

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 227-2024/P

DISTANZE LEGALI NEL SISTEMA DELLA PROPRIETA' EDILIZIA E NEL T.U. DELL'EDILIZIA, D.P.R. 380/2001 ART. 2 BIS

di Filippo Clericò

(Approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici il 26.03.2025)

Abstract

Lo studio prende in esame la disciplina delle distanze legali nell'ambito della complessiva regolamentazione che discende dal Codice Civile, dalla Legge urbanistica 1150/1942, dal D.M. 1444/1968, e dal D.P.R. 380/2001. In particolare ci si sofferma sulla ratio e sui presupposti per l'applicazione delle norme inerenti alle distanze, sia dalle costruzioni che dai confini, nonché sul ruolo e gli spazi operativi riservati alle regioni e alla pianificazione comunale. In particolare, viene analizzato il nuovo art. 2 bis del D.P.R. 380/2001, puntualizzando le deroghe che possono essere operate dalle Regioni al sistema delle distanze, e la disciplina nelle fattispecie di "demolizione e ricostruzione". Lo studio, dato il succedersi nella materia di interventi legislativi, dedica un paragrafo al fenomeno della successione di leggi nel tempo e si conclude con delle osservazioni circa il ruolo dell'autonomia privata nell'ambito delle distanze.

Sommario: 1 – Distanze come parte della disciplina della proprietà Edilizia – Presupposti per l'applicazione delle norme sulle distanze; 2 - Le diverse tipologie di norme aventi ad oggetto le distanze; 3 - L'articolo 2 bis del D.P.R. 380/2001, - Prima parte – comma 1 e 1bis - Seconda parte comma 1 ter - Terza parte comma 1 quater; 4 - Ius superveniens; 5 - Autonomia privata e distanze legali, derogabilità.

1 Distanze come parte della disciplina della proprietà Edilizia – Presupposti

Il regime delle distanze che regola l'edificazione da parte dei titolari del diritto sulle rispettive proprietà scaturisce da un insieme di norme di diverso rango che nel loro insieme concorrono a formare lo statuto di quella che il Codice Civile definisce "proprietà edilizia"¹.

¹ Per una definizione di "proprietà edilizia" si veda S. GIUSEPPE SIMONE pag. 15, in "Della proprietà edilizia" nel "Il Codice Civile Commentario", fondato e già diretto da Piero Schlesinger, continuato da Francesco D. Busnelli, Giuffrè 2023, il quale ne individua il concetto "nel complesso di norme atte ad assolvere alla funzione di disciplinare e governare

La proprietà edilizia costituisce un esempio della conformazione e funzionalizzazione² del diritto di proprietà agli interessi generali, infatti i poteri del proprietario sul fondo, che dovrebbero esplicarsi senza alcun ostacolo, trovano invece dei limiti proprio in una delle principali facoltà connesse a questo diritto e cioè l'edificazione.

Tale funzionalizzazione della proprietà edilizia non trova, a differenza della proprietà fondiaria (art. 44 Cost.), un esplicito riferimento nella Costituzione, ma in realtà il substrato costituzionale su cui poggia la disciplina dettata dagli artt. 869 e ss. C.C. è agevolmente individuabile nell'art. 42 della Costituzione che afferma come della proprietà privata la legge ne determini "... i modi di acquisto, di godimento e i limiti al fine di assicurarne la funzione sociale...".

Il Legislatore ha stabilito appunto che chi intendesse costruire sul proprio fondo deve sottostare alle prescrizioni che derivano dai piani regolatori (art. 869 c.c.), dai comparti (art.870 C.C.), dalle leggi speciali e dai regolamenti comunali (art.871 c.c.), nonché, in caso di violazione di detta regolamentazione, il privato è soggetto alle sanzioni amministrative stabilite da leggi speciali (art. 872 C.C.), con la facoltà, in presenza di certe condizioni, di chiedere, per il danneggiato, la riduzione in pristino.

La singolarità degli articoli 869 – 872 C.C. risiede nello stretto collegamento che essi stabiliscono fra proprietà privata e Pubblica Amministrazione³ facendo discendere l'esercizio del diritto di costruire dall'emissione di provvedimenti da parte degli Enti Pubblici preposti.

Ciò testimonia come nella materia che ci occupa si sovrappongono tematiche civilistiche ad aspetti amministrativi, venendo in considerazione diritti soggettivi ed interessi legittimi⁴.

L'indagine circa gli interessi tutelati dalle normative in tema di distanze, per la verità, non hanno portato a risultati netti tali da differenziare la categoria delle norme codicistiche da quelle extra codice o regolamentari, ciò in quanto, anche per quanto concerne le disposizioni codicistiche, si hanno difficoltà nel ritenere le stesse scovre dall'intento di protezione anche di interessi generali e non eminentemente privati⁵.

Proprio allo scopo di assicurare sicurezza e salubrità, lo spazio fra un'opera edilizia e un'altra diviene fondamentale, per cui la normativa sulle distanze assume una valenza non secondaria all'interno della programmazione urbanistica - edilizia, in quest'ottica l'intero sistema positivo della regolamentazione delle distanze non può ridursi solo all'ambito dei semplici rapporti di vicinato, dovendosi presidiare anche interessi di carattere generale.

Nonostante l'interesse sotteso alla legislazione codicistica in materia di distanze sia appunto quello di preservare la salubrità dell'ambiente evitando il crearsi di intercapedini che impediscano la pulizia dello spazio e la circolazione dell'aria e della luce, il presupposto per la sua applicazione è la presenza di due fondi appartenenti a diversi proprietari, come se, nel caso di fabbricati posti in unica proprietà, non ci sia l'esigenza di tutelare i detti interessi.

l'assetto del territorio in modo tale da garantire uno sviluppo ordinato degli immobili adibiti ad uso abitativo e commerciale, nonché delle aree verdi ..."

² Contra FRANCESCO GAZZONI in *Manuale Di Diritto Privato*, pag. 206, Ed. Scientifiche, 1989, il quale sembra collegare il concetto di proprietà conformata alle menomazioni al diritto di proprietà senza che vi sia un indennizzo.

³ Vedi S. GIUSEPPE SIMONE in *"Della proprietà edilizia"* pag. 7, op. cit..

⁴ Vedi S. GIUSEPPE SIMONE in *"Della proprietà edilizia"* pag. 6, op. cit..

⁵ Ad esempio si veda Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 06/10/2021, n. 27102 in banca dati Wolters Kluwer, a mente della quale gli interessi tutelati dai regolamenti edilizi sono: "... sì da ricomprendere ogni parte che concorra a realizzare un maggior volume concretamente abitabile ed una **conseguente compressione di quei beni (luminosità, salubrità, igiene) che le norme dei regolamenti edilizi intendono tutelare, ...**"; secondo Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 23/02/2024, n. 4841, in banca dati Wolters Kluwer, gli stessi interessi sono tutelati dalle norme codicistiche: "La nozione di costruzione stabilita dall'art. 873 c.c., in relazione all'interesse tutelato, si riferisce ad un qualsiasi manufatto avente caratteristiche di consistenza e stabilità o che emerga in modo sensibile dal suolo e che abbia l'idoneità a creare intercapedini pregiudizievoli **alla sicurezza ed alla salubrità del godimento della proprietà.**"

L'art. 873 c.c., infatti, esordisce con la locuzione "Le costruzioni su due fondi finitimi", per cui all'interno della medesima proprietà il titolare, nell'edificare un fabbricato, non sarà tenuto all'osservanza di alcuna distanza da altro suo preesistente edificio⁶, salvo che non vi siano disposizioni in regolamenti comunali che ne impediscano la realizzazione.

Il confinante, quindi, non può dolersi del fatto che il vicino abbia costruito nella sua proprietà un fabbricato ad una distanza inferiore a quella minima prevista da altro suo fabbricato posto sempre all'interno del proprio lotto.

Nel caso in cui sia previsto un distacco minimo tra fabbricati anche del medesimo proprietario, l'eventuale violazione è una questione in cui il confinante non può comunque ingerirsi, attenendo al rapporto proprietario – pubblica amministrazione.

Per la *ratio* della norma, il concetto di "fondi finitimi" deve intendersi in modo non letterale; è sufficiente che i fondi appartenenti a proprietari diversi siano vicini, per cui la disciplina delle distanze troverebbe applicazione anche quando tra una proprietà e l'altra vi sia una striscia di terreno appartenente ad altro soggetto.

In altre parole, la distanza minima tra fabbricati si impone sempre, anche se tra l'uno e l'altro si frappone un'area di un terzo⁷.

Perché operi la normativa sulle distanze è necessario che si fronteggino due costruzioni intese come manufatti aventi il carattere della stabilità e dell'immobilizzazione rispetto al suolo.

Non sarà però necessaria l'incorporazione all'area, ma sarà sufficiente anche solo un appoggio destinato ad una permanenza durevole⁸, inoltre, la costruzione deve sporgere sensibilmente rispetto al livello del suolo.

Perché in effetti si possa porre un problema di intercapedini è necessario che i due edifici siano uno antistante all'altro, se uno dei due è completamente interrato è evidente che non si presentano questioni di interstizi fra fabbricati che possano determinare sporcizia, scarsa circolazione di aria e di luce⁹.

2 Le diverse tipologie di norme aventi ad oggetto le distanze

A testimonianza della contestuale presenza di interessi riconducibili sia al pubblico che al privato sottesi alla disciplina delle distanze si rinvengono diversi destinatari del precetto normativo: a volte sono solo i privati, a volte sono gli enti locali, mentre in altri casi sono entrambi.

In proposito, di particolare interesse è l'art. 873¹⁰ C.C. norma dell'ordinamento civilistico, quindi eminentemente rivolta a disciplinare rapporti privatistici, ma che nello stabilire una distanza minima tra fabbricati di 3 m., nella sua seconda parte, rivolgendosi ai Comuni sancisce, che i regolamenti locali non possono stabilire una distanza inferiore.

⁶ Si veda Cass. n.6855/2017, in banca dati Wolters Kluwer.

⁷ Su questa linea Cassazione n. 5874/2017 in banca dati Wolters Kluwer.

⁸ In proposito appare utile riportare uno stralcio della Cass. Sent n.72/2013 in banca dati Wolters Kluwer: "Tale motivazione è conforme alla giurisprudenza in materia di questa Corte che, ai fini dell'osservanza delle norme in materia di distanze legali stabilite dall'art. 873 c.c. e segg., e delle norme dei regolamenti integrativi della disciplina codicistica, ha affermato che deve ritenersi "costruzione" qualsiasi opera non completamente interrata, avente i caratteri della solidità, stabilità ed immobilizzazione rispetto al suolo, anche mediante appoggio o incorporazione o collegamento fisso ad un corpo di fabbrica contestualmente realizzato o preesistente, e ciò indipendentemente dal livello di posa ed elevazione dell'opera stessa, dai suoi caratteri e dalla sua destinazione".

⁹ Sul punto si veda Cass.25482/2024 in tema di muro di contenimento di scarpata, così anche Cass. n. 4841/2024, in senso parzialmente contrario si veda Cass. 14084/2019, il tutto in banche dati Wolters Kluwers.

¹⁰ Si riporta il testo dell'articolo citato "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 sottolineatura è dell'autore).

Più consueto è rinvenire il destinatario del precetto normativo negli enti locali in atti legislativi/amministrativi, come accade nell'art. 2 bis comma 1 del D.P.R. 380/2001, ove si amplia la portata normativa/regolamentare delle Regioni in tema di urbanistica.

Nel panorama delle fonti in materia di distanza occupa un ruolo rilevante il Decreto Ministeriale 1444/1968, emanato a seguito del richiamo effettuato dall'art. 41 quinquies¹¹ legge n. 1150/1942, che al comma 8 stabilisce che i comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti devono osservare limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza e di distanza fra i fabbricati, rimandando, ex comma 9 del medesimo articolo, per la fissazione di tali limiti, proprio ad un Decreto del Ministero dei lavori Pubblici, Decreto che si è concretizzato appunto nel 1444/1968.

In particolare Il Ministero all'art.9¹² del citato Decreto ha fissato, per quanto concerne le distanze, dei limiti minimi che si differenziano a seconda delle zone omogenee in cui si trovano i fabbricati, per cui i comuni nella loro pianificazione sono tenuti ad osservare queste distanze minime.

Il Decreto poi avrebbe posto una norma di chiusura per cui le distanze fissate nei commi precedenti non avrebbero potuto essere inferiori all'altezza del fabbricato più alto.

Successivamente il Legislatore ha avvertito l'esigenza di limitare la portata di quest'ultima disposizione e con una norma¹³ di interpretazione autentica ha precisato come la distanza ragguagliata all'altezza del fabbricato più alto debba essere considerata solo per gli edifici ricadenti nelle zone omogenee C).

Infine, l'ultima parte del terzo comma del D.M. permette la fissazione di distanze inferiori rispetto a quelle sopra determinate nell'ipotesi in cui si tratti di gruppi di edifici insistenti su aree incluse nel medesimo piano o nella stessa lottizzazione convenzionata.

In prima istanza il disposto dell'art. 9 si rivolge agli enti, la Giurisprudenza¹⁴ però ha chiarito che, ove fossero prodotti strumenti urbanistici o atti normativi locali difformi, dovendosi riconoscere

¹¹ Si precisa che i commi citati non sono stati abrogati dall'art. 136 d.p.r. 380/2001 e quindi tutt'ora in vigore.

¹² Si riporta il testo dell'art.9 D.M.1444/1968: "Le distanze minime tra fabbricati per le diverse zone territoriali omogenee sono stabilite come segue:

- 1) Zone A): per le operazioni di risanamento conservativo e per le eventuali ristrutturazioni, le distanze tra gli edifici non possono essere inferiori a quelle intercorrenti tra i volumi edificati preesistenti, computati senza tener conto di costruzioni aggiuntive di epoca recente e prive di valore storico, artistico o ambientale;
- 2) Nuovi edifici ricadenti in altre zone: è prescritta in tutti i casi la distanza minima assoluta di m. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti;
- 3) Zone C): è altresì prescritta, tra pareti finestrate di edifici antistanti, la distanza minima pari all'altezza del fabbricato più alto; la norma si applica anche quando una sola parete sia finestrata, qualora gli edifici si fronteggino per uno sviluppo superiore a ml. 12.

Le distanze minime tra fabbricati - tra i quali siano interposte strade destinate al traffico dei veicoli (con esclusione della viabilità a fondo cieco al servizio di singoli edifici o di insediamenti) - debbono corrispondere alla larghezza della sede stradale maggiorata di:

- ml. 5 per lato, per strade di larghezza inferiore a ml. 7;
- ml. 7,50 per lato, per strade di larghezza compresa tra ml. 7 e ml. 15;
- ml. 10 per lato, per strade di larghezza superiore a ml. 15

Qualora le distanze tra fabbricati, come sopra computate, risultino inferiori all'altezza del fabbricato più alto, le distanze stesse sono maggiorate fino a raggiungere la misura corrispondente all'altezza stessa. Sono ammesse distanze inferiori a quelle indicate nei precedenti commi, nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche."

¹³ Art. 5 comma 1 lett. b – bis D.L. 32/2019, convertito con L. 55/2019.

¹⁴ Si veda Cass. n.21790/2024, in banca dati Wolters Kluwer, secondo cui: "Il giudice di merito, in presenza di un regolamento edilizio locale contrastante con l'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, ha l'obbligo di disapplicare le disposizioni illegittime e di applicare direttamente la disposizione statale, cui è attribuita efficacia di legge implicita e automatica."; conforme fra le altre, Sentenza del Cons. di Stato Sez II 26/03/2021 n.2559, in banca dati Wolters Kluwer, Cass. 15 luglio 2016 n.14552, in banca dati Wolters Kluwer.

efficacia di legge dello Stato al provvedimento ministeriale per effetto del richiamo dell'art. 41 quinquies della legge urbanistica, le sue disposizioni devono intendersi inserite in via automatica, in sostituzione di quelle contrastanti, nei regolamenti e nella normativa regionale.

Corollario di questa impostazione è che il Giudice di merito potrà disapplicare la disposizione contrastante con le distanze fissate dal decreto ministeriale e applicare alla fattispecie direttamente quanto ivi previsto¹⁵.

A questo punto la disciplina delle distanze inizia a dipanarsi in modo più chiaro: l'art.873 c.c. richiama eventuali maggiori distanze fissate nei regolamenti locali, i regolamenti locali, a loro volta devono uniformarsi a quanto previsto all'art. 9 del d.m. 1444/68, il decreto ministeriale prevede distanze maggiori dei 3 m. fissate dal Codice Civile.

Inoltre, il richiamo compiuto dall'art. 873 c.c. a distanze maggiori fissate nei regolamenti comunali, sebbene questi ultimi siano classificabili come fonti normative secondarie, rende gli stessi integrativi della disciplina dettata dal Codice Civile¹⁶ sulle distanze.

Al riguardo deve però precisarsi che non tutte le prescrizioni contenute in piani e regolamenti comunali possono essere ricomprese fra quelle cui rimanda l'art. 873 c.c., stabilire se una disposizione dei piani e regolamenti locali sia integrativa dell' articolo citato non è indifferente sotto il profilo della tutela, in quanto solo quelle che vanno a completare la disciplina codicistica delle distanze offrono al privato, in caso di loro violazione, oltre al risarcimento del danno, anche la riduzione in pristino di cui all'art. 872 C.C. secondo comma.

A questi fini è stato proposto un criterio di distinzione per cui le norme derivanti da regolamenti e piani comunali possono dirsi integrative quando vanno a disciplinare i rapporti di vicinato in relazione alle distanze mentre, quando tendono a soddisfare interessi urbanistici di carattere generale non hanno una portata integrativa della normativa codicistica.

In conclusione, nel caso in cui le prescrizioni dei piani e regolamenti abbiano quale scopo unico e principale la limitazione dei volumi edificabili, la densità dei fabbricati, per un corretto assetto urbanistico non possono essere annoverate fra quelle richiamate dall'art.873c.c..

Al contrario, si ritiene che tutte le prescrizioni derivanti da atti regolamentari locali che prescrivono distacchi fra fabbricati o anche distanze minime del fabbricato dal confine del fondo debbono considerarsi facenti parte della disciplina codicistica; solo in quest'ultimo caso il privato, danneggiato dalla loro violazione avrà a disposizione non solo il risarcimento del danno, ma anche il diritto soggettivo alla riduzione in pristino ai sensi dell'art.872 c.c..

Diversamente, qualora l'atto locale (piani o regolamenti) si occupi di aspetti riguardanti interessi generali urbanistici, il privato danneggiato dalla loro violazione potrà invocare a sua tutela solo il risarcimento del danno, essendo queste disposizioni poste a tutela di interessi che non attengono alla sfera giuridica privata.

La Giurisprudenza ad esempio ha classificato in quest'ultima tipologia normativa l'imposizione di distacchi minimi delle costruzioni dalle strade, per cui il proprietario del fondo confinante non potrà richiedere la demolizione¹⁷.

¹⁵ Sul punto si ritornerà più diffusamente.

¹⁶ Nello stesso senso "*Codice Civile Commentato*" a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, on line, Wolters Kluwert: "Il richiamo ai regolamenti locali, per l'eventuale determinazione di distanze maggiori, rende recettizie delle disposizioni del codice civile le norme sulle distanze contenute in tali regolamenti ..."; in Giurisprudenza vedi Cass., ordinanza 2 febbraio 2022 n. 3241: "In tema di distanze, sia le norme tecniche di attuazione dei piani regolatori generali, sia i regolamenti edilizi comunali hanno valenza integrativa dell'art. 873 c.c. e natura regolamentare o di atti amministrativi generali, sicché sono subordinati solamente alle norme di rango primario in esecuzione delle quali sono stati emanati. Ne consegue che la prevalenza delle diverse prescrizioni è, in materia, affidata essenzialmente ad un criterio di successione temporale delle norme locali. (Rigetia, CORTE D'APPELLO BOLOGNA, 02/08/2016)".

¹⁷ Cass.07/03/2022 n.3341 banca dati Wolters Kluwert: "Le prescrizioni in tema di distacchi delle costruzioni dalle strade di cui all'art. 19 l. 6 agosto 1967 n. 765, non rientrando fra quelle concernenti le distanze nelle costruzioni richiamate

Dunque, i piani e i regolamenti urbanistici locali contengono disposizioni di carattere amministrativo che attengono alla gestione del territorio e presidiano l'interesse generale ad un ordinato sviluppo edilizio, ma possono anche integrare la disciplina codicistica sui rapporti di vicinato ed in particolare in materia di distanze¹⁸.

Nell'ambito della programmazione locale si rinviengono, come sopra accennato, disposizioni che fissano non solo distanze fra i fabbricati, ma anche dal confine che separa due proprietà a prescindere dall'esistenza di un fabbricato che fronteggia l'altro.

Questo tipo di prescrizioni nei regolamenti locali, sebbene considerate come integrative dell'art. 873 c.c., comportano la quasi totale disapplicazione della disciplina codicistica, soprattutto per quanto concerne il principio di prevenzione e costruzione in aderenza o sul confine,¹⁹ infatti, ove previsto la sussistenza di uno spazio vuoto dalla linea di confine, il proprietario non potrà giovare di tutte quelle normative codicistiche i cui termini sono i fabbricati e non i confini.

Da tale breve disamina emerge che al vertice della programmazione urbanistica, per quanto concerne le distanze, si pone il D.M. 1444/1968, rispetto al quale i comuni devono adeguarsi nella stesura degli strumenti di pianificazione prevedendo distanze fra costruzioni non inferiori a quelle stabilite nel medesimo decreto, così come le regioni nell'esercizio del loro potere legislativo devono tener conto di quanto fissato nell'atto ministeriale, salvo quanto previsto all'art.2 bis del d.p.r. 380/2001 sul quale si tornerà in seguito.

Dal quadro normativo delineato emerge una determinazione delle distanze quasi totalmente rimessa alla legislazione e alla regolamentazione speciale e locale (d.m. 1444/68, d.p.r. 380/2001, piani regolatori) a discapito di quella indicata dal Codice Civile, tant'è che da parte di autorevole dottrina si è anche parlato di una tacita abrogazione dell'art. 873 c.c.²⁰ nella parte in cui dispone una distanza fra le costruzioni, se non unite o aderenti di 3 m, almeno negli ambiti di vigenza del D.M. 1444/1968

nel comma 2 dell'art. 872 c.c., non conferiscono al proprietario del fondo confinante il diritto di chiedere la demolizione dell'opera realizzata in violazione di esse, ma gli consente di richiedere il risarcimento del danno conseguente alla suddetta violazione, se tale danno risulti concretamente provato."

¹⁸ In dottrina si è sottolineato come non è necessario che nella previsione del piano o del regolamento vi sia un esplicito riferimento alle distanze, ma è sufficiente che siano regolati con qualunque modalità lo spazio che deve intercorrere fra costruzioni, si veda R. TRIOLA *"Delle distanze nelle costruzioni"*, pag. 35, fondato e già diretto da Piero Schlesinger, continuato da Francesco D. Busnelli, Giuffrè, 2013.

¹⁹ Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 02/08/2024, n. 21791, in banca dati One legale, Wolters Kluwer: "In materia di distanze legali tra costruzioni su fondi finitimi, il principio di prevenzione, previsto dagli artt. 874, 875, e 877 c.c., permette al confinante che costruisce per primo di edificare sia sul confine sia a distanza inferiore alla metà di quella prescritta per le costruzioni, salva la facoltà del vicino di costruire in aderenza o chiedere la comunione forzosa del muro. Questo principio trova applicazione anche nel caso in cui il regolamento edilizio locale stabilisca una distanza tra fabbricati maggiore di quella prevista dall'art. 873 c.c., purché non imponga una distanza minima delle costruzioni dal confine."

O più esplicitamente Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 17/09/2021, n. 25191, Ced Cass. 2021: "In tema di distanze legali, il principio della prevenzione di cui all'art. 875 c.c. non è derogato nel caso in cui il regolamento edilizio si limiti a fissare la distanza minima tra le costruzioni, mentre lo è qualora la norma regolamentare stabilisca anche (o soltanto) la distanza minima delle costruzioni dal confine, atteso che in quest'ultimo caso l'obbligo di arretrare la costruzione è assoluto, come il corrispondente divieto di costruire sul confine, a meno che una specifica disposizione del regolamento edilizio non consenta espressamente di costruire in aderenza."; si veda anche T.A.R. Calabria Catanzaro, n. 807/2019: "Il criterio della prevenzione, previsto dagli artt. 873 e 875 c.c., è derogato dal regolamento comunale edilizio allorché questo fissi la distanza non solo tra le costruzioni, ma anche delle stesse dal confine, salvo che lo stesso consenta ugualmente le costruzioni in aderenza o in appoggio, nel qual caso il primo costruttore ha la scelta tra l'edificare a distanza regolamentare e l'erigere la propria fabbrica fino ad occupare l'estremo limite del confine medesimo, ma non anche quella di costruire a distanza inferiore dal confine, poiché detta prescrizione ha lo scopo di ripartire tra i proprietari confinanti l'onere della creazione della zona di distacco."

²⁰ In proposito U. BRECCIA in, *"Tutela della salute e disciplina dell'edilizia"*, pag.363 e ss, in Tutela della salute e diritto privato, 1978.

Ci si è pure chiesti se la detta misura codicistica troverà applicazione in assenza di altre previsioni locali, o quando in una zona sia vigente, per prescrizione di piano, il divieto assoluto di costruire. Al riguardo, mentre in passato si è registrato un orientamento che affermava la *vis* espansiva della distanza di 3 m di cui all'art. 873 c.c.²¹, attualmente appare prevalente l'indirizzo per il quale²², l'art.9 del D.M. citato ha una portata direttamente precettiva nei confronti dei privati, per cui anche in assenza di prescrizioni o in caso di divieto di costruire, il Giudice di merito sarà tenuto ad applicare il disposto del citato decreto, o disapplicare il regolamento edilizio non conforme a detto decreto²³. Quanto sopra è stato affermato sul presupposto della natura giuridica dell'art.9 D.M. 1444/1968, come sopra accennata, ovvero che essa sia una norma integrativa del Codice Civile e come tale applicabile anche ai rapporti di vicinato fra privati ove il Comune non abbia dettato norme sulle distanze o vi siano atti di programmazione locale che disattendono detto regolamento. Alla luce delle considerazioni effettuate può affermarsi come lo spazio operativo della distanza dei 3 m dettata dal Codice Civile sia molto limitato in forza della vigenza del citato art. 9 del D.M. 1444/1968 e dell'interpretazione che se n'è data in Giurisprudenza.

3 L'articolo 2 bis del D.P.R. 380/2001

In questo quadro normativo già di per sé denso di rimandi e richiami, la Giurisprudenza, a fatica, come sopra evidenziato, aveva posto dei punti fermi, quali l'inderogabilità delle distanze minime tra fabbricati di cui al disposto dell'art.9 del D.M. 1444/68 e il suo portato direttamente precettivo anche per i rapporti fra privati in caso di lacune o assenze o dissonanze nella normativa locale. Si capisce, allora, come l'introduzione dell'art. 2 bis del D.P.R. 380/2001 sia stato un elemento che ha concorso a rimettere in discussione le certezze acquisite. La norma si compone, per così dire, di tre parti ed in ognuna di esse tratta aspetti diversi inerenti l'urbanistica e l'edilizia, come, ancora una volta differenti sono i destinatari dei precetti normativi, il che si spiega in quanto sono confluite in questa disposizione, da un lato le istanze che mano mano si generavano nella pratica dei territori e dall'altro le risposte che a tali fattispecie ne dava la giurisprudenza, anche costituzionale.

²¹ Fra le altre Cass. 28 aprile 1995 n.4754

²² Cass. 23 ottobre 2018 n.1616, Ced Cass., 2018: "In tema di distanze tra costruzioni, l'art. 9, comma 1, del d.m. n. 1444 del 1968 - traendo la sua forza cogente dai commi 8 e 9 dell'art. 41 quinquies l.n. 1150 del 1942 e prescrivendo, per la zona A, quanto alle operazioni di risanamento conservativo ed alle eventuali ristrutturazioni, che le distanze tra gli edifici non possano essere inferiori a quelle intercorrenti tra i volumi edificati preesistenti -, rappresenta una disciplina integrativa dell'art. 873 c.c. immediatamente idonea ad incidere sui rapporti interprivatistici, sicchè, sia in caso di adozione di strumenti urbanistici contrastanti con l'art. 9 citato, sia in presenza di disposizioni di divieto assoluto di costruire, sussiste l'obbligo per il giudice di merito di dare attuazione alla disposizione integrativa dell'art. 873, mediante condanna all'arretramento di quanto successivamente edificato oltre i limiti, ove il costruttore sia stato proprietario di un preesistente volume edilizio, o all'integrale eliminazione della nuova edificazione, qualora invece non sussista alcun preesistente volume."

²³ Vedi Cass. Sez. Unite 5 settembre 2013 n. 20354 che nel corpo della Sentenza afferma esplicitamente quanto sopra e più recentemente, Cass. 23 ottobre 2018 n.1616, in banche dati Wolters Kluwer, in cui si afferma che l'art.9 del D.M. 1444/68, in quanto emanato su delega dell'art. 41 quinquies, legge 1150/1942, ha efficacia di legge, per cui in presenza di strumenti urbanistici successivi contrastanti, comporta "l'obbligo per il giudice di merito, non solo di disapplicare la disposizione illegittima, ma anche di applicare tale disposizione divenuta, per inserzione automatica, parte integrante dello strumento urbanistico".

A fini schematici possiamo individuare una prima parte, anche in senso cronologico, della norma rivolta essenzialmente agli enti che si compone del comma 1²⁴ e 1 bis²⁵, la quale presuppone necessariamente la successiva emanazione di atti normativi da parte, appunto, delle regioni e delle provincie autonome che si avvalgono della facoltà concessa dall'articolo in esame.

Successivamente ed in contemporanea con l'introduzione del comma 1 bis è stato inserito nel corpo dell'art. 2bis il comma 1 ter²⁶ il quale più propriamente si occupa di distanze nell'ambito della fattispecie della "demolizione e ricostruzione" di edifici, il quale sembra legittimare direttamente i comuni a concedere titoli abilitativi o comunque a permettere che i privati procedano all'edificazione secondo le prescrizioni derogatorie delle distanze minime statali.

In ultimo, è stato aggiunto il comma 1 quater²⁷ che prende in considerazione i sottotetti permettendone il recupero ai fini abitativi, anche qui, eventualmente in deroga alle distanze minime previste dal D.M. 1444/1968.

Prima parte – comma 1 e 1bis

Il primo comma²⁸ dell'art.2 bis del D.P.R.380/2001, apparentemente va a scalfire la più volte affermata inderogabilità del D.M. 1444/1968, stabilendo che con proprie leggi e regolamenti le Regioni e le Provincie autonome possono andare a regolamentare l'assetto urbanistico in modo difforme rispetto al D.M. suddetto con riguardo alle destinazioni nell'ambito della definizione, ma anche nella revisione di strumenti urbanistici al fine di dare un assetto coerente e unitario agli spazi oggetto di queste disposizioni o a specifiche aree territoriali.

Trattasi dunque di una disposizione che si rivolge agli enti locali e non ai privati e prima dell'introduzione del comma 1 bis²⁹ e 1 ter, la norma non andava ad incidere in modo diretto sulla materia delle distanze.

Il comma 1 bis, in modo singolare, esponendo le finalità della disposizione di cui al comma precedente, ha essenzialmente una funzione interpretativa, per cui il portato normativo che ne deriva consiste nella possibilità per gli enti locali di porre in essere leggi e regolamenti che vadano a disciplinare, per aree (ambiti urbani consolidati) necessitanti di uniformità pianificatoria, la densità edilizia, le altezze, e la distanza fra fabbricati, evidentemente anche in deroga al D. M.1444/1968.

Proprio sulla portata di questa deroga si è pronunciata la Corte Costituzionale chiamata in più occasioni a scrutinare sull'argomento a seguito dell'emanazione di numerose Leggi regionali, le quali, secondo il Governo hanno esorbitato dai limiti della loro autonomia, così come desumibili dall'intero sistema positivo.

²⁴ Art. inserito dall'art.30, comma 1 lett. Oa), del D.L. 69/2013, convertito con la L.98/2013.

²⁵ Comma inserito dall'art. 5 comma 1 lett. b) D.L. n.32/2019, convertito con L.55/2019.

²⁶ Comma introdotto con la medesima legge di cui alla nota precedente e poi sostituito dall'art.10 comma 1 lett. a) D.L. n.76/2020, poi convertito con L. 120/2020.

²⁷ Comma aggiunto dall'art.1 comma 1, lett. Oa) D.L. 69/2024, convertito con L. 105/2024.

²⁸ Testualmente recita: "Ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le provincie autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444 , e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali."

²⁹ Comma aggiunto dall'art 5, comma 1 lett b) del D.L.32/2019 convertito con modificazioni dalla L. 55/2019: "1-bis. Le disposizioni del comma 1 sono finalizzate a orientare i comuni nella definizione di limiti di densità edilizia, altezza e distanza dei fabbricati negli ambiti urbani consolidati del proprio territorio."

In particolare, per quanto qui interessa, la Corte Costituzionale³⁰ ha espresso in modo chiaro come il tema delle distanze minime tra fabbricati attenga, nel riparto di competenze di cui all'art.117 della Costituzione, allo Stato, in quanto trattasi di materia facente parte dell'ordinamento civile³¹, la Corte precisa poi che alle regioni è consentito stabilire deroghe alle distanze minime fissate dal legislatore nazionale solo se vi siano delle esigenze di interesse pubblico, dovute alle peculiarità di singole zone, esigenze quindi legate al governo del territorio che ai sensi del terzo comma dell'art 117 della Cost. rientrerebbe tra le materie di legislazione concorrente.

La Corte, quindi, pur non escludendo in modo assoluto una competenza regionale sul tema, la circoscrive nei ristretti limiti delle necessità dettate dal "governo del territorio" ed individua un punto di equilibrio fra la riserva dettata per l'ordinamento civile di cui le distanze sono parte e la potestà legislativa delle regioni in tema di governo del territorio nell'ultimo comma dell'art.9 del D.M. 1444/1968.

Più precisamente, la disposizione invocata dalla Corte permette agli enti locali di derogare alle distanze minime "...nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche". In definitiva, le deroghe all'ordinamento civile delle distanze tra edifici sono consentite se inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio..."³². In altre parole, l'intervento derogatorio della Regione è consentito se volto a regolamentare zone con particolari caratteristiche che necessitano di specifiche discipline per un assetto complessivo ed unitario.

Sul punto è poi recentemente tornata la Corte di Cassazione³³, la quale ha ribadito i principi espressi dalla Corte Costituzionale, affermando che la disciplina delle distanze fra fabbricati rientra nelle materie dell'ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato e pertanto deve ritenersi illegittima la normativa regionale che deroghi a tali distanze, a meno che, non si tratti di luoghi nei quali si riscontrano specifiche caratteristiche, per ragioni naturali e/o storiche, che necessitano di una singolare regolamentazione.

In questo caso, infatti, si tratta di tutelare interessi di carattere generale che travalicano quelli privati normalmente connessi al tema delle distanze, esorbitando dall'"ordinamento civile" per ricadere nell'ambito del "governo del territorio", ove appunto trova spazio la competenza concorrente regionale ex art.117 Cost..

In conclusione, si afferma che la deroga alle distanze minime operata dal legislatore regionale può essere ritenuta ammissibile solo se contenuta in strumenti urbanistici funzionali a conformare un assetto complessivo ed unitario di una determinata porzione di territorio, affermazione nella quale riecheggia quanto previsto nell'ultimo comma dell'art.9 del D.M. 1444/1968³⁴,

Seconda parte comma 1 ter

³⁰ Sentenza Corte Cost. n.50 del 2017, in banca dati Wolters Kluwer

³¹ Vedi art. 117 Cost. secondo comma lett. l)

³² Letteralmente dalla Sent. n.50/2017 della Corte Costituzionale.

³³ Cass. Sent. n. 8987/2023, in banca dati Wolters Kluwer.

³⁴ Per comodità si riporta la parte che qui interessa dell'ult. Comma dell'art.9 D.M. 144/1968 "... Sono ammesse distanze inferiori a quelle indicate nei precedenti commi, nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche."

Chiarito la portata della deroga alle distanze fra fabbricati rimessa alla potestà legislativa delle regioni e delle provincie autonome, può prendersi in esame, la parte della normativa in questione, ovvero il comma 1 ter³⁵, che va ad incidere più direttamente sul tema delle distanze.

L'analisi prende le mosse dalla considerazione che in questo caso il superamento dei limiti minimi di spazio che devono sussistere fra fabbricati, così come disposti dal D.M. 1444/1968 e da tutte le norme e regolamenti in materia, ivi comprese le disposizioni codicistiche³⁶, è direttamente disposta dal legislatore nazionale, quindi non si ripropongono, per quanto in oggetto, le medesime questioni costituzionali avanzate per la prima parte della norma, incentrate principalmente sul conflitto di competenza Stato/Regioni³⁷.

L'interessato, nel caso svolga un intervento di "demolizione e ricostruzione", può legittimamente reclamare il riconoscimento della possibilità di riedificazione secondo quanto previsto nel comma in esame, senza necessità di un intervento regolamentare o normativo comunale che attui o dettagli quanto già previsto nella disposizione in esame.

Dunque, la deroga al sistema delle distanze non è generalizzata, ma riguarda esclusivamente l'intervento edilizio che consti di "demolizione e ricostruzione"³⁸, in particolare secondo la dottrina³⁹ che ha più puntualmente analizzato la disposizione in commento, la sua *ratio* trova proprio fondamento e presupposto nella considerazione che non si tratti di nuova costruzione, ma di edifici esistenti⁴⁰.

A tale inquadramento non è di ostacolo la circostanza che l'edificio ricostruito abbia dimensioni e sagoma diversi ed insista, in parte su area di sedime differente rispetto al precedente ingombro, l'art. 3 del d.p.r. 380/2001 alla lett. d)⁴¹, infatti, ricomprende fra i casi di "ristrutturazione edilizia"

³⁵ Per comodità si riporta il testo: "1-ter. In ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell'area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempre nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e in ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione sono consentiti esclusivamente nell'ambito dei piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatti salvi le previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale, paesaggistica e urbanistica vigenti e i pareri degli enti preposti alla tutela."

³⁶ Si veda R.TARASCHI in "Il Decreto salva casa", pag.74, Commento a cura di U. DE LUCA E G. DI MARCO, pag.74, Dike Giuridica, 2024.

³⁷ Deve, tuttavia, segnalarsi che la Corte è stata comunque chiamata a pronunciarsi direttamente sulla legittimità dell'art.2 bis del d.p.r. 380/2001 non esprimendosi sul punto, ma dichiarando, con la Sent. n.85 del 04 maggio 2023, semplicemente inammissibili le questioni di legittimità sollevate dal Consiglio di Stato.

³⁸ Sulla classificazione di questo intervento nell'ambito della ristrutturazione ricostruttiva valgono le considerazioni svolte dal Notaio CAMILLA PELIZZATTI di cui allo Studio CNN n.144 -2023/P, ove in particolare si afferma che: "In base al quadro normativo ad oggi vigente, sono riconducibili alla nozione di "ristrutturazione ricostruttiva": - gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti, ancorché essi comportino, rispetto al preesistente, modifiche di sagoma, prospetti, sedime, caratteristiche planivolumetriche e tipologiche ed anche, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana ...".

³⁹ Si veda quanto scritto da P. URBANI, pag.1254, in "L'amministrazione nell'assetto costituzionale dei poteri pubblici, Scritti per Vincenzo Cerulli Irelli. Tomo I e II", Giappichelli 2021.

⁴⁰ Sul punto recentemente è intervenuta con Ordinanza n. 4871/2025 la Suprema Corte di Cassazione che ha puntualizzato il concetto di nuova costruzione ed intervento di demolizione e ricostruzione, in banche dati Wolters Kluwer.

⁴¹ ...") "interventi di ristrutturazione edilizia", gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la

anche le fattispecie che presentino le caratteristiche elencate, comunque si è precisato come, al di là della qualificazione in termini di ristrutturazione edilizia, la previsione legislativa in oggetto trova applicazione in ogni caso di demolizione e ricostruzione.

Gli interventi del legislatore che si sono avvicinati nel tempo sul comma 1 ter testimoniano come si sia voluta rincorrere la casistica pratica che veniva formandosi e superare alcune obiezioni sollevate dalla Giurisprudenza *in primis*, quella Costituzionale, in riferimento ad alcune previsioni degli enti locali.

Al fine di meglio chiarire quanto affermato appare utile effettuare un *excursus* temporale sulle innovazioni legislative che hanno portato all'attuale testo del comma 1 ter.

Questo, infatti, nasceva⁴² prevedendo esclusivamente la possibilità di demolizione e ricostruzione di edifici occupando la stessa porzione di area del fabbricato demolito, nonostante, nella vigenza delle norme attuali, la distanza dell'edificio ricostruito rispetto ad altri fabbricati sarebbe stata inferiore a quella minima prevista dalla normativa vigente.

Tale deroga al regime delle distanze veniva legata al ricorrere di due elementi:

. al rispetto nella riedificazione dell'edificio demolito delle distanze "legittimamente preesistenti". Su che cosa il legislatore intenda con la locuzione citata non è stato esplicitato nell'ambito della normativa in questione, tuttavia è indubbio che si sia voluto riferire ad un concetto di regolarità del fabbricato demolito.

In particolare, l'uso lessicale dell'avverbio "legittimamente" suggerisce un collegamento allo stato legittimo del fabbricato di cui all'articolo 9 bis comma 1 bis dello stesso D.P.R. 380/2001, per cui si dovrebbe concludere che la distanza sia legittimamente preesistente ogniqualvolta si abbia lo stato legittimo dell'immobile e ciò anche nel caso in cui sia stato oggetto di sanatoria⁴³. In concreto si prospettano i casi di edifici realizzati in data anteriore all'entrata in vigore del D.M. 1444/68, o all'anno 1942;

. il fabbricato ricostruito deve occupare la medesima area di quello demolito, dovendosi riscontrare una coincidenza del volume e non deve eccedere l'altezza massima di quello preesistente.

La Corte Costituzionale con la Sentenza n. 70/2020, nel dichiarare incostituzionali alcune norme della Regione Puglia in materia, ha investito quest'ultimo elemento di particolare rilevanza tanto da additarlo come "regola unitaria, valevole sull'intero territorio nazionale"⁴⁴.

Ci si è chiesto se il Legislatore nazionale, intervenendo a valle di tale Sentenza abbia disatteso l'impostazione data dalla Corte, in quanto nel testo normativo vigente si ammette la possibilità di una ricostruzione, per quanto concerne gli ampliamenti riconosciuti in forza di incentivi volumetrici, anche al di fuori della sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempreché le distanze fra il fabbricato demolito e quelli vicini siano da considerarsi legittime per la normativa vigente al momento dell'originaria costruzione.

Alla luce di quanto sopra si delinea una disciplina in base alla quale:

. può procedersi alla ricostruzione di edifici demoliti al di sotto della distanza minima se tale distanza preesisteva legittimamente per il fabbricato demolito, tale ricostruzione, per quanto concerne la

modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversa sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche...".

⁴² Il testo del comma 1ter vigente sino al 16 luglio 2020: "1-ter. In ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo."

⁴³ Cfr. sul punto R.TARASCHI, pp. 81 e ss. "Il Decreto salva casa", op. cit.. Depone in tal senso anche la Circolare interministeriale del dicembre 2020 la quale al paragrafo 3 esplicitamente afferma che per verificare la legittima realizzazione dell'immobile preesistente soccorre la previsione di cui all'art. 9bis del d.p.r. 380/2001.

⁴⁴ Cfr. P. URBANI, pag.1254 e 1255 op.cit.

volumetria originaria, sembra potersi concludere, debba avvenire all'interno della sagoma del vecchio edificio.

Il tenore letterale della norma sembra indurre a tale conclusione essendo prevista la costruzione fuori sagoma solo per gli ampliamenti, per cui secondo il criterio interpretativo *ubi lex voluit dicit, ubi noluit tacuit*, deve reputarsi illegittima la ricostruzione dell'intero edificio in posizione diversa rispetto a quella originaria;

. è consentito, ma solo per l'ampliamento frutto di incentivi volumetrici⁴⁵, che la corrispondente porzione di edificio venga realizzato fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito sempre, però, mantenendo la distanza legittimamente preesistente. L'ampliamento, quindi, potrà configurarsi come corpo a sé stante rispetto al fabbricato risultante dalla volumetria originaria, potendo esorbitare dalla sagoma preesistente ed avere un'altezza maggiore, comunque entro la proiezione della linea di edificazione del precedente edificio.

Per tentare di dare una risposta al quesito di cui sopra, può sostenersi che nel caso di fabbricati costruiti a distanza inferiore a quelle fissate in leggi e regolamenti, i principi desunti dalla Sentenza n.70/2020 della Corte Costituzionale, circa la necessaria coincidenza dell'area di ingombro, nonché del limite massimo di altezza dell'edificio demolito, continuano a valere esclusivamente per quanto riguarda la volumetria scaturente dalla demolizione, esclusa quella aggiuntiva riconosciuta come misura premiale⁴⁶.

Secondo altra opinione, tuttavia, la ricostruzione sia per quanto concerne la cubatura originaria che per l'ampliamento non deve necessariamente coincidere o essere sovrapponibile con il fabbricato demolito, sarebbe, per esempio, legittimo un allineamento del nuovo edificio sempre al di sotto delle distanze minime, ma comunque migliorativo, rispetto al demolito⁴⁷.

Tra l'altro, richiamare le distanze legittimamente preesistenti anche per gli ampliamenti premiali realizzati fuori sagoma significa, con riguardo ad essi, che devono essere realizzati sulla stessa linea di distanza del fabbricato demolito o arretrati rispetto a quella linea.

L'intervento ricostruttivo fuori sagoma di edificio demolito è in realtà previsto dall'art 3 lett. d) del d.p.r. 380/2001, ma nei limiti delle distanze fissate dal D.M.1444/1968.

Quanto agli interventi di demolizione e ricostruzione nelle zone omogenee A di cui al D.M.1444/1968 il Legislatore si preoccupa di precisare che essi sono consentiti solo in presenza di piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati senza nulla dire in materia di distanze.

Tuttavia la previsione generalizzata di cui alla prima parte del comma 1 ter, ove il legislatore si esprime in termini omnicomprensivi, "in ogni caso di intervento...", e una lettura coordinata con l'ultimo comma dell'art. 9 del D.M., nel quale si collega la deroga alle distanze proprio alla redazione e approvazione di piani particolareggiati, fa supporre che si possano fissare distanze fra fabbricati inferiori a quelle stabilite nel medesimo D.M..

Terza parte comma 1 quater

⁴⁵ Si tenga presente che la citata Circolare interministeriale, di cui alla nota n.43, precisa come la deroga riguarda non qualsiasi ampliamento ma solo quello derivante da incentivo.

⁴⁶ Contra P. URBANI pag. 1255, op. cit.; il quale sembra ritiene che il Legislatore, con il testo del comma 1 ter attualmente vigente abbia superato le considerazioni della Corte Costituzionale di cui alla sentenza 70/2020 ed abbia legittimato interventi di demolizione e ricostruzione che prevedano edifici *in toto* non coincidenti nella sagoma con quelli originari.

⁴⁷ R. TARASCHI, pag. 85, "Il Decreto salva casa", op. cit..

La possibilità di mutamento della destinazione d'uso, in coerenza con la categoria funzionale⁴⁸ di appartenenza, è stata sancita dall'art. 23 bis⁴⁹ del d.p.r. 380/2001 e deve ritenersi ricompresa in questa fattispecie la trasformazione del sottotetto in abitazione.

Tuttavia, per questa particolare casistica la norma generica di cui all'art. 23 bis citato non è di per sé sempre sufficiente, in quanto, nel caso in cui il sottotetto venga adibito ad abitazione si pone un problema di distanze con i vicini fabbricati, quando questa sia determinata in funzione dell'altezza dell'edificio, come ad esempio accade con la previsione dell'ultimo comma dell'art. 9⁵⁰ del D.m. 1444/1968.

Ai fini del calcolo dell'altezza del fabbricato per determinare la distanza minima tra edifici non vengono computati tutti quegli elementi della costruzione che siano ascrivibili agli ornamenti o ad aspetti esclusivamente tecnici.

Diversamente, ove il sottotetto non sia un semplice spazio tecnico, ma sia parte di un'abitazione o costituisca una sua appendice o pertinenza, il suo ingombro in altezza deve essere sommato ai fini del calcolo dell'altezza totale dell'edificio.

Dall'estensione in verticale così determinata verrà individuata la distanza minima che deve sussistere dal fabbricato antistante.

La Giurisprudenza ha chiarito, infatti, come il sottotetto non debba essere ricompreso nell'altezza del fabbricato solo quando non abbia autonomia funzionale e sia incapace di attitudine abitativa a prescindere dalla circostanza che non sia stato assentito quale spazio abitabile⁵¹.

Antecedentemente all'emanazione del comma 1 quater dell'art. 3 bis del d.p.r. 380/2001 non sarebbe stato possibile nemmeno per la normativa locale, nell'ambito del recupero dei sottotetti, derogare alle distanze minime tra fabbricati, ragguagliate alle altezze, vertendosi in tema (quella delle distanze) di ordinamento civile e quindi sottratto alla potestà regolamentare/legislativa delle Regioni⁵².

Il comma 1 quater⁵³ dell'art. 2 bis, d.p.r. 380/2001 interviene sul tema prevedendo la possibilità di effettuare "interventi di recupero" dei sottotetti anche in deroga alle distanze legali, tali interventi si ritiene consistano in una mutazione della destinazione d'uso che realizzi una loro trasformazione da volumi tecnici ad abitazioni⁵⁴.

⁴⁸ Le categorie funzionali sono stabilite dal comma 1 del medesimo art. 23 bis del d.p.r. 380/2001 e sono residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale.

⁴⁹ Si riporta il testo del comma 1 bis d.p.r. 380/2001: 1-bis. "Il mutamento della destinazione d'uso della singola unità immobiliare all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito, nel rispetto delle normative di settore, ferma restando la possibilità per gli strumenti urbanistici comunali di fissare specifiche condizioni."

⁵⁰ Il quale, fra l'altro, prescrive per gli edifici in zona omogenea C) una distanza tra pareti finestrate antistanti non inferiore all'altezza del fabbricato più alto

⁵¹ Sul punto esattamente Cass.n.27102/2021, Cass. 10872/2016, in banche dati Wolters Kluwer.

⁵² Si veda proprio in relazione alla questione dei sottotetti Sent. Corte Cost. n.173/2011.

⁵³ Comma introdotto recentemente dall'art 1 comma 1 lett. Oa) del D.L. 69/2024 convertito con modifiche dalla L. n.105/2024, il cui testo così recita: "1-quater. Al fine di incentivare l'ampliamento dell'offerta abitativa limitando il consumo di nuovo suolo, gli interventi di recupero dei sottotetti sono comunque consentiti, nei limiti e secondo le procedure previsti dalla legge regionale, anche quando l'intervento di recupero non consenta il rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, a condizione che siano rispettati i limiti di distanza vigenti all'epoca della realizzazione dell'edificio, che non siano apportate modifiche, nella forma e nella superficie, all'area del sottotetto, come delimitata dalle pareti perimetrali, e che sia rispettata l'altezza massima dell'edificio assentita dal titolo che ne ha previsto la costruzione. Resta fermo quanto previsto dalle leggi regionali più favorevoli"

⁵⁴ Che "l'intervento di recupero" consista nella trasformazione in unità abitative si desume, dall'*incipit* della disposizione la quale, in modo abbastanza singolare, enuncia il fine della norma che è appunto quello di ampliare l'offerta abitativa evitando il consumo di suolo, quindi gli "interventi di recupero" di cui si tratta non possono che coincidere con quello sopra suggerito.

Alla luce delle considerazioni svolte, qualora i sottotetti siano già potenzialmente spazi abitativi o connessi e non volumi squisitamente tecnici, non si dovrebbe mai porre un problema di distanza per la loro trasformazione in abitazioni.

Sin dalla prima edificazione, infatti, la distanza stabilita in relazione all'altezza, avrebbe dovuto tener conto anche dell'estensione in verticale dello spazio – sottotetto, la norma pone infatti come condizione per la sua applicazione, fra le altre, “che siano rispettati i limiti di distanza vigenti all'epoca della realizzazione”, ovvero le distanze legittimamente preesistenti.

Nell'ipotesi in cui la misura dell'elevazione del fabbricato sia stata determinata senza considerare quella del sottotetto quale spazio abitativo, la distanza minima che avrebbe dovuto raggiuagliarsi all'altezza sarebbe illegittima nella misura in cui sia appunto inferiore⁵⁵ e ciò sarebbe di impedimento per l'applicazione del disposto del comma 1 quater.

La disposizione in esame, quindi, ha ad oggetto essenzialmente i sottotetti intesi quali volumi tecnici che attraverso l'intervento di recupero vengano adibiti a spazi abitativi, come detto il mutamento di destinazione di quelli posti a distanza superiore a quella minima prevista dalla legge sin dall'origine sono disciplinati dall'art. 23 bis del d.p.r. 380/2001.

Il Legislatore, nel comma 1 quater del d.p.r. 380/2001 pone tre condizioni perché si possa procedere a detta trasformazione:

- . devono essere rispettati i limiti di distanza vigenti all'epoca della realizzazione dell'edificio nel senso sopra chiarito;
- . non devono essere apportate modifiche nella forma e nella superficie, all'area del sottotetto, come delimitata dalle pareti perimetrali;
- . non deve essere superata l'altezza massima dell'edificio assentita dal titolo che ne ha previsto la costruzione.

Interessante sul punto è la recentissima pronuncia del Consiglio di Stato del 25 settembre 2024 n.7768 con la quale si afferma che: “La regola ex art. 9 comma 2 del D.M. 1444/1968 è applicabile anche alle sopraelevazioni e deve essere rispettata anche in caso di recupero dei sottotetti; laddove vi sia una modifica anche solo dell'altezza dell'edificio sono ravvisabili gli estremi della nuova costruzione, da considerare tale anche ai fini del computo delle distanze, rispetto agli edifici contigui.”

In sostanza una modifica dell'altezza preesistente provocherebbe il riespandersi della disciplina ordinaria di cui all'art.9 del D.M. 1444/1968 e di tutte le altre disposizioni vigenti in tema di distanze, allorquando tale modifica comporti un aumento della volumetria utile o dell'ingombro⁵⁶. A riprova di quanto sopra non è stata considerata sopraelevazione la realizzazione di un a tettoia a copertura di un lastrico solare ed aperta su tre lati, non comportando un aumento di volumetria per i proprietari dei piani sottostanti⁵⁷

⁵⁵ Si veda Cass. n. 11049/2016, in banche dati Wolters Kluwer, ove si afferma che l'altezza del fabbricato debba essere calcolata non alla linea di gronda ma a quella del colmo, eccetto l'ipotesi in cui il rialzo del sottotetto sia funzionale alla allocazione di impianti tecnici.

⁵⁶ Si veda Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, 08/08/2024, n. 22493 in banche dati Wolters Kluwers: “In caso di ricostruzione previa demolizione, anche se la normativa locale consente di mantenere le distanze legittimamente preesistenti, la ricostruzione con sopraelevazione rispetto all'edificio preesistente costituisce nuova costruzione se comporta un aumento della volumetria, sagoma e superficie d'ingombro, obbligata a rispettare le distanze legali ai sensi dell'art. 873 c.c.”.

⁵⁷ Sul punto cfr. in giurisprudenza Cons. Stato, n.6086/2022, in banche dati Wolters Kluwers: “In materia edilizia, in tema di distanze legali, la modificazione del tetto di un fabbricato integra sopraelevazione e, come tale, una nuova costruzione se essa produce aumento della superficie esterna e della volumetria dei piani sottostanti, soggetta come tale all'osserva delle distanze legali.” In dottrina R.TARASCHI pag.78, “*Il Decreto salva casa*”, op. cit.

4 *Ius superveniens*

Data la frequenza con la quale il legislatore interviene nella materia da un lato e l'attività costruttiva che non si esaurisce in tempi brevi dall'altro, appare utile effettuare un *focus* sul tema della successione delle leggi nel tempo e chiarire la disciplina applicabile ai singoli casi quando si avvicendino regolamentazioni diverse.

Il principio che appare vigente alla luce delle pronunce della Giurisprudenza⁵⁸ e degli orientamenti della dottrina⁵⁹ è che l'attività edificatoria è governata dalla normativa vigente al momento in cui viene posta in essere tale attività.

Nell'analisi della questione circa l'introduzione di nuove normative in tema di distanze è necessario distinguere due casistiche, l'una avente ad oggetto il sopravvenire di norme più restrittive e l'altra di norme più favorevoli.

Nella fattispecie nella quale vi sia un inasprimento della disciplina urbanistica – edilizia, in considerazione, degli interessi che il Legislatore nazionale o locale intende perseguire, tendenzialmente di carattere generale, quelli privati sono destinati a soccombere, per cui ove subentri una nova regolamentazione le costruzioni ancora non realizzate dovranno adeguarsi⁶⁰.

Sul punto appare interessante osservare come la Giurisprudenza non consideri la situazione soggettiva che viene a determinarsi per il privato dopo il rilascio del titolo abilitativo come una fattispecie ormai cristallizzata e quindi intangibile da parte di norme sopravvenute. Affinché possa operare il principio generale circa la irretroattività della Legge, in questo caso, viene richiesto un ulteriore requisito, ovvero, la venuta ad esistenza del fabbricato nei suoi elementi essenziali.

In altre parole, nonostante sia stato acquisito dal privato un titolo abilitativo, conforme alla precedente normativa, ove il fabbricato non sia da considerare ancora esistente, sarà necessario intervenire sul progetto originario ai fini del suo adeguamento alla nuova disposizione, in questo caso infatti non si è ancora conclusa la vicenda giuridica prevista dalla norma, la quale quindi è ancora in grado di incidere sulla situazione in via di formazione.

Diversamente, qualora la costruzione possa dirsi sorta in quanto realizzata nelle sue "strutture organiche"⁶¹ non troverà applicazione la nuova normativa, essendo ormai il bene già venuto ad

⁵⁸ *Ex mutlibus* Cass. Ordinanza 40984/2022, in banche dati Wolters Kluwers, ma anche tutte quelle di seguito citate in nota, affermano tra l'altro l'immediata applicazione della normativa *supervenientes*, con i limiti indicati nel testo.

⁵⁹ Vedi R. TRIOLA, p. 46, "*Delle distanze nelle costruzioni*", op cit.

⁶⁰ Si veda Cass. civ., Sez. II, Ordinanza, n. 28041/2023, in banche dati Wolters Kluwers, "I regolamenti edilizi in materia di distanze tra costruzioni contengono norme di immediata applicazione, salvo il limite, nel caso di norme più restrittive, dei cosiddetti diritti quesiti (per cui la disciplina più restrittiva non si applica alle costruzioni che, alla data dell'entrata in vigore della normativa, possano considerarsi già sorte), e, nel caso di norme più favorevoli, dell'eventuale giudicato formatosi sulla legittimità o meno della costruzione. Ne consegue la inammissibilità dell'ordine di demolizione di costruzioni che, illegittime secondo le norme vigenti al momento della loro realizzazione, tali non siano più alla stregua delle norme vigenti al momento della decisione, salvo, ove ne ricorrano le condizioni, il diritto al risarcimento dei danni prodottisi medio tempore, ossia di quelli conseguenti alla illegittimità della costruzione nel periodo compreso tra la sua costruzione e l'avvento della nuova disciplina."

⁶¹ Sul punto Cass. civ., Sez. II, Ordinanza n. 28264/2022, in banche dati Wolters Kluwers, "Se dopo la concessione edilizia sopravvengono nuove norme sulle distanze tra edifici, il costruttore deve conformarsi allo "jus superveniens" (art. 11 disp. prel. cod. civ.) e ciò implica che la nuova disciplina, se più restrittiva della precedente, esplica efficacia retroattiva anche sulle costruzioni già assentite, ma non ancora iniziate o comunque non realizzate nelle strutture organiche, costituenti punti di riferimento essenziali per la misurazione delle distanze. Implica pure, d'altro canto, che non possa disporsi la demolizione degli edifici originariamente illeciti alla stregua delle precedenti norme e che siano consentiti dalla normativa sopravvenuta."

esistenza per quanto concerne i punti rilevanti ai fini della misurazione delle distanze e quindi le strutture portanti, la volumetria, e l'altezza⁶².

Nel caso in cui invece a sopravvenire fosse una disciplina più favorevole, anch'essa troverà immediata applicazione⁶³, con la conseguenza che non potrà darsi corso all'ordine di demolizione di un immobile che fosse stato costruito a distanza inferiore a quella minima prevista e poi, a seguito dell'intervento di una nuova regolamentazione, la distanza fosse divenuta legittima⁶⁴.

Il principio sopra esposto trova l'unico limite nel giudicato formatosi nella controversia giudiziaria, poiché in questo caso il giudicato farà stato e dovrà darsi corso all'ordine di demolizione, ove invece il giudizio sia ancora in corso la nuova disciplina diviene rilevante.

5 Autonomia privata e distanze legali, derogabilità

Evidenziata la molteplicità di fonti che compongono la disciplina delle distanze, la pratica pone spesso problematiche inerenti la loro derogabilità attraverso atti di autonomia privata.

Al riguardo, tradizionalmente la giurisprudenza⁶⁵ e la dottrina hanno operato una distinzione fra la normativa codicistica e quella di derivazione locale, quali piani e regolamenti comunali, valorizzando gli interessi sottesi all'una e alle altre.

Più in particolare si è sostenuto⁶⁶ che la disciplina codicistica attendesse a interessi meramente privati e sarebbe essenzialmente volta ad evitare che si creino intercapedini tra un fabbricato e l'altro che possono pregiudicare la salubrità dell'ambiente.

⁶² Esattamente Corte d'appello di Torino Sent. n. 67/202, in banche dati Wolters Kluwers, di cui si riporta uno stralcio: "E' indubbio - come rilevato anche dal Supremo Collegio- che in tema di distanze fra costruzioni e in ipotesi di successione delle norme nel tempo, il principio d'immediata applicazione delle disposizioni più restrittive sopravvenute incontra il limite nel già avvenuto esercizio dello jus aedificandi, con la concreta attuazione dell'opera, poiché in tale ipotesi la nuova disciplina non può spiegare efficacia retroattiva, né vulnerare situazioni pregresse già consolidate..."

⁶³ Si è espresso in senso apparentemente contrario R.TRIOLA, pag.50, "*Delle distanze nelle costruzioni*", op. cit., il quale afferma che per il principio generale di irretroattività della legge, per il quale la nuova disciplina non può applicarsi a rapporti già esauriti e a quelli sorti, ma ancora in essere, anteriormente all'entrata in vigore della nuova norma, lo *ius superveniens* non sarebbe in grado di rendere legittima una costruzione che all'epoca in cui è sorta non lo era.

⁶⁴ Vedi Cass, Ordinanza n. 40984/2021, in banche dati Wolters Kluwer: "I regolamenti edilizi previsti dall'art. 873 c.c. in materia di distanze tra costruzioni contengono norme di immediata applicazione, salvo il limite, nel caso di norme più restrittive, dei cosiddetti "diritti quesiti" (per cui la disciplina più restrittiva non si applica alle costruzioni che, alla data dell'entrata in vigore della normativa, possano considerarsi "già sorte"), e, nel caso di norme più favorevoli, dell'eventuale giudicato formatosi sulla legittimità o meno della costruzione. Ne consegue l'inammissibilità dell'ordine di demolizione di costruzioni che, illegittime secondo le norme vigenti al momento della loro realizzazione, tali non siano più alla stregua delle norme vigenti al momento della decisione, salvo, ove ne ricorrano le condizioni, il diritto al risarcimento dei danni prodottisi "medio tempore", ossia di quelli conseguenti alla illegittimità della costruzione nel periodo compreso tra la sua costruzione e l'avvento della nuova disciplina."

⁶⁵ Ancora recentemente, nel solco di questa tradizione, fra le altre si riporta uno stralcio della sentenza della Cass. n.21322/2024, in banche dati Wolters Kluwer e le Sentenze ivi citate: "Merita aggiungere che la declaratoria di nullità della clausola in deroga appare del tutto conforme all'orientamento consolidato di questa Corte, secondo cui, in tema di distanze, le prescrizioni contenute nei piani regolatori e negli strumenti urbanistici locali non tollerano deroghe convenzionali, in quanto dettate a tutela di un interesse generale ad un prefigurato modello urbanistico (Cass. 14711 del 2019; Cass. n. 5016 del 2018; Cass. n. 12134 del 2018; Cass. n. 9751 del 2010; Cass. n. 12966 del 2006).

⁶⁶ Vedi Cass. civ., Sez. II, Sentenza, n. 5016/2018 (rv. 647817-01), in banche dati Wolters Kluwer: In materia di distanze legali, le norme di cui all'art. 873 c.c., dettate a tutela di reciproci diritti soggettivi dei singoli, volte unicamente ad evitare la creazione di intercapedini antigieniche e pericolose, sono derogabili mediante convenzione tra privati; viceversa, le prescrizioni contenute nei piani regolatori e negli strumenti urbanistici locali non tollerano deroghe convenzionali, in quanto dettate a tutela dell'interesse generale ad un prefigurato modello urbanistico. (Rigetta, CORTE D'APPELLO CAMPOBASSO, 02/05/2013)

I diritti soggettivi scaturenti dall'art 873 c.c. sarebbero ampiamente disponibili da parte dei privati, i quali potrebbero modificare la misura della distanza fissata nell'art.873 c.c. attraverso costituzioni di servitù, concretandosi di fatto, detta deroga, in limitazioni al diritto di proprietà di un fondo a vantaggio di altro fondo confinante.

Il peso gravante sul fondo servente consiste nella sua inedificabilità per una porzione maggiore di quanto sarebbe stato se non si fosse costituita la detta servitù, corrispondentemente il vantaggio per il fondo dominante consiste nella sua maggiore edificabilità.

Le distanze fissate, invece, in piani e regolamenti comunali hanno quale interesse protetto quello ad un ordinato e corretto assetto urbanistico, rispondente quindi non al singolo proprietario, ma alla generalità dei consociati, per questo ne è stata disconosciuta la possibilità di deroga.

Tale bipartizione netta, in funzione degli interessi tutelati, per cui la distanza di cui all'art.873 c.c. atterrebbe esclusivamente a rapporti di vicinato, mentre le distanze fissate in atti comunali sarebbero poste a tutela di interessi generali, secondo alcuni sfuma in una compenetrazione di situazioni che hanno un comune denominatore.

A tal proposito, è stato fatto notare che i piani e i regolamenti comunali costituiscono normativa integrativa della disciplina dettata dagli articoli 873 e ss. c.c., in funzione di ciò, non appare del tutto congruente che tutelino interessi diversi e abbiano una portata precettiva diversa, l'uno (art. 873 c.c.) derogabile e gli altri (piani e regolamenti comunali) no.

La stessa Giurisprudenza⁶⁷ in più occasioni non distingue così nettamente gli interessi sottesi alla fissazione della distanza dei 3 m da quella maggiore stabilita nelle fonti comunali, in particolare è stato evidenziato come anche le distanze stabilite dall'ente locale abbiano, tra i vari obiettivi, quello di preservare la salubrità dell'ambiente impedendo la formazione di intercapedini pericolose. Assicurare un ambiente salubre impedendo la creazione di intercapedini, in altre parole, non sarebbe da considerare un interesse che possa essere liberamente compromesso dalla contrattazione privata.

Alla luce di ciò appare singolare che si possa restringere la distanza di tre metri, ma non quella ben maggiore fissata dai regolamenti, dunque per evitare conclusioni contraddittorie è stata proposta un'interpretazione per la quale anche la distanza di cui all'art. 873 c.c. persegue un interesse pubblico e come tale non negoziabile: la salubrità e sicurezza dell'ambiente⁶⁸.

Sembrerebbe più consono allo spirito della normativa considerare sia la disposizione codicistica che quella derivante da piani e regolamenti comunali come volte alla tutela di interessi comunque pubblicistici e quindi non derogabili da pattuizioni private⁶⁹.

Altra impostazione,⁷⁰ pur contestando l'interpretazione tradizionale per la quale la normativa codicistica sia sostenuta da interessi privatistici e quindi derogabili, mentre le disposizioni di derivazione amministrativa abbiano in realtà il crisma dell'indisponibilità in quanto protettrici di

⁶⁷Vedi Cass., Ordinanza n.7744/2024, in banche dati Wolters Kluwer: "Le norme contenute nei regolamenti edilizi che stabiliscono le distanze fra le costruzioni e di esse dal confine sono volte non solo ad evitare la formazione di intercapedini nocive fra edifici frontistanti ma anche a tutelare l'assetto urbanistico di una data zona e la densità degli edifici in relazione all'ambiente, finalità quest'ultima che viene realizzata dalle norme regolamentari stabilendo una distanza tra le costruzioni superiore a quella prevista dall'art. 873 cod. civ., in cui ciò che rileva è la distanza in sé delle costruzioni a prescindere dal loro fronteggiarsi o meno e dal dislivello dei fondi su cui insistono; ne consegue che una convenzione tra le parti che deroghi alle norme sulle distanze previste nel regolamento edilizio è senz'altro invalida, trattandosi di norme inderogabili perché non si limitano a disciplinare i rapporti intersoggettivi di vicinato, ma mirano a tutelare anche interessi generali."

⁶⁸ In dottrina si veda R. TRIOLA p. 54, "Delle distanze nelle costruzioni", op cit; in Giurisprudenza molto chiaramente Cass. Sent. 4240/2010.

⁶⁹ Nello stesso senso sembra concludere F. GAZZONI in "Distanza tra gli edifici e distanza dal buon senso", in nota 2 pag. 428, Vol 1, in "Scritti giuridici minori", Key editore, 2016.

⁷⁰ A. CIATTI CAIMI in Studio del Notariato n. 128 – 2021/C

interessi pubblici, giunge a conclusioni diametralmente opposte, ritenendo suscettibili di contrattazione da parte dei privati sia la distanza codicistica che quella fissata nei regolamenti comunali.

Più in particolare, si è specificato che una volta riconosciuta valenza privatistica alla distanza fissata dall'art.873 c.c., non si potrebbe attribuire una valenza pubblicistica alle norme dalla stessa richiamata e di cui costituiscono un'integrazione.

La teoria da ultimo esposta ritiene che la portata extra privatistica delle norme cd. sub – primarie (regolamenti e piani comunali) sia attenuata dalla constatazione compiuta dalla Giurisprudenza⁷¹ per cui sarebbe ammissibile l'usucapibilità di una servitù a costruire a distanza inferiore da quella stabilita dalla normativa locale⁷².

In conclusione, secondo questa ricostruzione entrambe le distanze, sia quella di derivazione codicistica sia quella espressa in regolamenti locali sarebbero derogabili, salvo che gli atti comunali non impongono una distanza che prescindendo dall'appartenenza dei fondi a diversi proprietari.

In quest'ultimo caso la pubblica Amministrazione intende proteggere un interesse superiore che evidentemente esorbita da quelli di rapporti di vicinato, rivolgendosi il precetto al proprietario dell'unico fondo, impedendogli di fabbricare ad una distanza inferiore da quella stabilita nella disposizione comunale.

Un'ultima incursione per quanto concerne la derogabilità va compiuta in relazione a quelle normative locali che determinano una distanza minima da tenere non tra fabbricati, ma dal confine tra due proprietà.

Come si è detto, anche la disposizione che si riferisca al confine per stabilire la distanza che deve sussistere per edificare, viene considerata normativa integratrice e quindi richiamata dall'art.873 c.c. per ciò, ove si accedesse all'interpretazione dominante, anche tale disposizione deve considerarsi inderogabile.

In presenza di una tale regolamentazione il fabbricato deve essere mantenuto alla distanza minima prevista dal confine, a prescindere dall'esistenza o meno di un fabbricato antistante, tuttavia non è infrequente che lo stesso ente locale preveda la possibilità di deroga⁷³ a detta distanza con atti di autonomia privata.

⁷¹ Cass. Sent. 4240/2010, in banche dati Wolters Kluwer.

⁷² La sent. Cass. 4240/2010 in realtà giustifica l'usucapione della servitù ritenendo la cosa non in contraddizione con l'indisponibilità delle distanze da parte dell'autonomia privata, un conto è l'acquisto che avviene per disposizione di legge al ricorrere di determinate situazioni di fatto, altro è consentire dei negozi giuridici in violazione di regolamenti o norme, giova riportare un brano della sentenza: "Correttamente è stato svelato che la distinzione tra derogabilità delle distanze codicistiche e inderogabilità di quelle regolamentari deriva da una malintesa concezione che liquida il codice civile come regolatore dei rapporti tra privati e mette le norme regolamentari sul piano della disciplina di interessi generali, maggiormente cogenti. Superata questa visione, va ricordato che rispetto al progetto del codice civile è stato soppresso l'art. 62, che prevedeva la non riducibilità delle distanze stabilite dal codice o dai regolamenti locali "neppure per convenzione tra i vicini". Ci si deve allora chiedere, anche in relazione a questa mancata previsione normativa, se vi sia differenza tra contraddire le regole sulle distanze con accordi tra privati e il riconoscere la possibilità che per usucapione sorga una servitù in contrasto con la normativa generale. La differenza c'è e può essere letta su due piani: il primo concerne il meccanismo dell'acquisto dei diritti in forza del decorso del tempo; il secondo attiene al ruolo che si assegna al rapporto tra privato e pubblica amministrazione nella difesa delle prescrizioni di rilievo pubblicistico. La usucapibilità del diritto a tenere un immobile a distanza inferiore da quella legale non equivale alla stipula pattizia di una deroga in tal senso, perché risponde all'esigenza ulteriore della stabilità dei rapporti giuridici in relazione al decorso del tempo." In senso conforme Cass. Ordinanza n. 4851/2024, Cass. Ordinanza n.25843/2023, in banca dati Wolters Kluwer.

⁷³ Vedi ad esempio Regolamento regione Umbria n.2/2015 art. 24 che al comma 3 recita: "3. Per gli edifici ed i manufatti realizzati entro e fuori terra la distanza dai confini di cui ai commi 1 e 2 e dai confini stradali, può essere definita da un accordo tra i proprietari, da presentare al comune, fermo restando il rispetto delle distanze tra edifici di cui all' articolo 23."

Chiaramente la deroga pattizia non può riguardare la distanza fra fabbricati stabilita negli stessi atti regolamentari e ciò proprio in virtù di quanto sopra affermato circa la natura di norma posta a tutela di interessi generali.

In tali fattispecie è necessario che non vi siano fabbricati antistanti preesistenti, perché come si è visto quella che sicuramente appare non disponibile è la distanza minima stabilita nell'ambito della pianificazione locale tra edifici.