

ISSN 1127-8579

Publicato dal 01/04/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/29219-la-disciplina-delle-distanze-minime-tra-i-fabbricati-nel-nuovo-assetto-costituzionale>

Autori: Montaruli Vito, Rocca Sisto

La disciplina delle distanze minime tra i fabbricati nel nuovo assetto costituzionale

LA DISCIPLINA DELLE DISTANZE MINIME TRA I FABBRICATI NEL NUOVO ASSETTO COSTITUZIONALE

SOMMARIO. 1. QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE; 2. LA DISCIPLINA DELLE DISTANZE MINIME TRA I FABBRICATI NEL NUOVO ASSETTO COSTITUZIONALE.

1. QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE.

L'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968 stabilisce che i Comuni, nell'approvazione dei nuovi strumenti urbanistici o nelle varianti agli stessi, debbono rispettare limiti ben prefissati di distanza tra i fabbricati, in attuazione dell'art. 41 *quinquies* l. 1150/1942, introdotto dall'art. 17 l. 765/1967, che attribuiva al Ministro per i lavori pubblici, di concerto con il Consiglio superiore dei lavori pubblici, l'indicazione delle distanze tra fabbricati ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti.

La vigenza delle D.M. 1444/1968 ha trovato poi conferma in alcune disposizioni del d.P.R. 380/2001, recante il Testo unico sull'edilizia, il cui art. 14, c. 3, ad esempio, nel prevedere la possibilità di deroga ai limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, fa salvo in ogni caso il rispetto di quanto stabilito dagli artt. 7,8 e 9 del citato D.M.. Inoltre, l'art. 136 c. 2 del Testo unico, nell'abrogare esplicitamente l'art. 41 *quinquies*, ne fa esplicitamente salvi, in particolare, i commi 8 e 9, che costituiscono il fondamento, a livello di normazione primaria, del D.M. 1444/1968.

In merito alla posizione, nella gerarchia delle fonti, del D.M. 1444/1968 è stato precisato che le disposizioni di tale decreto assumono il grado di fonte primaria e sono, pertanto, inderogabili dalle fonti secondarie e dagli atti di pianificazione generale ed attuativa ⁽¹⁾.

Ogni pianificazione regolamentare in contrasto con l'anzidetto limite minimo è pertanto illegittima, essendo consentita solo la fissazione di distanze superiori ⁽²⁾.

La particolare valenza della normativa in esame deriva dalle sue particolari finalità, di tutela non di interessi privati, ma di interessi generali in materia urbanistica.

Trattasi, infatti, di norma volta ad impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico-sanitario, e pertanto non è eludibile in funzione della natura giuridica dell'intercapedine ⁽³⁾.

Dal che si desume che le distanze tra costruzioni sono predeterminate con carattere cogente in via generale ed astratta, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza, di modo che al giudice non è lasciato alcun margine di discrezionalità nell'applicazione della disciplina in materia di equo contemperamento degli opposti interessi ⁽⁴⁾.

La norma in questione non dovrebbe essere immediatamente precettiva nei rapporti privati ⁽⁵⁾; ma sul punto la giurisprudenza non è affatto concorde, riscontrandosi pronunce, anche recenti, di segno contrario ⁽⁶⁾.

Il discusso principio di non immediata operatività nei rapporti tra i privati risulta tuttavia derogato nel caso in cui il regolamento edilizio comunale presenta una lacuna

normativa, con conseguente applicazione dell'art. 9 D.M. 1444/1968 quale norma integrativa dell'art. 873 c.c. (⁷), oltre che nella fattispecie in cui il Regolamento locale disponga una distanza inferiore a quella del decreto ministeriale, con “l'obbligo, per il giudice di merito, non solo di disapplicare le disposizioni illegittime, ma anche di applicare direttamente la disposizione del ricordato art. 9, divenuta, per inserzione automatica, parte integrante dello strumento urbanistico in sostituzione della norma illegittima disapplicata” (⁸).

Un'ancor più recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione (⁹) ribadisce il principio di diritto appena citato, rendendone esplicita la funzione di canone interpretativo della citata regola di inoperatività nei rapporti privati dell'art. 9, che ne esce pertanto notevolmente ridimensionata.

Pertanto “una volta che il giudice avrà individuato lo strumento urbanistico applicabile, in relazione alla zona in cui sorge la costruzione oggetto del giudizio, dovrà, innanzitutto, accertare se lo strumento stesso sia stato adottato successivamente alla entrata in vigore del D.M. citato; in tale ipotesi, dovrà, poi, verificare se le norme di esso non prescrivano alcuna distanza ovvero prescrivano distanze inferiori, nel qual caso dovrà disapplicare lo strumento ed applicare direttamente le disposizioni del D.M. 1444 del 1968, art. 9” (¹⁰).

Riveste, inoltre, particolare rilievo l'inciso finale della disposizione appena citata, che prevede la possibilità di derogare alle distanze ivi fissate per zone territoriali

omogenee “nei casi di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche”.

Tale previsione opera solo nel caso di “edifici che costituiscono un insieme” individuato dal piano particolareggiato o dal piano di lottizzazione convenzionato e ove, grazie ad una disciplina dettagliata e puntuale, non vengano compromesse quelle primarie esigenze pubblicistiche che il citato D.M. mira a tutelare ⁽¹¹⁾.

E’, pertanto, necessario che gli edifici, oggetto dell’intervento urbanistico in deroga alle prescrizioni del D.M., siano oggetto di uno specifico strumento attuativo ad essi relativo ⁽¹²⁾, con una “disciplina altrettanto dettagliata per gli specifici interventi da eseguire, in modo da assicurare che nei singoli casi, attraverso la deroga alla disciplina delle distanze (unitamente a quella delle altezze), non vengano compromesse quelle esigenze di rispetto del decoro edilizio, dell’igiene e della salubrità che, invece, le norme di cui al D.M. n. 1444/1968 cit. tendono a garantire, in quanto indispensabili per l’ordinato sviluppo del territorio” ⁽¹³⁾.

Le particolari cautele di cui è citata la disposizione derogatoria in questione sono ispirate a finalità ben illustrate dalla Corte costituzionale, secondo cui “l’ordinamento statale consente deroghe alle distanze minime con normative locali, purchè però siffatte deroghe siano previste in strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio” e tali deroghe, per essere legittime, “devono attenere agli assetti urbanistici e quindi al governo del territorio e non ai rapporti tra

vicini isolatamente considerati in funzione degli interessi privati dei proprietari dei fondi finitimi”⁽¹⁴⁾.

L’art. 9 D.M. 1444/1968 può essere anche letto in combinazione con l’art. 17 l. 1150/1942, secondo cui il piano particolareggiato diviene inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione, decorso il termine stabilito per l’esecuzione del piano particolareggiato, rimanendo solo fermo a tempo indeterminato l’obbligo di osservare nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano.

In merito al concetto di mancata attuazione, il supremo organo di giustizia amministrativa ha precisato che non è più consentita l’ulteriore esecuzione del piano attuativo, fatta salva la possibilità di ulteriori costruzioni conformi alle vigenti previsioni del piano regolatore generale e alle prescrizioni del suddetto piano, anche con riferimento agli allineamenti, che per tale parte ha efficacia ultrattiva⁽¹⁵⁾.

In una fattispecie concreta, in conseguenza dei canoni normativi e giurisprudenziali sopra specificati, è stata esclusa l’ultrattività di un piano di lottizzazione ai fini delle distanze tra pareti finestrate, anche perché non conteneva esplicite disposizioni derogatorie circa la distanze tra le pareti in questione e non era dunque inquadrabile nella categoria pianificatoria evocata dall’ultimo inciso dell’art. 9 D.M. 1444/1968⁽¹⁶⁾.

Inoltre, il notevole rilievo della disciplina in esame è dimostrato dalla circostanza che “il conflitto tra proprietari, interessati in senso opposto alla costruzione, va risolto in base al diretto raffronto tra le caratteristiche oggettive dell’opera e le norme edilizie che disciplinano le distanze legali, tra le quali non possono comprendersi anche quelle concernenti la licenza e la concessione edilizia, perché queste riguardano solo l’aspetto formale dell’attività costruttiva e non contengono regole da osservarsi nelle costruzioni, come richiesto dalle disposizioni codicistiche in materia” ⁽¹⁷⁾; ne consegue che la mancanza di concessione o di licenza nell’edificio che sia stato realizzato per primo, purchè la costruzione sia conforme a tutte le prescrizioni del codice civile e delle norme speciali, non esclude la responsabilità del secondo frontista per violazione delle regole sulle distanze minime, anche qualora la sua costruzione sia stata posta in essere sulla base di una concessione o licenza ⁽¹⁸⁾.

La violazione delle distanze tra costruzioni comporta le conseguenze del risarcimento dei danni e della riduzione in pristino, poiché le norme regolamentari locali hanno carattere integrativo di quelle contenute nel codice civile ⁽¹⁹⁾.

Si è anche osservato che “in tema di distanza fra costruzioni o di queste con i confini vige il regime della c.d. “doppia tutela”. Questo vuol dire che il soggetto che assume di essere stato danneggiato dalla violazione delle norme in materia è titolare, da un lato, del diritto soggettivo al risarcimento del danno o alla riduzione in pristino nei confronti dell’autore dell’attività edilizia illecita e, dall’altra, dell’interesse legittimo alla

rimozione del provvedimento invalido dell'amministrazione, quando tale attività sia stata autorizzata ⁽²⁰⁾.

In merito alle controversie in questione, è pacificamente riconosciuta la giurisdizione del giudice ordinario, “essendo anche a tale materia applicabile il principio secondo il quale nei rapporti tra privati non si pone una questione di giurisdizione, essendo la posizione di interesse legittimo prospettabile solo in rapporto all'esercizio del potere della pubblica amministrazione che, invece, in tali controversie non è parte in causa” ⁽²¹⁾.

2. LA DISCIPLINA DELLE DISTANZE MINIME TRA I FABBRICATI NEL NUOVO ASSETTO COSTITUZIONALE

Riveste particolare interesse l'analisi degli effetti della legge costituzionale nr. 3 del 2001 sulla disciplina in esame.

Si rammenta, a tal proposito, che il novellato art. 117 Cost., c.3, prevede tra le materie di legislazione concorrente il “governo del territorio”, ma non l'urbanistica e l'edilizia, non contemplate espressamente dalla norma.

La Corte costituzionale, tuttavia, ha ritenuto che l'urbanistica fa parte del governo del territorio, anche in considerazione della circostanza che quest'ultima funzione altrimenti rimarrebbe priva di qualsiasi sostrato sostanziale in quanto materie connesse, come i porti e aeroporti civili, le grandi reti di trasporto e di navigazione, produzione, trasporto

e distribuzione nazionale dell'energia sono esplicitamente previste tra le materie di legislazione concorrente ⁽²²⁾.

Su questa scia, il Giudice delle leggi ha poi stabilito che “l'ambito di materia costituito dall'edilizia va ricondotto al governo del territorio” ⁽²³⁾.

Gli stessi orientamenti sono stati confermati in una pronuncia, la nr. 196 del 2004, in materia di condono edilizio, che ha fissato in proposito una linea di confine tra il legislatore statale e quello regionale ⁽²⁴⁾.

In materia di distanze legali, giudicando sulla legittimità costituzionale della l. reg. Veneto nr. 11 del 2004, che stabiliva distanze tra costruzione inferiori a quelle stabilite dal citato D.M. 1444/1968, la Corte costituzionale si è spinta ancora più in avanti, reputando che la materia delle distanze tra fabbricati rientra addirittura nell'ambito dell'ordinamento civile e, quindi, della legislazione esclusiva statale, sia per la sua diretta attinenza ai rapporti tra proprietari di fondi confinanti, sia perché la violazione di tali regole può essere tutelata mediante esecuzione in forma specifica ⁽²⁵⁾.

La pronuncia salvaguarda il carattere di inderogabilità dell'art. 9 D.M. 1444/1968 che, già costituiva *lex specialis* intangibile dalle fonti secondarie degli enti locali; l'unico strumento per garantire la norma in questione anche dalla potenzialità espansiva della legislazione regionale era quello della sua attrazione, indubbia per consolidato orientamento giurisprudenziale, nell'orbita della legislazione statale e, in particolar modo, di quella esclusiva, secondo quello che è stato poi effettivamente l'avviso della Consulta nella pronuncia da ultimo citata.

Nel prosieguo della motivazione la Corte costituzionale riconduce la materia *de quo* anche ai settori dell'urbanistica e dell'edilizia e, quindi, del governo del territorio, che si è già rilevato essere oggetto di legislazione concorrente, con correlativa osservanza da parte della legislazione regionale dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione statale.

Non si può sottacere la tortuosità di siffatta argomentazione che, per garantire l'inderogabilità di una norma di chiara natura pubblicistica ⁽²⁶⁾, ricorre all'utilizzo della materia dell'ordinamento civile ⁽²⁷⁾, anche se nel suo successivo svolgimento richiama settori normativi di impronta non privatistica rientranti nella legislazione concorrente.

Pur tenendo presente che la pronuncia citata si occupa di un argomento da sempre controverso come quello dei limiti del diritto di proprietà, tradizionale terreno di scontro e di successiva sintesi tra pulsioni liberistiche ed esigenze pubblicistiche, le osservazioni appena formulate rendono evidente che la ripartizione di competenze legislative disegnata dalla l. cost. 3/2001 presenta notevoli limiti e contraddizioni, poiché nell'aprire alla normazione locale e regionale ampi spazi nella materia del governo del territorio e, quindi, dell'edilizia e dell'urbanistica, non prevede contemporaneamente un ben preciso aggancio costituzionale per una basilare norma di salvaguardia come l'art. 9 D.M. 1444/1968 e per tutti i similari interventi di garanzia nel settore in esame, ricadenti necessariamente sotto la responsabilità del legislatore statale.

Dott. Vito Montaruli

Avv. Rocca Sisto

-
- Cass. Civ., sez. II, 7 giugno 1993 nr. 6360;
- C.d.S, Sez. V, 26 ottobre 2006, nr. 6399;
- T.A.R. Lombardia – Brescia, Sez. I, 16 ottobre 2009, nr. 1742; in termini, T.A.R. Toscana, Sez. III, 4 dicembre 2001, n. 1734; T.AR. Liguria, Sez. I, 12 febbraio 2004, nr. 145;
- T.A.R. Lombardia-Brescia, sent. cit.; C.d.S., Sez. IV, 12 dicembre 2005, nr. 6909;
- Cass. Civ., SS.UU, I luglio 1997, nr. 5889; Cass. Civ., 4 dicembre 1998, nr. 12292; Cass. Civ., 29 luglio 2004, n. 14363;
- Cass. Civ., 13 aprile 1999, n. 3624; Cass. Civ., 15 aprile 2004, n. 7148;
- C.d.S., Sez. V, 23 maggio 2000, nr. 2983; Cass. Civ., SS.UU., 22 dicembre 1994, nr. 9871;
- Cass. Civ., 19 novembre 2004, nr. 21899; Cass. civ., Sez. II, 314/1999, 158/2003;
- Cass. Civ, Sez. II, 30 marzo 2006, nr. 7563;
- Tribunale di Matera – Sezione distaccata di Pisticci, Giudice unico Caradonio, ordinanza 13 giugno 2007, nr. 1205/07;
- C.d. S., Sez. IV, 12 luglio 2002, nr. 3929;
- C.d. S., Sez. V, 20 novembre 1987, nr. 703 ;
- C.d.S., Sez. IV, 12 luglio 2002, nr. 3929;
- Corte Costituzionale, sentenza 16 giugno 2005, n. 232
- C. d. S., Sez. IV, 4 dicembre 2007, n. 6170 ;
- cfr. ordinanza del Tribunale di Matera-Sezione distaccata di Pisticci, sopra citata;
- Cass. Civ., Sez. II, 30 marzo 2006, nr. 7563;
- Cass. Civ., Sez. II, 7563/2006, cit.;
- Cass. Civ., Sez. II, 29 aprile 1999, nr. 4343;
- Tar Lombardia-Brescia, sent. cit.;
- Cass. Civ., SS.UU., I luglio 2002, nr. 9555; cfr. anche Cass. Civ., SS.UU, 20 dicembre 1983, nr. 7499; Cass. Civ, SS.UU, 23 aprile 1986, nr. 2860;
- Corte costituzionale, sentenza I ottobre 2003, n. 303;
- Corte costituzionale, sentenza 19 dicembre 2003, n. 362;
- cfr. GIUNTA, “Sul “territorio” spazio alle specificità regionali”, in “Tre anni di federalismo visti dalla Consulta”, Guida al diritto, ottobre 2004;
- Corte Costituzionale, sentenza 16 giugno 2005, n. 232;
- cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Liguria, Sez. I, 19 dicembre 2006, nr. 1711;
- Sull’*inestricabile* intreccio tra diritto privato e diritto pubblico e sulla correlativa difficoltà di distinguere gli ambiti di operatività della legislazione statale e di quella regionale, con riferimento alla materia urbanistica, si richiamano le acute osservazioni di STELLA RICHTER, in “Principi del diritto urbanistico”, Milano, 2002: “.il settore che risulta necessariamente più influenzato dalle differenze spaziali è proprio quello della disciplina del territorio e, per conseguenza, della proprietà, nella tradizione liberale il primo dei diritti soggettivi e quasi attribuito alla persona umana, ma al tempo stesso diritto di cui, per precetto costituzionale, la legge è chiamata a determinare “i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale”. E che qui la riserva di legge comprenda anche la legge regionale..non sembra più possibile dubitare.”.