi ctu pag 7).

Il Tribunale non ritiene che sia enucleabile dalla normativa sui parcheggi sopra enunciata un principio generale che autorizzi un'indiscriminata realizzazione di posti auto a servizio di unità immobiliari esistenti, trattandosi di norme di natura eccezionale, come tali non suscettibili di interpretazione né estensiva né analogi-

ca, con la conseguenza che il manufatto *de quo* non appare conforme alle predette norme statali e regionali.

Esclusa la facoltà per il proprietario di realizzare un parcheggio fuori terra su aree pertinenziali esterne ad edifici anche in deroga agli strumenti urbanistici e alle norme edilizie, deve esaminarsi se il manufatto sia conforme o meno alla normativa sui distacchi, apparendo rientrare tale opera nella nozione di costruzione, atteso che ha tutte le caratteristiche di struttura fissa e stabilmente ancorata al suolo come chiaramente emergente dalla ricognizione effettuata dal consulente tecnico ufficio.

In materia di distanza legale stabilita per le nuove costruzioni l'art. 873 c.c., com'è noto, dispone il rinvio ai regolamenti locali e nella zona B (residenziale del nucleo esistente) del P.R.G. del Comune di Garzeno, cui appartengono gli immobili di cui è causa, l'art. 2 (e allegati prospetti) delle NTA del PRG prevede fra l'altro, per la zona in questione, la distanza di 8 (otto) metri tra fabbricati per le nuove costruzioni e l'art. 20 delle NTA previgenti - sino alla modifica approvata dal consiglio comunale di Garzeno con delibera n. 5 del 20.7.2002 - prevedeva, fra l'altro, la facoltà di realizzare box, anche fuori terra, per costruzioni esistenti senza precisare alcuna distanza minima particolare.

Nella vigenza di tali norme è evidente che la doglianza di parte attrice e del terzo chiamato sarebbe pienamente fondata, essendo il manufatto posto a distanza inferiore di quella prevista di otto metri tra fabbricati.

Tuttavia, si pone la questione più complessa di valutare la conformità del manufatto alla stregua della modificazione - integrazione dell'art. 20 delle citate NTA intervenuta con la delibera del Consiglio Comunale del Comune di Garzeno. Detta norma, non disciplinando originariamente la distanza tra fabbricati da rispettare in caso di realizzazione di nuovi box, non poneva alcuna deroga alla distanza di otto metri prevista per le nuove costruzioni.

Invero, la modifica approvata, integrando l'art. 20 NTA, consente attualmente di costruire box alla distanza di 3 (tre) metri da fabbricati esistenti, in tal modo riproducendo la previsione minima delle distanze tra fabbricati prevista dal codice civile (v. ctu, allegato E/3).

Al riguardo, il ricorrente lamenta che la sostanziale modificazione delle NTA, operata con semplice delibera del Consiglio Comunale secondo la procedura semplificata prevista dall'art. 3 della legge Regione Lombardia 23 giugno 1997 n. 23

sarebbe illegittima, non consentendo tale normativa un tal genere di modificazioni alle norme urbanistiche comunali.

Occorre pertanto valutare la fondatezza del rilievo e quindi la possibilità o meno della disapplicazione del provvedimento amministrativo sostanzialmente abrogativo della precedente disciplina, con conseguente reviviscenza di quest'ultima.

Preliminarmente è infondata, ai fini della presente indagine sommaria, l'eccezione preliminare svolta dal resistente in ordine alla pretesa carenza di giurisdizione della AGO, trattandosi nella specie di una controversia tra privati in cui gli atti amministrativi, quali la concessione o le NTA di attuazione adottate con provvedimento amministrativo del medesimo Comune, debbono essere valutati al solo fine dell'eventuale disapplicazione solo incidentalmente (cfr. Sez. Un. n. 10960/2001). Orbene, la legge regionale Lombardia n. 23/1997 prevede una procedura semplificata per l'approvazione di talune varianti agli strumenti urbanistici generali. Tali varianti sono enumerate al secondo comma dell'art. 2 dalla lettera a) alla lettera i). La lettura di tali analitiche previsioni, benchè non consenta di enucleare in termini del tutto univoci e con riferimento a talune ipotesi concrete che si possono presentare, criteri del tutto chiari e risolutivi, a causa dell'utilizzo di termini assai discrezionalmente valutabili (quali ad esempio "miglior assetto urbanistico" lettera f), permette tuttavia di individuare le linee direttive che ne hanno ispirato l'adozione.

In particolare, l'intento del legislatore regionale è apparso essere quello di sottrarre ad un iter lungo ed oneroso rettifiche e modificazioni agli strumenti urbanistici che, ad eccezione di quelle riguardanti opere pubbliche, v. lett. A) e B) non ne comportassero sostanziale modifica, costituendone mero aggiornamento tecnico (lett. C), adeguamento, completamento, senza comportare modificazione degli effettivi intenti ed obiettivi di programmazione urbanistica.

In particolare, venendo alla lettera i) che tratta l'argomento più prossimo a quello che qui preme, la legge ammette il ricorso alla speciale procedura solo per modificazioni della normativa dello strumento urbanistico generale "*dirette esclusivamente: a) a specificare la normativa stessa; b) a renderla congruente con disposizioni normative sopravvenute.*

Ritiene il Tribunale che una così rilevante modificazione della normativa sulle distanze non possa essere giustificata alla stregua della lettura della delibera del consiglio comunale che contiene rilievi troppo generici, non potendo certamente

attribuirsi rilievo determinante a formulazioni del tipo di quelle volte ad ammettere modifiche per “adeguare la normativa ivi prevista alle condizioni effettive del territorio di questo piccolo comune montano”.

Ne consegue che tale modifica non appare rientrare fra quelle consentite dalla citata legge regionale, non potendo, da un lato, certamente essere considerata marginale la riduzione delle distanze tra fabbricati e, dall’altro, essere annoverata fra quelle volte a specificare la normativa previgente (che invece sostituisce, modificando la distanza di mt 8 tra fabbricati in mt 3) o a renderla congruente con disposizioni normative sopravvenute.

Deve dunque ritenersi che la procedura abbreviata in questione, che sottrae al sindacato della Regione una modificazione delle NTA suscettibile di importanti ripercussioni nella disciplina dei rapporti tra privati, sia stata adottata con procedura illegittima.

Come tale, essendo il provvedimento di adozione del Consiglio Comunale di Garzeno n. 5 del 20.7.2002 comunque un atto amministrativo, lo stesso deve essere disapplicato ex art. 4 e 5 l 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, anche se illegittimo per eccesso di potere e violazione di legge con riferimento alla violazione del procedimento di adozione, non parendo revocabile in dubbio che esso abbia comportato la compressione di diritti soggettivi connessi all’esercizio del diritto di proprietà. Costituisce inoltre motivo legittimante la disapplicazione del provvedimento amministrativo la violazione delle norme procedurali di adozione dell’atto.

In merito, secondo un risalente orientamento non più contraddetto, la S.C. di Cassazione ha affermato specificamente - in numerosi casi analoghi riferiti a regolamenti edilizi comunali - che “...trattandosi pur sempre di atti amministrativi benchè di efficacia normativa, il Giudice ordinario può disapplicarli ove ne ritenga illegittima la formazione” (CC n. 2135/1975), nonché con riferimento alle norme tecniche di attuazione, che “rientra nella giurisdizione ordinaria l’accertamento incidenter tantum ai soli fini della sua disapplicazione, della legittimità di una delibera regionale con la quale sono state approvate le norme di attuazione del piano regolatore generale. Allo stesso giudice ordinario spetta altresì stabilire se un atto amministrativo sia o meno divenuto efficace in relazione all’esaurimento del relativo procedimento, limitandosi tale indagine al semplice accertamento di una situazione di diritto per cui, non incidendo positivamente o negativamente sulla sostanza dell’atto che ne è oggetto, non implica violazione dei limiti di potere

sanciti nel citato art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo” (CC sez. Unite n. 696/1974).

La normativa di cui all’art. 20 delle NTA non può pertanto trovare applicazione nel caso di specie dovendosi disapplicare il provvedimento illegittimo di variante che la ebbe ad adottare.

Trattandosi peraltro di provvedimento abrogativo di precedente disciplina nella medesima materia, deve farsi riferimento per disciplinare il caso di specie proprio alla disciplina previgente, prevedendo la stessa pacificamente la distanza di metri otto tra fabbricati per ogni nuova costruzione, con la conseguente illegittimità di quella oggetto dell’istanza nunciatoria introduttiva del giudizio, poiché posta a distanza inferiore.

Ad analoghe conclusioni si deve giungere anche in relazione alla domanda proposta dal terzo intervenuto il quale lamenta che la sostanziale modificazione dell’art 20 delle NTA sarebbe comunque in contrasto con le previsioni dell’art. 9 del DM n. 1444/1968.

Sotto questo profilo, il Tribunale ritiene che sia la normativa originaria dell’art. 2 delle NTA (che prevedeva la distanza di 8 metri tra fabbricati), poiché atta a suddividere in termini di equità tra confinanti gli oneri derivanti dalla necessità di mantenere un corretto assetto urbanistico, sia la modifica operata all’art 20 NTA che ha previsto la distanza tra fabbricati e nuovi box di metri tre, confligge con il disposto del D.M. n. 1444/1968 (contenente previsioni vevoli sia sul piano igienico che su quello estetico-funzionale).

In particolare, il citato D.M., che in applicazione dell’art. 41 "quinquies" legge urbanistica (come modificato dall’art. 17 legge ponte 06/08/1967 num. 765), detta i limiti di densità, altezza, distanza tra i fabbricati, all’art. 9, primo comma, n. 2, con disposizione tassativa ed inderogabile, dispone che negli edifici ricadenti in zone territoriali diverse dalla zona A del PRG, è prescritta in tutti i casi la distanza minima assoluta di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti.

Tale prescrizione, stante la sua assolutezza ed inderogabilità, risultante da fonte normativa statale, sovraordinata rispetto agli strumenti urbanistici locali, comporta che, nel caso di esistenza sul confine tra due fondi di un fabbricato avente il muro perimetrale finestrato, il proprietario dell’area confinante che voglia, a sua volta, realizzare una costruzione sul suo terreno deve mantenere il proprio edificio ad almeno dieci metri dal muro altrui, senza alcuna deroga neppure per il caso in

cui la nuova costruzione realizzata nel mancato rispetto di essa sia destinata ad essere mantenuta ad una quota inferiore a quella dalle finestre antistanti e a distanza dalla soglia di queste conforme alle previsioni dell'art. 907, comma 3, cod. civ. (arg ex CC n. 11013 del 26/07/2002).

La modifica alle NTA cui sopra si è fatto cenno, che prevede una distanza minima tra fabbricati di tre metri, appare quindi palesemente illegittima, poiché in sostanziale contrasto con il disposto dell'art. 9 del citato D.M. 1444/1968, la cui efficacia immediata in sostituzione e disapplicazione di ogni norma regolamentare contraria, in ogni caso in cui sia subentrata una qualunque regolamentazione comunale successiva all'entrata in vigore dell'ormai remoto D.M., è ormai continuamente ribadita dalla Cassazione (v. da ultimo CC n. 4413/01).

Pertanto, in tema di distanze legali tra costruzioni, l'adozione, da parte dei Comuni, di strumenti urbanistici contenenti disposizioni illegittime perché contrastanti con la norma di superiore livello dell'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 - che fissa in dieci metri la distanza minima assoluta tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti - comporta, per il giudice di merito, l'obbligo di applicare, in sostituzione delle disposizioni illegittime, quelle dello stesso strumento urbanistico, nella formulazione derivante dall'inserzione in esso della regola sulla distanza fissata nel decreto ministeriale.

Disapplicata e sostituita la norma tecnica in questione con quella legale, discende pertanto l'illegittimità della realizzazione edilizia in corso anche sotto questo ulteriore profilo.

Ne consegue la sussistenza del pericolo di danno che deriverebbe ai terreni di proprietà di proprietà di Mazzucchi Liliana (mappali 1442, 4012) e Moralli Mario (mappale 4043) in conseguenza dell'erigenda edificazione in violazione della normativa sulle distanze tra fabbricati.

Al riguardo, la S.C. di Cassazione ha infatti ormai riconosciuto ad ampio raggio, con riferimento anche alle norme regolamentari, la tutela reale in materia di violazione delle distanze, precisando che *“ in tema di distanze tra costruzioni, il rinvio contenuto nell'art. 873 cod. civ. alle norme dei regolamenti edilizi comunali si estende all'intera disciplina predisposta da tali fonti e, conseguentemente, anche a quelle disposizioni che, nello stabilire una maggiore distanza tra edifici, prescrivano, contestualmente, particolari modalità circa la misurazione della distanza medesima, assumendo come termine di riferimento eventual-*

mente il confine, ovvero disponendo che, in ogni caso, debba sussistere un determinato distacco rispetto al confine stesso. Ne consegue che le diverse (e più gravi) limitazioni così dettate, risultando pur sempre funzionali al rispetto delle distanze tra costruzioni, vanno considerate anch'esse integrative di quelle stabilite dal codice civile e la loro inosservanza legittima il proprietario frontista non soltanto all'azione di risarcimento del danno, ma anche a quella di riduzione in pristino” (CC, n. 4267/2001).

Tanto premesso, la domanda di nunciazione spiegata da Mazzocchi Liliana e da Moralli Mario nei confronti di Mazzucchi Marinella deve trovare accoglimento, essendo stata fornita prova della sussistenza del pericolo ricollegabile alle opere realizzate dal resistente in violazione delle norme sui distacchi tra fabbricati, con la conseguenza che deve essere ordinata la sospensione dell'edificazione, sui mappali 4045 e 22309 di proprietà del resistente, del manufatto di cui alla concessione edilizia n. 987/03 rilasciata dal Comune di Garzeno per la parte insistente nei dieci metri dai fabbricati stessi (cfr. allegato I/2 della ctu).

P.Q.M.

Visto l'art. 1171 c.c. e art. 688 e 669 septies c.p.c.;

1) in accoglimento della domanda nunciatoria proposta da Mazzucchi Liliana, con l'intervento di Moralli Mario, contro Mazzucchi Marinella, ordina la sospensione dell'edificazione sui mappali 4045 e 22309 del manufatto di cui alla concessione edilizia n. 987/03 rilasciata al resistente dal Comune di Garzeno per la parte insistente nei dieci metri dai fabbricati di proprietà di Mazzucchi Liliana (mappali 1442, 4012) e Moralli Mario (mappale 4043);

2) fissa il termine di gg 30 per l'instaurazione del giudizio di merito.

Manda alla cancelleria di comunicare alle parti la presente ordinanza.

Menaggio, 29.6.2005

Il Giudice