



# COMUNE DI MESSINA

AVVOCATURA COMUNALE

Tel. 0907722215 Fax 090674217

Num. di Prot. 244717 Sez. .... Messina 20/09/2018  
Risposta a nota n. .... del ..... Div. ....

---

OGGETTO: Prat. n. 29/18P - Parere legale - Ditta Lo Grasso Francesco - Lo Grasso Federico.

---

Al Dipartimento Edilizia Privata  
Sede

*C.R. ARCH. DE PASQUALE*

Si trasmette, per quanto di competenza, parere legale reso dall'avv. interno  
Fortunata Grasso prot. 241807 del 18-09-2018.

Il Funzionario  
Dott.ssa Giuseppa Messina



il Dirigente  
Dott. Carmelo Giardina

Prot. N° 261807

18 SET. 2018



COMUNE DI MESSINA  
Avvocatura Comunale  
Avv. Fortunata Grasso  
tel. 0907722216 - fax 090674217  
pec: avv.fortunatagrasso@pec.giuffre.it

Al Sig. Dirigente  
dell'Avvocatura Comunale  
SEDE

OGGETTO: Prat. 29/18P - Parere in materia di distanze da costruzioni e confini di un locale sottotetto

In relazione alla richiesta di parere di cui all'oggetto occorre preliminarmente chiarire, sotto l'aspetto giuridico, in quali casi il progetto di un intervento edilizio possa essere qualificato come "sopraelevazione" ovvero rientri nella fattispecie della ristrutturazione e/o della manutenzione ordinaria.

Il concetto di sopraelevazione, nel linguaggio comune, può definirsi come edificazione sopra una costruzione già esistente della quale viene elevata l'altezza.

Dal punto di vista strettamente giuridico, perché si possa parlare di sopraelevazione l'intervento edilizio deve essere effettuato sopra un fabbricato già esistente e deve avere ad oggetto una nuova costruzione con aumento della superficie di ingombro e della volumetria.

La nozione giuridica di sopraelevazione, dunque, coincide con la accezione normale del termine, ed indica qualsiasi costruzione che si eleva al di sopra della linea di gronda di un preesistente fabbricato.

Occorre a questo punto fare chiarezza sul concetto di innalzamento in sopraelevazione, strettamente connesso con l'incremento di volume, al fine di distinguere tale tipologia di intervento edilizio, sia da quello relativo alla ristrutturazione come pure dalla manutenzione straordinaria.

L'innalzamento, pur modesto, di un tetto idoneo a determinare un incremento volumetrico, costituisce sempre una sopraelevazione in quanto la ristrutturazione edilizia "comporta, al massimo, la demolizione e la successiva ricostruzione del fabbricato, purché il nuovo edificio sia fedele a quello preesistente" (Cons. Stato Sez.V 27-09-1999, n. 1183).

Anche per la Cassazione "La nozione di ristrutturazione edilizia comprende il ripristino e la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, volti a trasformare l'organismo edilizio preesistente, il quale deve rimanere il medesimo per forma, volume ed altezza

za, onde è estranea a detta categoria la creazione di nuovi volumi sia in ampliamento sia in sopraelevazione". (Cass. pen. Sez.III 15- 06-1998, n. 1898).

Per la Cassazione penale (Cass. pen. Sez.III 06-05-1994), la sostituzione della copertura a lastrico solare con un tetto a falde, "non può essere qualificato come intervento di manutenzione straordinaria e richiede la concessione edilizia perché l'opera si risolve in un aumento del volume e in una, pur contenuta, sopraelevazione".

A maggior ragione "la realizzazione di locali tipo mansarda, ottenuta mediante la sopraelevazione del tetto e la suddivisione delle falde rialzate con un muro, non costituisce intervento di manutenzione ordinaria o straordinaria, bensì opera per la quale è necessaria la concessione edilizia" (Cass. pen. 07- 04-1988).

Tanto premesso, appare evidente che la trasformazione da lastrico solare a sottotetto a due falde, prevista nei progetti presentati dalla ditta Lo Grasso Francesco e Lo Grasso Federico, rivesta le caratteristiche proprie della sopraelevazione e, come tale, debba essere assoggettata alla normativa vigente per il rispetto delle distanze tra le costruzioni.

A questo punto si richiamano brevemente le due disposizioni che assumono rilievo in tema di distanze nelle costruzioni.

La prima è l'art. 873 c.c. (distanze nelle costruzioni) il quale stabilisce: «*le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore*».

La seconda disposizione di riferimento in tema di distanze nelle costruzioni è quella contenuta all'art. 9, comma 1, d.M. n. 1444/1968, il quale stabilisce: «*è prescritta in tutti i casi la distanza minima assoluta di m. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti*».

La previsione di una distanza minima nelle costruzioni è inderogabile poiché ha il precipuo scopo di evitare che tra le costruzioni si creino intercapedini antigieniche, dannose e pericolose per le parti interessate, con riflessi sull'interesse della generalità degli abitanti della zona.

Per giurisprudenza pacifica della Cassazione, infatti, "Le disposizioni dei piani regolatori che stabiliscono una determinata distanza delle costruzioni tra loro o dai confini dei fondi appartengono alla categoria delle norme integrative del codice civile che, se violate, conferiscono al vicino la facoltà di ottenere la riduzione in pristino" (Cass. civ. sez. II 27-05-2003, n. 8420).

Secondo l'unanime giurisprudenza civile ed amministrativa, la distanza prescritta dal d.M. n. 1444/1968 non è diretta a garantire la privacy dei vicini, bensì a salvaguardare esigenze igienico-sanitarie (cfr., ex multis, Cass., Sez. II, 3 marzo 2008, n. 5741; Cons.

St., Sez. IV, 12 febbraio 2013, n. 844). Trattandosi di una distanza tassativa ed inderogabile, il rispetto di essa si impone indipendentemente dall'altezza degli edifici antistanti, dalla quota delle vedute sulle pareti antistanti, dall'andamento parallelo delle pareti, dalla possibilità che dalle finestre dell'una sia possibile la veduta sull'altra (Cass., Sez. II, sent. n. 5741/2008; nello stesso senso Cons. St., Sez. IV, sent. n. 844/2013 cit.).

Perché trovi applicazione la prescrizione dettata dall'art. 9 d.M. n. 1444/1968 è sufficiente che almeno una delle due pareti frontistanti sia finestrata e che un segmento di esse sia tale che l'avanzamento (ideale) di una o di entrambe le facciate porti al loro incontro, sia pure per quel limitato segmento (cfr. Cass., Sez. II, 27 maggio 2011, n. 11842, nello stesso senso: Cass., Sez. II, 30 marzo 2001, n. 4715; Id., sent. n. 5741/2008 cit.; Cons. St., Sez. IV, sent. n. 354/2013 cit.). Occorre inoltre precisare che non rileva il fatto che uno dei tratti della parete sia cieco (cfr. Cass., SS.UU., 7 luglio 2011, n. 14953).

Orbene, alle sopraelevazioni è indubbiamente applicabile il principio individuato per il computo delle distanze nelle ricostruzioni: poiché la sopraelevazione di un edificio preesistente determina, infatti, un incremento della volumetria, della sagoma e quindi della superficie di ingombro del fabbricato, la stessa è qualificabile come nuova costruzione e, pertanto, è soggetta alla disciplina delle distanze dettata dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 che prevede una distanza minima di m. 10,00.

Il principio di cui sopra appare generale e assoluto: ai fini di un'eventuale non applicazione della normativa generale, non sono stati considerati rilevanti, ad esempio, il tipo o la qualità dell'intervento di sopraelevazione. Anche se di dimensioni ridotte, essa costituisce pur sempre una nuova costruzione, con la conseguente applicazione delle distanze legali. Né parimenti può essere considerato come elemento che sottragga la costruzione dal rispetto delle distanze il fatto che la parte sopraelevata non sia utilizzabile a fini abitativi (TAR Lombardia, 30 agosto 2007, n. 834).

Poiché la sopraelevazione di un fabbricato rappresenta una nuova costruzione, il regime delle distanze legali applicabile a tale nuova parte di immobile sarà quello stabilito dalla normativa vigente al momento della realizzazione dell'intervento in sopraelevazione (TAR Veneto, Venezia, Sez. II, 11 novembre 2011, n. 1683).

Quanto finora visto si applica in toto anche al recupero dei sottotetti, qualora esso comporti un incremento dell'altezza del fabbricato (TAR Lombardia, Milano, 10 dicembre 2010, n. 7505).

Le porzioni di edificio risultanti dal recupero ai fini abitativi dei sottotetti esistenti devono considerarsi come nuove costruzioni, con la conseguenza che dovranno necessariamente essere collocate ad almeno 10 metri dalla parete dell'edificio antistante.

Questa è la conclusione alla quale sono giunti, tra gli altri, i giudici del T.A.R. Lombardia con la sentenza n. 902 del 5 aprile 2011 fondandosi sull'indirizzo giurisprudenziale pacifico, secondo cui l'art. 9 del d.M. 1444/1968 è norma di ordine pubblico, insuscettibile di deroga negli strumenti urbanistici e nei regolamenti locali (salvo peculiari eccezioni), volta ad impedire la realizzazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico, sicché deve essere rispettata anche in caso di sopraelevazioni o di recupero di sottotetti. Non appare, infatti, possibile procedere in ogni caso al recupero del sottotetto, ostandovi la previsione inderogabile del citato art. 9 sulla distanza minima fra pareti finestrate e pareti di edifici adiacenti.

Le medesime considerazioni valgono esaminando altresì la giurisprudenza civile e penale. La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 22895 del 7 dicembre 2004, precisa che la sopraelevazione, per quanto di dimensioni ridotte, comporta sempre un aumento della volumetria e va, pertanto, considerata a tutti gli effetti - e quindi anche ai fini delle distanze - come "costruzione".

Secondo gli ermellini *"la sopraelevazione di un fabbricato è una nuova costruzione e deve pertanto rispettare le distanze legali tra costruzioni stabilite dalla normativa vigente al momento della relativa realizzazione. Tale obbligo di rispetto sussiste anche quando la sopraelevazione sia "rientrata" rispetto al muro di appoggio, e questo sia stato costruito a distanza legale secondo la normativa all'epoca vigente"*.

Sulla questione del mancato rispetto della distanza, è stato considerato incontestato il fatto che *"il ricorrente avesse ricavato una ulteriore volumetria attraverso la copertura con tetto a falde della preesistente terrazza"*, e che *"tale nuovo corpo di fabbrica, realizzato "sopraelevando" l'edificio"*, dovesse essere assoggettato alle norme sulle distanze vigenti al momento della realizzazione.

Il surrichiamato principio giurisprudenziale risulta consolidato da numerose pronunce secondo le quali si è in presenza di una sopraelevazione anche quando l'aumento dell'altezza del fabbricato sia di dimensioni ridotte e la creazione di volume aggiuntivo non sia rilevante (Cass. civ. Sez. II 05-07-2000, n. 8954; Cass. civ. Sez. II 24-05-2000, n. 6809; Cass. civ. sez. II 22-02-1999, n. 1474; Cass. pen. Sez. III 15-06-1998, n. 1898).

A conferma di quanto fin qui esposto si richiamano varie pronunce giurisprudenziali secondo cui le sopraelevazioni di edifici preesistenti vanno ricondotte nelle nuove costruzioni (Cass., Sez. II, 27 marzo 2001, n. 4413; Cass., Sez. II, 11 settembre 1997, n. 5246; Sez. II, 15 giugno 1996, n. 5517). Cosicché nel sopraelevare il proprietario è tenuto ad osservare le distanze dai confini e dalle pareti finestrate ex art. 9 d.M. n. 1444/1968, non es-

sendo perciò consentito di allinearsi al filo del manufatto preesistente (cfr. Cass., Sez. III, 1 ottobre 2009, n. 21059).

Quanto al recupero dei sottotetti a fini abitativi, è stato precisato dalla giurisprudenza, ivi compresa quella costituzionale, che la normativa regionale che ammette il recupero dei sottotetti deve interpretarsi nel senso che essa *«consente la deroga dei parametri e indici urbanistici ed edilizi di cui al regolamento locale ovvero al piano regolatore comunale, fatto salvo il rispetto della disciplina sulle distanze tra fabbricati, essendo quest'ultima materia inerente all'ordinamento civile e rientrante nella competenza legislativa esclusiva dello Stato»* (Corte Cost., 19 maggio 2011, n. 173).

Così pure il giudice amministrativo ha osservato, in una fattispecie in cui si discuteva della legittimità di un intervento di ampliamento del sottotetto, che l'art. 9 d.M. n. 1444/1968 detta una prescrizione che prevale *“sia sulla potestà legislativa regionale, in quanto integra la disciplina privatistica delle distanze (v. Corte Cost. 16 giugno 2005 n. 232, punto 4, con le eccezioni ivi previste), sia sulla potestà regolamentare e pianificatoria dei comuni, in quanto deriva da una fonte normativa statale sovraordinata (v. Cass. civ. Sez. II 31 ottobre 2006 n. 23495), sia infine sull'autonomia negoziale dei privati, in quanto tutela interessi pubblici che per la loro natura igienico-sanitaria non sono nella disponibilità delle parti (v. Cons. St., Sez. IV, 12 giugno 2007, n. 3094)”* (T.A.R. Lombardia Brescia, Sez. I, 3 luglio 2008, n. 788).

Pertanto, una sopraelevazione, anche se di ridotte dimensioni, nella parte in cui determina un aumento della volumetria e della superficie di ingombro, va qualificata come nuova costruzione. Ne consegue che le nuove opere così realizzate, in ragione della loro rilevanza, devono considerarsi soggette all'obbligo del rispetto delle distanze minime dai confini previste dagli strumenti urbanistici vigenti.

Lo ha stabilito il Consiglio di Stato (Sezione VI) con la sentenza n. 4501 dell'11 settembre 2013, nella quale viene precisato che la distanza tra gli edifici va calcolata con riferimento ad ogni punto dei fabbricati e non alle sole parti che si fronteggiano (Consiglio di Stato Sezione IV, 2 novembre 2010, n. 7731, e 5 dicembre 2005, n. 6909). Dunque, è illegittimo l'atto che ha consentito la creazione di una sopraelevazione che ha determinato, per alcune parti del tetto, una distanza inferiore a quella prevista per le nuove costruzioni dagli strumenti urbanistici vigenti.

A completamento di quanto finora esposto, si elencano qui di seguito alcune massime giurisprudenziali:

- Anche se di ridotte dimensioni, la sopraelevazione comporta sempre aumento di volume e superficie di ingombro, e pertanto deve essere considerata come nuova volumetria sottoposta all'osservanza delle distanze legali (Cass. Civ. Sez. 2 n. 14916/2015).
- I sottotetti quando sono di altezza tale da poter essere suscettibili di abitazione o di assolvere a funzioni complementari, quale quella ad esempio di deposito di materiali, devono essere computati ad ogni effetto sia ai fini della cubatura autorizzabile sia ai fini del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza, non potendo essere annoverati tra i volumi tecnici (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 21/03/2011, n. 1582).
- La concessione edilizia, rilasciata per la realizzazione di un sottotetto di un edificio che risulta in almeno due punti ad una distanza inferiore a quella minima, è illegittima in quanto l'aumento di cubatura previsto e realizzato si deve valutare, ai fini del rispetto delle distanze dalla strada e dagli altri edifici, quale nuova costruzione; ciò anche considerando che la preesistente costruzione possa essere stata a suo tempo realizzata in violazione di tali disposizioni. Infatti, nel caso di sopraelevazione di un preesistente fabbricato, devono essere rispettate le vigenti norme relative alle distanze fissate dal Piano regolatore o da altre disposizioni: in mancanza di una specifica norma derogatoria, le due porzioni di fabbricato, in quanto eseguite in tempi diversi, sono regolate dalla disciplina vigente al momento della rispettiva realizzazione (T.A.R. Valle d'Aosta Aosta, sez. I, 08/07/2009, n. 62).
- I sottotetti, quando sono di altezza tale da potere essere suscettibili di abitazione o di assolvere a funzioni complementari, quale quella ad esempio di deposito di materiali, devono essere computati ad ogni effetto sia ai fini della cubatura autorizzabile sia ai fini del calcolo dell'altezza e delle distanze ragguagliate all'altezza, non potendo essere annoverati tra i volumi tecnici (T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 15/01/2005, n. 143).
- Il recupero del sottotetto designa genericamente l'utilizzazione di spazi tecnici che può essere concretamente realizzato con diverse e peculiari modalità progettuali ed esecutive ciascuna delle quali integra un determinato tipo di intervento edilizio: si va dal risanamento conservativo fino alla nuova costruzione. Qualora si realizzino nuovi volumi sopraelevando l'edificio originario si dà vita ad un nuovo edificio, che deve conseguentemente osservare la norma sulla distanza minima di cui all'art. 9, d.M. n. 1444 del 1968 (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 30/06/2009, n. 1621).
- Le norme sulle distanze (art. 9, d.M. n. 1444 del 1968) hanno natura imperativa e gli strumenti urbanistici non possono derogarvi; dunque, la norma regionale sul recupero dei sottotetti non deroga al regime degli standard stabilito per ragioni di ordine pubblico (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 07/03/2008, n. 379).

Avv. Fortunata Grasso  
