



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE ORDINARIO DI COMO
SEZIONE DISTACCATA DI MENAGGIO

in composizione monocratica nella persona del giudice **dott. Marco Mancini** ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile in primo grado, iscritta al numero 278 del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno 2005, posta in deliberazione all'udienza del 26 Giugno 2006 e vertente

tra

MAURI Giancarlo e LIVRAGHI Loredana, rappresentati e difesi dall'Avv. Leonardo Ortelli, elettivamente domiciliati in Menaggio, Via Leoni n. 28, giusta procura a margine dell'atto di citazione;

ATTORI

e

CACCIANIGA Bruno e BORDOLI Marisa, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Mario Lavatelli e Vincenzo Latorraca, elettivamente domiciliati in Como, Via Garibaldi n. 30, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTI

Oggetto: distanze legali

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 26 giugno 2006 i procuratori delle parti precisavano le conclusioni come in atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso per denuncia di nuova opera ex art. 1171 c.c. Mauri Giancarlo e Livraghi Loredana, proprietari in Gravedona di un fabbricato di civile abitazione (identificato al mappale 4793) - premesso che Caccianiga Bruno e Bordoli Marisa, proprietari del confinante fabbricato (identificato al mappale n. 3559) avevano intrapreso l'esecuzione di alcune opere di sopraelevazione, assentite ai sensi della legge regionale Lombardia n. 15/1996 sul recupero abitativo dei sottotetti - hanno chiesto al Tribunale di Como, Sezione Distaccata di Menaggio, l'adozione dei provvedimenti più idonei ad eliminare le predette opere in quanto violavano le distanze legali tra fabbricati ex art 872 c.c in relazione all'art 9 del DM 2.4.1968 n. 1444, recepite nelle norme di attuazione del PRG del Comune di Gravedona; limitavano la luce, l'aria e la veduta panoramica sul lago di Como fruibile dal terrazzo del proprio appartamento; determinavano l'innalzamento della canna fumaria con immissioni di fumi nocive alla salute.

Integratosi il contraddittorio, i convenuti hanno eccepito che le opere di sopraelevazione erano state intraprese in base a regolare permesso di costruire rilasciato dal Comune di Gravedona il 5.3.2005 conformemente all'art. 3 della legge regionale Lombardia n. 15/1996 che consente il recupero abitativo dei sottotetti *"anche in deroga agli indici o parametri urbanistici ed edilizi previsti dagli strumenti urbanistici generali vigenti ed adottati"* e comunque erano rispettose della normativa civilistica sui distacchi; che l'innalzamento del tetto non avrebbe eliminato la già modesta visuale godibile dal terrazzo esistente sulla facciata dell'immobile dei ricorrenti; che la canna fumaria non avrebbe subito alcun mutamento di sede.

Espletata una ctu al fine di accertare lo stato dei luoghi, con provvedimento cautelare del 14 novembre 2005 il Tribunale ha ordinato ai convenuti la sospensione delle opere di sopraelevazione, disponendo che le stesse fossero arretrate alla distanza di 10 mt dalle pareti dell'edificio degli attori e fissando il termine per l'inizio del giudizio di merito.

Con atto di citazione regolarmente notificato, Mauri Giancarlo e Livraghi Loredana hanno convenuto in giudizio Caccianiga Bruno e Bordoli Marisa, chiedendo la conferma del provvedimento cautelare, la condanna dei convenuti alla rimozione delle opere edilizie realizzate in violazione della distanza di 10 mt dal fabbricato di essi attori, in danno della servitù di panorama e della propria salute da immissioni nocive nonché al risarcimento del danno da liquidarsi in via equitativa per le limitazioni imposte al loro fabbricato; spese rifuse.

I convenuti hanno sostanzialmente ribadito l'impianto difensivo della fase cautelare, eccependo la completa liceità delle opere eseguite alla stregua della legge regionale Lombardia n. 15/1996 e successive modifiche ed integrazioni con legge n. 20/2005 (di modifica della legge n. 12/2005) che

consente il recupero dei sottotetti a fini abitativi in deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici e che fa salvi gli effetti dei permessi di costruire rilasciati entro il 31.12.2005. Pertanto, hanno chiesto il rigetto della domanda attorea, spiegando in via riconvenzionale richiesta di risarcimento dei danni per le spese sostenute per la progettazione ed esecuzione dei lavori eseguiti oltre che per l'impossibilità di sistemazione abitativa del figlio.

Acquisiti i documenti prodotti, all'udienza del 26 giugno 2006 la causa, senza necessità di ulteriore istruzione, è stata trattenuta in decisione sulle precisate conclusioni delle parti, previa concessione su consenso delle parti di termini dimezzati per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica ex art 190 cpc.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, i convenuti hanno eccepito il difetto di legittimazione attiva degli attori per non avere dimostrato di essere i proprietari del fabbricato a tutela del quale hanno invocato il rispetto delle distanze legali.

L'eccezione è infondata.

Non vale invocare il rigore probatorio richiesto in caso di azione di rivendica del bene (art. 948 c.c.), trattandosi nella specie - ove gli attori lamentano l'esistenza di opere realizzate dai convenuti tra l'altro in violazione delle distanze legali - di *actio negatoria servitutis* (art. 949 c.c.) nella quale ben può assumere valore indiziario della titolarità del bene (CC n. 4803/1992; n. 12488/1995) il certificato di abitabilità dal quale è desumibile in capo agli attori la qualità di proprietari del fabbricato (cfr doc. 1).

Venendo al merito, in punto di fatto è pacifico (e in ogni modo risulta dagli accertamenti svolti in sede di ctu nella fase cautelare) che i convenuti hanno intrapreso nel loro immobile opere di recupero del sottotetto al fine di realizzare un piano mansardato con sopralzo che si verrebbe a trovare ad una distanza dal fabbricato di proprietà dei ricorrenti variabile tra mt. 5,51 e 6,48 (cfr ctu pagg. 2 e 3 nonché fotografie ivi allegate).

In punto di diritto, l'accertamento dell'illiceità delle opere di sopraelevazione del sottotetto, autorizzate dal Comune ai sensi della legge regionale Lombardia n. 15/1996 (e successive modifiche con leggi n. 12/2005 e n. 20/2005) sul recupero edilizio edilizie, presuppone l'esame di alcune questioni relative: 1) alla determinazione della normativa regionale applicabile alle opere intraprese in quanto la LR n. 15/1996 è stata oggetto di successive modifiche con leggi n. 12/2005 e n. 20/2005; 2) all'operatività nei rapporti tra privati della normativa statale in materia di distanze, ivi compreso il D.M. n. 1444/1968, che pone la distanza minima assoluta di metri 10 tra fabbricati (e di mt. 5 dal confine); 3) alla derogabilità ad opera della legge regionale delle distanze fissate dal DM, posto che la disciplina in materia di distanze tra costruzioni prevista negli artt 873 e ss. c.c., riconosce rilievo alle distanze previste dai "*regolamenti locali*", in un momento storico istituzionale in cui

l'unica fonte normativa primaria era la legge dello Stato e non ancora quella regionale attribuita ex art. 117 Cost.;

Con riguardo alla prima questione, è ininfluenza ai fini dell'indagine sul diritto dominicale del frontista il titolo abilitante alla sopraelevazione, dovendo in ogni caso il costruttore, alla stregua dell'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, rispettare la normativa vigente al momento in cui la costruzione viene attuata, ancorché l'autorizzazione a costruire fosse legittima sulla base della previgente normativa" (in tal senso CC n. 11633/2003), salvo il limite dei diritti quesiti qualora le costruzioni, al momento dell'entrata in vigore della disciplina sopravvenuta restrittiva, possano considerarsi "già sorte" per la già attuata realizzazione delle strutture organiche (cfr CC n. 2726/1987; nonché CC n. 1047/1998).

Nella specie, l'attività edilizia (come visibile nelle foto e accertato in sede di ispezione giudiziale nonché nella relazione del ctu) si è limitata per la verità ad incumbenti di carattere meramente preparatorio, consistiti nell'approntamento del cantiere.

Pertanto, non potendo ritenersi ancora completata l'opera, alla stessa deve essere applicata la normativa sopravvenuta prevista dalla legge regionale Lombardia (legge per il governo del territorio) del 27.12.2005 n. 20, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della regione Lombardia del 30.12.2005 che - modificando l'art 64 co. 2 della legge regionale 11.3.2005 n. 12 (modificativa della legge regionale 15.7.1996 n. 15) - dispone all'art 1: "*il recupero abitativo dei sottotetti esistenti* (intesi come volumi sovrastanti l'ultimo piano degli edifici... cfr art. 63 co. 1 bis)..... *è ammesso anche in deroga ai limiti ed alle prescrizioni degli strumenti di pianificazione comunale vigenti ed adottati....*

Contrariamente alla tesi sostenuta dai convenuti - secondo i quali la legge Regionale Lombardia n. 20/2005 consentirebbe l'esecuzione di opere di sopraelevazione e recupero del sottotetto anche in deroga alle distanze tra edifici previste dal DM n. 1444/1968 - il Tribunale esclude che una legge regionale possa derogare alla normativa statale in materia di distanze tra fabbricati, ivi compresa quella prevista dal DM n. 1444/1968, in virtù dei principi che regolano la *gerarchia* tra fonti di legge.

Al riguardo, venendo alla seconda questione, è pacifica nella prevalente giurisprudenza di legittimità l'assolutezza ed inderogabilità degli standard urbanistici previsti dal DM n. 1444/1968 che, avendo efficacia di legge statale in quanto emanato in esecuzione della norma sussidiaria dell'art. 41 quinquies della Legge Urbanistica n. 1150/1942 introdotto ex lege n. 765/1967, costituisce un limite minimo inderogabile per i Comuni nella formazione o revisione degli strumenti urbanistici ma non è immediatamente operante anche nei rapporti tra privati (cfr CC SU n. 10554/1990; n. 5889/1997).

In ogni caso, una volta inserite le previsioni di standard negli strumenti urbanistici adottati o modificati (anche mediante sostituzione ex lege, ove gli

enti locali abbiano eventualmente previsto distanze inferiori a quelle dell'art. 9 del citato DM), la relativa normativa statale, integrativa di quella codicistica ex art. 873 c.c. quanto alla particolare materia delle distanze, diviene immediatamente applicabile anche nei rapporti tra proprietari frontisti (CC nn. 3771/2001; 11902/2002; 633/2003).

Sicché non potrebbe ammettersi, che le norme sulle distanze tra fabbricati previste dal DM n. 1444/1968 abbiano per così dire a "degradarsi" - come sostengono i convenuti - rendendosi cioè suscettibili di deroga da parte della normativa regionale, per il solo fatto di essere state recepite integralmente in attuazione di un obbligo di legge dall'ente locale in occasione della formazione dello strumento urbanistico.

Infatti, venendo alla terza questione, la potestà legislativa regionale concorrente attribuita ex art. 117, co. 3, Cost. (modificato dalla legge costituzionale n. 3/2001) spetta alle Regioni nella materia urbanistica edilizia (ossia di *governo del territorio*, cfr Corte Cost. n. 232/2005; n. 196/2004; n. 362/2003; n. 303/2003 ed altre) nell'ambito dei principi fondamentali espressamente riservati e determinati dallo Stato o, in difetto, di quelli desumibili dalle leggi statali vigenti. (ex art. 1 co. 3 della legge n. 131/2003; art. 2 TU Leggi Edilizie n. 380/2001).

Ne consegue che, costituendo le norme sulle distanze tra fabbricati previste dal DM n. 1444/1968 espressione di un principio fondamentale desumibile da norme aventi efficacia di leggi dello Stato - in quanto traente la sua forza cogente dall'art. 41 quinquies della Legge Urbanistica (arg. ex CC n. 4413/2001) - le stesse norme statali sono vincolanti anche per l'attività legislativa delle Regioni, fatta salva ovviamente la potestà o il potere discrezionale degli enti locali di fissare rapporti superiori o più gravosi per l'attività costruttiva (cfr CC n. 1132/1998).

Una diversa interpretazione significherebbe attribuire alla normativa regionale la potestà di sacrificare il diritto dominicale dei proprietari frontisti in contrasto sia con il limite dei principi fondamentali delle leggi dello Stato - in quanto è escluso dal sistema costituzionale che il legislatore regionale (così come il legislatore statale rispetto alle leggi regionali) utilizzi la potestà legislativa allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato (Corte Cost. n. 198/2004) sicché le disposizioni legislative regionali devono essere interpretate in modo da non collidere con i principi legislativi statuali dettati in particolare nella materia urbanistico edilizia (arg ex C Pen. n. 20752/2003) - sia con il limite generale della disciplina dei rapporti di diritto privato, costantemente affermato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, spettando alla competenza esclusiva dello Stato la disciplina delle distanze.

Alla luce delle suesposte premesse non si giustifica una interpretazione costituzionalmente orientata della legge reg. Lombardia n. 15 del 1996 sul

recupero dei sottotetti, nel senso che essa possa derogare anche alle distanze tra fabbricati previste dal DM 1444/1968, pena il dubbio di illegittimità costituzionale della stessa.

Esclusa pertanto la derogabilità ad opera della legge regionale della normativa statale in materia di distanze tra fabbricati, le opere intraprese devono osservare la distanza tra fabbricati di mt. 10 prevista alla stregua dell'art. 873 c.c., come integrato dall'art. 9 DM n. 1444/1968 (e riprodotto pacificamente nelle NTA del PRG del Comune di Gravedona) per gli immobili in zona urbanistica omogenea diversa dalla A (nella specie C1), in quanto, avuto riguardo alle particolari caratteristiche progettate di ampliamento esterno della sagoma del fabbricato esistente, costituisce "nuova costruzione" in senso tecnico (cfr CC n. 48954/2000; n. 14128/2000).

Al riguardo, vale la pena di precisare che l'art 63 co. 1 bis della legge regionale Lombardia n. 12/2005 (integrata e modificata dalla legge n. 20/2005) definisce sottotetti "...i volumi sovrastanti l'ultimo piano degli edifici.....".

E' irrilevante ai fini civilistici la qualificazione dell'opera di recupero del sottotetto come "intervento di ristrutturazione urbanistica" ai sensi della legge regionale che ha valenza soltanto ai fini pubblicistico - amministrativi nell'ambito del rapporto pubblicistico tra pubblica amministrazione e privato richiedente o costruttore, senza estendersi ai rapporti tra privati.

Pertanto, previa conferma del provvedimento cautelare emesso ex art 1171 c.c. in data 14.11.2005, i convenuti devono essere condannati ad arretrare le opere di sopraelevazione del tetto sino alla distanza di metri 10 dalle pareti del fabbricato confinante degli attori.

In tali rilievi rimane assorbita ogni altra considerazione sulle ulteriori violazioni denunciate in termini di limitazione del panorama, di diminuzione di luce ed aria ovvero di immissioni derivanti dalle opere intraprese.

Non può accogliersi la domanda risarcitoria. Gli attori hanno agito richiedendo la tutela reale; onde, a seguito dell'arretramento, per il futuro deve escludersi alcuna ragione di danno. Per quanto accaduto finora non si indicano specifici inconvenienti, che abbiano dato luogo a pregiudizi di natura economica, suscettibili di essere risarciti.

Deve essere, infine, rigettata la domanda riconvenzionale dei convenuti non essendo configurabile per le considerazioni esposte alcun atto illecito imputabile agli attori.

Le spese di lite, sia della fase cautelare che del presente giudizio, liquidate come in dispositivo, sono poste a carico dei convenuti in ragione della prevalente soccombenza. Le spese di ctu, liquidate come da separata ordinanza, devono essere poste definitivamente a carico dei convenuti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Como, Sezione Distaccata di Menaggio, in persona del Giudice Dott Marco MANCINI, definitivamente pronunciando, sulla domanda

proposta da Mauri Giancarlo e Livraghi Loredana nei confronti di Caccianiga Bruno e Bordoli Marisa con atto di citazione notificato in data 16.12.2005 e sulla domanda riconvenzionale proposta da questi ultimi con comparsa di risposta depositata in data 17.2.2006, nel contraddittorio tra le parti, ogni altra eccezione ed istanza disattesa, così provvede:

1. confermata l'ordinanza cautelare del 14 novembre 2005, condanna i convenuti ad arretrare le opere di sopraelevazione del tetto dell'immobile di loro proprietà sito in Gravedona (mappale 3559) sino alla distanza di dieci metri dalle pareti dell'edificio confinante degli attori (mappale 4793);
2. rigetta la domanda di risarcimento del danno degli attori;
3. rigetta la domanda riconvenzionale dei convenuti;
4. condanna i convenuti al rimborso in favore degli attori delle spese di lite che si liquidano in € 620,64 per spese, € 2.254,00 per diritti ed euro 4.134,00 per onorari, oltre accessori di legge e rimborso spese generali;
5. pone definitivamente le spese di ctu a carico dei convenuti.

Così deciso in Menaggio, lì 14 novembre 2006.

Il Giudice
Dott. Marco Mancini