

Publicato il 08/07/2024

N. 02087/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00110/2020 REG.RIC.



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 Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 110 del 2020, proposto da
OMISSIS e OMISSIS;

contro

Comune di Besnate, non costituito in giudizio;

nei confronti

OMISSIS, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. OMISSIS del 29 ottobre 2019 di rigetto dell'istanza di permesso di costruire prot. n. OMISSIS del 14 maggio 2019, avente ad oggetto il recupero di un sottotetto a fini abitativi, nonché di ogni atto presupposto, connesso, consequenziale ancorché non conosciuto;

e per il risarcimento dei danni patiti e patienti in relazione alla mancata esecuzione dell'intervento richiesto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2024 la dott.ssa Valentina Caccamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il presente ricorso, i signori OMISSIS e OMISSIS impugnano il provvedimento del Comune di Besnate che ha rigettato la domanda di permesso di costruire presentata per un intervento di ristrutturazione edilizia avente ad oggetto il recupero del sottotetto della loro abitazione in proprietà dei medesimi, inserita all'interno di un unico edificio ricomprensente più autonome unità immobiliari, insistente su un comune mappale e contraddistinto dallo stesso numero civico. L'intervento in progetto prevede la modifica delle altezze di colmo e di gronda, con un'altezza media ponderale non eccedente la quota di 2,40 metri, ed è finalizzato alla creazione di una nuova stanza abitabile.

2. Il diniego opposto dall'amministrazione – richiamata la comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis della Legge n. 241/1990 e le osservazioni della ricorrente – poggia sulle seguenti motivazioni:

a) l'intervento edilizio violerebbe l'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 in materia di distanze tra pareti finestrate, che troverebbe applicazione anche nel caso di specie in cui l'edificio, seppur unitario, risulta composto da diverse proprietà immobiliari funzionalmente indipendenti, dotate di accessi autonomi e destinate all'abitazione di singoli nuclei familiari;

b) in base all'art. 64 della L.R. della Lombardia n. 12/2005 è consentita la deroga dei parametri e indici edilizi e urbanistici contenuti nel Piano di Governo del Territorio, fatto salvo il rispetto della disciplina delle distanze legali tra fabbricati, trattandosi di

materia inerente l'ordinamento civile e, come tale, rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato;

c) sulla base dei titoli edilizi esaminati, l'intervento eseguito sulla proprietà dei contointeressati non avrebbe interessato una parete frontistante, ma un volume tecnico costituito da un sottotetto esistente, senza alcuna violazione della normativa di cui al D.M. n. 1444/1968.

3. A sostegno del gravame, con un unico articolato motivo di ricorso vengono dedotte censure di violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà tra provvedimenti emessi dalla medesima amministrazione e illogicità manifesta. I ricorrenti lamentano, in sintesi, l'inapplicabilità della disciplina delle distanze minime legali di cui 9 del D.M. 1444/1968 al caso di specie, in cui si discute del recupero del sottotetto di un'unità abitativa inserita in unico edificio, cioè una tipica vecchia cascina lombarda, insistente sul medesimo mappale e sviluppato strutturalmente in senso orizzontale. In tale senso deporrebbero anche le seguenti plurime circostanze:

- l'amministrazione ha autorizzato i vicini dei ricorrenti a edificare, in passato, un muro posto a distanza inferiore ai 10 metri, a seguito di un intervento di ristrutturazione e ampliamento del sottotetto della loro abitazione, così dimostrando la non pertinenza della normativa richiamata alla particolare costruzione immobiliare di cui si discute;

- il P.G.T. del Comune di Besnate *pro tempore* vigente non prevedeva espressamente l'applicazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 alle pareti di un medesimo edificio, dovendosi da ciò desumere la riferibilità dei limiti di cui alla predetta disposizione solo nel caso di edifici diversi frontistanti. Tale interpretazione sarebbe adesso avvalorata dall'art. 13 delle N.T.A. del Piano delle regole del nuovo P.G.T., in base al quale la distanza tra fabbricati "*è la distanza – inderogabile – che intercorre tra le pareti o*

parti di pareti finestrate e non di edifici diversi disposti tra loro in parallelo o ad angolo inferiore a quello retto”;

- i proprietari confinanti avrebbero svuotato parte del tetto e creato un terrazzo scoperto con accesso mediante una porta in ferro posta nel sottotetto non abitabile, in parte adibito a ripostiglio, che per le sue caratteristiche e per la funzione a cui è adibita non può in ogni caso rappresentare una parete finestrata;
- l'intervento in progetto sarebbe completamente traslato rispetto al sottotetto adibito a ripostiglio non abitabile dei vicini;
- non sussisterebbe il rischio di creare intercapedini dannose dal punto di vista igienico-sanitario, vista la presenza del tetto adibito ad ampio terrazzo e in considerazione del fatto che nel sottotetto non abitabile dei vicini, nella parte antistante la parete dei ricorrenti, non sono presenti finestre con finalità di aereazione e di illuminazione;
- l'amministrazione dovrebbe bilanciare gli interessi coinvolti, tra cui la necessità dei ricorrenti di recuperare un sottotetto già esistente, senza essere costretti a costruire una nuova abitazione con ulteriore consumo di suolo a danno dell'ambiente.

4. L'amministrazione resistente e la controinteressata, sebbene regolarmente intimata, non si sono costituite in giudizio.

5. I ricorrenti hanno depositato ulteriori documenti e memoria in vista della pubblica udienza del 17.01.2024, nel corso della quale la causa è stata trattenuta in decisione.

6. Con ordinanza collegiale n. OMISSIS/2024 di questo Tribunale, è stato ritenuto necessario ai fini del decidere disporre attività istruttoria a carico dell'amministrazione, acquisendo dal Comune di Besnate *“una relazione informativa in cui, effettuato ogni opportuno sopralluogo ed eseguite le verifiche necessarie, venga chiarito al Collegio se e in che termini tra le due pareti finestrate di cui si controverte sussiste un rapporto di “frontistanza” e quale sia la distanza tra le stesse”*, assegnando il termine di 30 giorni per provvedere.

7. In data 1.03.2024, il Comune di Besnate ha depositato in giudizio la relazione richiesta con gli allegati documenti, nella quale è stata confermata, anche all'esito delle nuove verifiche, la frontistanza delle pareti di cui si discute e la già prospettata violazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968.

8. I ricorrenti hanno versato in atti memoria difensiva con corredo documentale e, all'udienza del 12.06.2024, la causa è stata nuovamente trattenuta in decisione.

9. Le censure, che possono essere trattate congiuntamente stante la loro connessione sostanziale, sono infondate.

10. La questione centrale che il Collegio è chiamato a dipanare ai fini del decidere va esaminata attraverso un triplice ordine di valutazioni.

In primo luogo, è necessario stabilire se, in considerazione della particolare conformazione dei luoghi (immobili facenti parte di un unico fabbricato) e tenuto conto della natura dell'intervento edilizio in progetto (recupero del sottotetto a fini abitativi), si applichi o meno la normativa sulle distanze tra pareti finestrate, segnatamente l'art. 9 del D.M. n. 1444/1968. Chiarito tale aspetto, occorrerà valutare se la parete dell'edificio degli odierni ricorrenti oggetto di sopraelevazione sia o meno frontistante alla parete dell'edificio dei controinteressati e se almeno una delle due risulti finestrata. Infine, in caso di risposta positiva, occorre accertare se la realizzazione dell'intervento costruttivo richiesto dai ricorrenti con il permesso di costruire rigettato dall'amministrazione violi o meno la suddetta disciplina legale.

11. Sotto il primo profilo, ritiene il Collegio che la disciplina relativa al rispetto delle distanze legali minime previste dal DM n. 1444/1968 trovi pieno ingresso nella presente vicenda contenziosa.

11.1 A tale conclusione non osta, innanzitutto, la circostanza che i ricorrenti intendano realizzare non una costruzione *ex novo*, ma il recupero del sottotetto con trasformazione del medesimo in locali a uso abitativo. La giurisprudenza amministrativa ha infatti ormai chiarito che «*laddove vi sia una modifica anche solo*

dell'altezza dell'edificio (come nel caso di specie) sono ravvisabili gli estremi della nuova costruzione, da considerare tale anche ai fini del computo delle distanze, rispetto agli edifici contigui” e che “la regola delle distanze legali tra costruzioni di cui al comma 2 dell'art. 9 cit. è applicabile anche alle sopraelevazioni”, dovendo essere rispettata anche in caso di recupero dei sottotetti (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 19/10/2021 n. 7029; nello stesso senso, ex multis, Cons. Stato Sez. II, 25/10/2019, n. 7289; 18/05/2021, n. 3883)» (cfr. Cons. di Stato, Sez. II, 19.11.2021, n. 7741).

11.2 Con specifico riguardo alle peculiarità della disciplina normativa regionale, questo Tribunale ha chiarito, con conclusioni condivise dal Collegio, che *«l'intervento, pur essendo finalizzato al recupero del sottotetto, è comunque soggetto al rispetto della disciplina statale in tema di distanze tra edifici. [...] Sussiste la necessità del rispetto delle distanze di 10 mt tra pareti finestrate di edifici fronteggianti, posto che la deroga prevista dalla norma regionale (art. 64, comma 2, L.R. n. 12/2005) ai limiti e alle prescrizioni degli strumenti di pianificazione comunale "non può ritenersi estesa anche alla disciplina civilistica in materia di distanze, né può operare nei casi in cui lo strumento urbanistico riproduce disposizioni normative di rango superiore, a carattere inderogabile, quali sono quelle dell'art. 41 quinquies della legge 17 agosto 1942, n. 1150, introdotto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765, e dell'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968, nella parte in cui regolano le distanze tra fabbricati (Consiglio di Stato sez. VI, 05/03/2014, n. 1054)» (TAR Lombardia, Milano, II, 24.12.2019, n. 2743; Ibidem, 23.04.2021, n. 1037).*

11.3 Nemmeno esclude l'applicazione delle norme sulle distanze minime la circostanza, evidenziata da parte ricorrente, che l'unità immobiliare dei controinteressati e quella dei ricorrenti facciano parte dello stesso stabile ricomprendente più abitazioni autonome, essendo le distanze minime prescritte dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 riferibili a tutte le pareti (di cui almeno una finestrata) che si fronteggiano, anche se riferite a diverse porzioni di un edificio nel complesso unitario.

Sul punto, la giurisprudenza ha chiarito che non può escludersi la riferibilità della predetta disposizione all'ipotesi di due corpi di fabbrica facenti parte dello stesso immobile, poiché la finalità igienico-sanitaria della disciplina normativa ne impone l'applicazione anche in simili casi. Invero, poiché l'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 è finalizzato a *“stabilire un'idonea intercapedine tra edifici nell'interesse pubblico, e non a salvaguardare l'interesse privato del frontista alla riservatezza (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 261.2001 n. 1108), non può dispiegare alcun effetto distintivo la circostanza che si tratti di corpi di uno stesso edificio ovvero di edifici distinti?”* (cfr. TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 08.07.2010, n. 2461; Lombardia, Milano, II, 24.12.2019, n. 2743; Id., Sez.IV, 30.03.2022, n. 714). Le distanze minime, pertanto, trovano applicazione – siccome funzionali alla tutela di interessi generali connessi ai bisogni collettivi di igiene e di sicurezza e non del diritto individuale di proprietà – anche nel caso in cui i due edifici frontistanti appartengano al medesimo proprietario, ovvero nell'ipotesi in cui le pareti finestrate contrapposte appartengano ai due corpi di un'unica costruzione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 8 maggio 2013, n. 2483; TAR Firenze, Sez. III, 24.03.2020, n.360).

12. Per completezza, rileva infine il Collegio l'infondatezza dell'argomentazione sostenuta dai ricorrenti secondo cui il P.G.T. del Comune di Besnate in vigore al momento del rilascio del provvedimento impugnato non avrebbe espressamente previsto l'applicazione dei limiti di cui all'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 alle pareti di un medesimo edificio. Le disposizioni del P.G.T., difatti, stabilivano la distanza minima di 10 metri tra edifici nelle zone B del territorio comunale (cfr. doc. 23 dei ricorrenti), per cui l'applicazione del precetto anche nell'ipotesi in questione sarebbe stata comunque connaturata alla corretta interpretazione della norma regolamentare. Peraltro, vale ricordare che la disposizione contenuta nell'art. 9 del D.M. n.1444/1968 – che prescrive la distanza di dieci metri tra edifici antistanti – ha carattere inderogabile, poiché si tratta di norma imperativa che predetermina in via generale ed astratta le distanze tra le costruzioni, in considerazione delle esigenze

collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza (cfr. Cons. di Stato, Sez. IV, 14.09.2017, n.4337), sussistendo l'obbligo per il Giudice di farne applicazione direttamente e in via sostitutiva qualora gli strumenti urbanistici non vi si conformino (cfr. TAR Toscana, Sez. III, 24.03.2020, n. 360)

13. Ciò posto, occorre adesso stabilire se almeno una delle due pareti in questione sia finestrata e se tra le stesse sussista o meno un rapporto di frontistanza nei termini richiesti dall'art. 9, n. 2) del D.M. n. 1444/1968.

Ritiene il Collegio che, per entrambi gli interrogativi sopra posti, la risposta debba essere affermativa.

13.1 Secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, deve intendersi come "finestrata" ogni parete interessata da qualsivoglia tipo di apertura, a prescindere da come quest'ultima sia considerata sotto il profilo civilistico. La giurisprudenza ha infatti chiarito che, ai sensi dell'art. 9 del d.m. n. 1444/1968, per "pareti finestrate" devono intendersi non soltanto le pareti munite di "vedute" ma, più in generale, tutte le pareti munite di aperture di qualsiasi genere verso l'esterno, quali porte, balconi, finestre di ogni tipo (di veduta o di luce) (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 11.09.2019, n.6136). Nel caso di specie, dall'esame del materiale fotografico e dei documenti in atti risulta che nella parete finestrata dei controinteressati sia presente una porta-finestra da cui si accede al terrazzo scoperto di loro esclusiva proprietà, sul quale espone anche la parete dei ricorrenti oggetto della richiesta di sopraelevazione. La medesima parete antistante l'immobile dei ricorrenti, nella sua estensione complessiva, è poi interessata anche dalla presenza di due ulteriori finestre, per cui, a tutti gli effetti, deve essere considerata come "parete finestrata".

13.2 Tanto chiarito quanto al primo degli aspetti sopra evidenziati, occorre adesso stabilire se le due pareti in questione siano o meno frontistanti e, dunque, sussista in detti termini il presupposto minimo per l'applicazione della normativa sul rispetto delle distanze legali minime.

13.2.1 Rileva il Collegio come sia stato ormai acclarato, anche attraverso la consolidata elaborazione giurisprudenziale, che la nozione di frontistanza ricorre “*nella situazione di edifici che, da bande opposte rispetto alla linea di confine, presentino le rispettive facciate che si fronteggino almeno per un segmento, di guisa che, supponendo di farle avanzare, in modo lineare e non radiale (o a raggio) come invece previsto in materia di vedute (art. 907 c.c.), e precisamente in linea ortogonale tra i diversi fronti, si incontrino almeno in quel segmento. Se tale possibilità di fronteggiamento non esiste, non si lede alcuna norma sulle distanze fra costruzioni?*” (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 10.02.2020, n. 3403). In sostanza, “*due fabbricati, per essere antistanti, non devono essere necessariamente paralleli, ma possono fronteggiarsi con andamento obliquo, purché «fra le facciate dei due edifici sussista almeno un segmento di esse tale che l'avanzamento di una o di entrambe le facciate medesime porti al loro incontro, sia pure per quel limitato segmento» (Cass. n. 4175/2001)*” (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 1.10.2019, n. 24471; Ibidem, 3.10.2018, n. 24076).

13.2.2 Ne consegue che l'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, a mente del quale è prevista, per i nuovi edifici ricadenti zone diverse dalla A e dalla C, una “*distanza minima assoluta di m. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti?*”, è applicabile anche nel caso in cui una sola delle due pareti fronteggianti sia finestrata, indipendentemente dalla circostanza che tale parete sia quella del nuovo edificio o dell'edificio preesistente o che siano perfettamente parallele (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 1.10.2019 n. 24471), purché, proiettando idealmente l'una verso l'altra, almeno per un tratto esse si sovrappongano.

13.2.3 Nel caso di specie, a seguito dell'istruttoria disposta dal Collegio, l'amministrazione comunale ha effettuato un sopralluogo presso l'immobile dei ricorrenti e ha verificato che “*i due fronti, dei quali uno finestrato, di proprietà differenti, in caso di avanzamento lineare si incontrerebbero ad una distanza minore di 10,00 metri (vedi allegati) e precisamente ad una distanza media di 4,13 m. (minimo 4,03 m. e massimo 4,23 m.) più lo spessore del muro di 0,27 m. per un totale di 4,40 m?*”. Dalla documentazione allegata

alla relazione di sopralluogo emerge che, sebbene i due corpi di fabbrica in questione non siano paralleli per la loro intera lunghezza – poiché collocati in modo da risultare parzialmente sfalzati (come dimostra il non perfetto allineamento delle rette di colmo degli edifici) – l'avanzamento ideale di una delle due pareti porterebbe a incontrare l'altra posta di fronte almeno per un segmento: nella specie, peraltro, le due pareti sono separate dal terrazzo dei controinteressati, cui questi accedono tramite porta-finestra, sicché l'avanzamento ideale delle stesse porterebbe alla loro sovrapposizione in corrispondenza della predetta apertura, anche senza considerare le altre finestre pur presenti sulla parete dei controinteressati.

13.2.4 Ciò significa, pertanto, che la parete dell'immobile dei ricorrenti e quella dell'edificio dei controinteressati sono tra loro antistanti con conseguente applicazione della distanza minima prevista dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968.

13.2.5 Nella delineata prospettiva è irrilevante la circostanza, evidenziata dai ricorrenti, secondo cui la sopraelevazione del sottotetto non comporterebbe in concreto la creazione di intercapedini o interstizi nocivi, in considerazione della particolare conformazione dei luoghi di cui già si è dato atto. La distanza di dieci metri, infatti, non è eludibile e va rispettata in termini assoluti indipendentemente dall'altezza degli edifici antistanti e dall'andamento parallelo delle loro pareti, imponendosi ogni volta in cui siano presenti edifici frontistanti di cui almeno uno con parete finestrata ricadenti in zona diversa dalla zona A.

In sostanza, le distanze fra le costruzioni sono predeterminate con carattere cogente in via generale e astratta, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza, per cui al giudice non è lasciato alcun margine di discrezionalità nell'applicazione della relativa disciplina in materia per equo contemperamento degli opposti interessi (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 11.09.2019, n. 6136; TAR Lazio, Roma, Sez. II *quater*, 5.03.2021, n. 2763).

14. Tali conclusioni non sono smentite dalle contestazioni sollevate dai ricorrenti nella memoria depositata in data 30.04.2024 a seguito dell'istruttoria disposta per ordine di questo Tribunale. In particolare, in detta si afferma che le misurazioni effettuate nel corso del sopralluogo avrebbero dimostrato la presenza di un manufatto edilizio, ovvero di un "muro" di circa 110 cm sormontato da una balaustra in metallo, per un'altezza complessiva di metri 2,20, posto proprio sul confine tra le due proprietà, realizzato dai controinteressati a seguito del parziale svuotamento del tetto del loro edificio e della conseguente creazione di un terrazzo.

14.1 Il suddetto muro, che coprirebbe già in altezza la porta e che sarebbe stato costruito dalle stesse controparti ad una distanza di metri 4,13 dalla medesima, darebbe diritto ai ricorrenti di costruire in aderenza ad esso; del resto, la sopraelevazione, così come richiesta in progetto, andrebbe ad aderire nella sua quasi totalità al muro di cui sopra, innalzandosi rispetto a quest'ultimo di pochissimi centimetri. Sulla base di tali considerazioni, pertanto, viene contestata la frontistanza tra le pareti in questione come dedotta dal Comune, poiché non sarebbe stato tenuto in considerazione il muro dell'altezza di metri 2,20, seppur presente e documentato dalle foto prodotte dallo stesso Ente.

Ritiene il Collegio che le argomentazioni dei ricorrenti siano inammissibili e infondate.

14.2 Le stesse si traducono, innanzitutto, in censure nuove sviluppate sulla base degli elementi acquisiti all'esito della rinnovata attività istruttoria dell'amministrazione e, pertanto, prospettando ulteriori profili di illegittimità del provvedimento impugnato, avrebbero dovuto essere dedotte tramite ricorso per motivi aggiunti. In ogni caso, la contestazione è anche infondata perché il concetto di "muro", rispetto al quale è stata prospettata la possibilità di costruire in aderenza, non può ricomprendere anche la collocazione della balaustra, che costituisce un elemento di protezione

aperto poggiante su un parapetto e in quanto tale differente, per caratteristiche oggettive e per funzione, dall'opera muraria.

15. Chiarito, dunque, che nella fattispecie trova applicazione la distanza legale minima tra pareti finestrate di edifici frontistanti prevista dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, deve infine stabilirsi se la sopraelevazione in progetto comporti la violazione di detta disposizione normativa.

La risposta non può che essere affermativa alla luce dei chiari risultati dell'istruttoria, dalla quale è emerso che in tutti i punti considerati la distanza tra le due pareti è ampiamente inferiore a dieci metri, vale a dire tra metri 4,03 e 4,23 oltre lo spessore del muro di m. 0,27. Ne consegue che il provvedimento impugnato è stato correttamente motivato in relazione alla prospettata violazione della distanza minima di 10 metri tra pareti finestrate antistanti.

16. In conclusione, alla luce di quanto precede il ricorso è infondato e va respinto.

17. Non vi è da provvedere in merito alla regolazione delle spese di lite, non essendosi costituita in giudizio alcuna delle parti intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Valentina Caccamo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Valentina Caccamo