

TOMASO GALLETTO

Avvocato in Genova

## DISTANZE FRA COSTRUZIONI

**Bibliografia:** PASETTI, *La violazione di un regolamento comunale che stabilisce una determinata ampiezza dei cortili ecc.*, in *Riv. trim. civ.*, 1947, 663; PROTETTI, *Esperibilità, delle azioni possessorie in materia di distanze legali*, *GC*, 1957, I, 759; ALIBRANDI, *Rassegna di giurisprudenza in materia di norme integrative delle disposizioni del codice civile sui rapporti di vicinato*, *RGE*, 1960, 11, 72, 104; ALBANO, «Distanze tra costruzioni», in *NN.D.I.*, V, Torino, 1960, 1134 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, «Distanze legali», in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 286 ss.; DELLE SEDIE, *Muri di sostegno di terrapieno*, *GI*, 1961, I, 2, 211; P. STELLA RICHTER, *Natura ed efficacia dei piani regolatori comunali*, *GC*, 1964, I, 1971; AMORTH, *Se il proprietario che viola una norma edilizia possa pretendere il rispetto del vicino*, *GI*, 1968, I, 1, 723; IVELLA, *Sulle distanze tra costruzioni: il cosiddetto principio della prevenzione*, *RGE*, 1969, II, 261; ALVINO, *Violazione di norme tecniche di costruzione in materia di edilizia asismica e relative conseguenze giuridiche*, *GC*, 1974, I, 925; DE LORENZI, *Osservazioni in tema di prevenzione sulle sopraelevazioni*, *RGE*, 1975, II 225; IANNELLI, *Le violazioni edilizie amministrative, civili e penali*, Milano, 1977; BRANCA, *Prevenzione «perversa»*, *FI*, 1979, I, 1974; PIFFERI, *Il programma di fabbricazione*, *RAm*, 1981, 20; TABET e OTTOLENGHI, *La proprietà*, in *Giur. sist. Bigiavi*, Torino, 1981; CICALA, *Le costruzioni in zone sismiche*, in *Rass. lav. pubbl.*, 1982, I, 407; TORREGROSSA, *Intervento pubblico e cooperazione dei privati nell'utilizzazione abitativa del territorio*, *RGE*, 1982, I, 163; ALVINO, *Costruzione su fondi non contigui ed osservanza delle distanze*, *GC*, 1983, I, 156; FORTUNA, *Attività edilizia e controllo giudiziario*, Padova, 1983; MORRONI, *Piani urbanistici: natura ed effetti*, in *Rass. lav. pubbl.*, 1983, 243; PROTETTI, *Le azioni possessorie*, Milano, 1983, 466; Rossi e SCHIERANO, *L'edilizia in zona sismica. Raccolta sistematica annotata di norme tecniche e procedurali con l'elenco dei Comuni sismici*, Milano, 1983; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1965, 366 SS.; ALBANO, *Della proprietà*, I, in *Comm. c.c.*, Torino, 1968, sub art. 873 ss.; DE MARTINO, *Proprietà*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Libro III, 1976, sub art. 873 ss.; ALBANO, *Le limitazioni legali della proprietà*, in *Trattato*

*Rescigno, Proprietà, I*, Torino, 1982, 565 ss.; BIONDI, *Limiti legali della proprietà, FI*, 1950, I, 617; BALBI, *Le obbligazioni «propter rem»*, Torino, 1950, 67; ESPOSITO, *Il codice civile avanti la Corte Costituzionale, GI*, 1959, 680; ALPA-BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà, I-111*, Padova, 1980; CAPPIELLO, *La doppia tutela giurisdizionale e l'identificazione delle azioni in materia edilizia, PD*, 1975, I, 181; PALLOTTINO, *Violazione di norme edilizie e tutela del vicino, FI*, 1959, I, 861; ID., *Questioni di giurisdizione in materia di deroghe edilizie, ibid.*, 1961, I, 807; MANERA, *Tutela in tema di violazione di norme sulle distanze nelle costruzioni, GI*, 1973, I, 2, 249; ALVINO, *Effetti conseguenti alla violazione delle norme attinenti all'edilizia contenute nei regolamenti edilizi comunali di igiene e sanità, GC*, 1973, I, 1770; FRAGOLA, *Violazione delle norme sull'edilizia e tutela giurisdizionale, FI*, 1957, I, 1178; F. VITOLE, *Distanze legali tra costruzioni e diritto di sopraelevazione, MT*, 1974, 830; G. GALLONE, *Sull'ammissibilità della deroga convenzionale alle distanze nelle costruzioni di cui all'art. 873 c.c., RGE*, 1981, I, 576; JANNARELLI, *Disciplina delle distanze e interessi degli abitanti*, in *Atti del convegno sul tema «Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati»*, Milano, 1978, 609 ss.; LORENZI, *Osservazioni in tema di prevenzioni nelle sopraelevazioni, RGE*, 1975, II, 225; IVELLA, *Sulle distanze tra le costruzioni. Il cosiddetto principio della prevenzione, RGE*, 1969, II, 270; JANNELLI, *Costruzione abusiva e sopravvenienza di diversa normativa urbanistica, GM*, 1982, 245; VITIELLO, *Sulla esistenza di un diritto dei terzi al risarcimento dei danni subiti per l'inosservanza nelle costruzioni di norme dei regolamenti edilizi a tutela del paesaggio, RGE*, 1958, II, 23; CAPALBO, *Sull'interpretazione dell'art. 872 c.c., FI*, 1957, I, 494; TRABUCCHI, *La difesa possessoria per il rispetto dei limiti legali di buon vicinato, GI*, 1953, I, 2, 59; MONTEL, *Sulla tutelabilità dei limiti legali di vicinato con azione di manutenzione, GC*, 1956, 49; MARINETTI, *Violazioni delle distanze legali e tutela possessoria, T*, 1956, 3; ALVINO, *Tutela possessoria dei rapporti di vicinato, 1974, I*, 927; MONTELEONE, *Per una precisazione dei confini tra giurisdizione ed amministrazione in materia urbanistica, GM*, 1972, III, 9; MESSINEO, *Le servitù*, Milano, 1949; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951; PULVIRENTI, *Proprietà*, in *Commentario diretto da D'Amelio e Fiori*, Firenze, 1942; FERRANTI, *Il libro della proprietà*<sup>2</sup>, Milano, 1952; PUGLIATTI, *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964; D'ANGELO, *Rapporti di vicinato tra immobili ricadenti in due comuni contigui, RGE*, 1984, I, 66; C. MAZZU', *Comunione del muro*, in *Enc. giur. Treccani*, VII, Roma, 1988; SCIULLO, *Concessione edilizia e tutela civilistica fra privati*, in *Riv. giur. urbanistica*, 1988, 17; M. BRONZINI, *Proprietà immobiliare, confini, muro di cinta, dislivelli, regolamenti, ND*, 1988, 199; FUSARO, *Le distanze nelle costruzioni, NGCC*, 1986, II, 165 e 237; DE CUPIS, *Distanze legali e diritto di ricatto, Rass. DC*, 1986, 13; ZUNINO, *Fattispecie non prevista da norme integrative, NGCC*, 1986, I, 275; COSPITE, *Fondi non contigui e principio di prevenzione, Rass. DC*, 1985, 944.

**Lesiglaione:** artt. 872-889, 2043, 2058 c.c.; r.d. 25-7-1904, n. 523; t.u. delle disposizioni di legge intorno alle opere idrauliche delle diverse categorie; r.d. 8-12-1933, n. 1740; t.u. di norme per la tutela delle strade e per la circolazione; r.d. 11-12-1933, n. 1775; t.u. delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici; r.d. 27-7-1934, n. 1265 (approvazione del t.u. delle leggi sanitarie); r.d. 30-3-1942, n. 327; c. nav. legge urbanistica 17-8-1942, n. 1150; l. 25-11-1962, n. 1684 (provvedimenti per l'edilizia, con particolari prescrizioni per le zone sismiche); l. 6-8-1967, n. 765; modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17-8-1942, n. 1150; d.m. 1-4-1968, n. 1404 (Ministro per i Lavori Pubblici, di concerto con i Ministri per i Trasporti e per l'Interno); distanze minime a protezione del nastro stradale da osservarsi nella edificazione fuori del perimetro dei centri abitati, di cui all'art. 19 della l. 6-8-1967, n. 765; d.m. 2-4-1968, n. 1444 (Ministro per i Lavori Pubblici di concerto con il Ministro per l'Interno); limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della l. 6-8-1967, n. 765; d.p.r. 18-2-1971, n. 18; modifica e aggiornamento di disposizioni legislative in materia doganale, in attuazione della delega conferita al Governo con l. 23-1-1968, n. 29; l. 1-6-1971, n. 291; provvedimenti per l'accelerazione di procedure in materia di opere pubbliche e in materia urbanistica e per la incentivazione dell'attività edilizia; l. 22-10-1971, n. 865; programmi e coordinamento nell'edilizia pubblica; norme sull'espropriazione per pubblica utilità, modifiche ed integrazioni alle l. 17-8-1948, n. 1150; 18-4-1962, n. 167; 29-9-1964, n. 847; ed autorizzazione di spesa per interventi straordinari nel settore dell'edilizia residenziale, agevolata e convenzionata; l. 2-2-1974, n. 64; provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche; d.l. 2-5-1974, n. 115 (conv. in l. 27-6-1974, n. 247); norme per accelerare i programmi di edilizia residenziale; l. 24-12-1976, n. 898 (nuova regolamentazione delle servitù militari); l. 28-1-1977, n. 10 (norme per la edificabilità dei suoli); l. 3-1-1978, n. 1 (accelerazione delle procedure per la esecuzione di opere pubbliche e di impianti e costruzioni industriali); l. 5-8-1978, n. 457 (norme per l'edilizia residenziale); d.p.r. 11-7-1980, n. 753 (nuove norme in materia di polizia, sicurezza e regolarità dell'esercizio delle ferrovie e di altri servizi di trasporto); l. 28-2-1985, n. 47 (norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie); (con le modifiche apportate dal d.l. 23-4-1985, n. 146 convertito con ulteriori modificazioni in l. 21-6-1985, n. 298 e dal d.l. 20-11-1985, n. 656, convertito in l. 24-12-1985, n. 780); l. 8-8-1985, n. 431; conversione in legge, con modificazioni, del dl. 27-6-1985, n. 312, recante disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale.

**SOMMARIO: I. I PRINCIPI.** - 1. Una premessa sul metodo. - 2. La genesi della disciplina codicistica ed il dibattito sulla natura di essa: dalle servitù «legali» alle limitazioni legali della proprietà. - 3. L'attività edilizia fra il diritto privato e il diritto pubblico: necessità di una lettura interdisciplinare. - 4. Cenni sulle norme di edilizia e di ornato pubblico e sulla loro rilevanza nella materia considerata. - 5. Le norme integrative della disciplina codicistica. - 6. (*Segue*). In particolare, sulla incidenza degli strumenti urbanistici e dei regolamenti, nella disciplina delle distanze, con riferimento: a) ai piani regolatori ed agli strumenti di pianificazione territoriale; b) ai regolamenti edilizi; c) agli altri regolamenti comunali. - 7. La natura del diritto all'osservanza delle norme in tema di edilizia. - 8. Il contenuto dell'azione per ottenere l'osservanza delle norme di edilizia. In particolare: a) dell'azione reale di restituzione in pristino; b) dell'azione «personale» di risarcimento del danno. - 9. La cosiddetta «doppia tutela» nei confronti delle violazioni edilizie. - 10. Cenni in tema di riparto fra giurisdizioni. - 11. I profili di costituzionalità. - 12. La successione delle leggi nel tempo.

**II. LE DISTANZE FRA COSTRUZIONI NEL CODICE CIVILE.** - 13. La ratio dell'art. 873 c. c. - 14. La nozione di intercapedine e la presunzione iuris et de iure di nocività o dannosità di essa. - 15. Inesistenza di una nozione unitaria di «costruzione» e sue conseguenze. Definizioni giurisprudenziali. - 16. (*Segue*). I casi pratici: a) gli sporti; b) il terrapieno e il muro di contenimento; c) le sopraelevazioni; d) le costruzioni nel sottosuolo; e) le ricostruzioni; f) i cortili. - 17. I criteri di misurazione delle distanze fra costruzioni. - 18. Il criterio della prevenzione. - 19. Il muro di cinta. - 20. L'appoggio di costruzione e la costruzione in aderenza.

**III. PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI.** - 21. L'imprescrittibilità del diritto al rispetto delle distanze fra costruzioni. - 22. La derogabilità pattizia della normativa sulle distanze legali. 23. (*Segue*). Le deroghe al principio: in particolare l'usucapibilità del diritto a mantenere una costruzione a distanza inferiore a quella legale. - 24. Limiti di applicabilità nei confronti di edifici pubblici. - 25. La tutela possessoria nei rapporti di vicinato. - 26. Gli strumenti privatistici di repressione delle violazioni di norme edilizie. - 27. Il risarcimento del danno e la sua valutazione. - 28. Il danno da occultamento o limitazione del panorama. - 29. La legittimazione attiva. - 30.

(*Segue*). In particolare se il proprietario che viola una norma edilizia possa pretenderne il rispetto da parte del vicino. - 31. Legittimazione passiva. - 32. L'onere della prova. In particolare la prova della proprietà. - 33. I rapporti fra il giudizio amministrativo e il giudizio davanti all'A. G. O. - 34. Obbligo del giudice di conoscere la normativa.

**IV. LE ZONE DI RISPETTO ED I VINCOLI DI INEDIFICABILITÀ.** - 35. Nozione di zona di rispetto. Eterogeneità delle fonti normative e degli interessi tutelati. -36. Le zone di rispetto dalle cose di interesse storico e artistico. - 37. (*Segue*). Dalle bellezze naturali. - 38. (*Segue*). Dal demanio marittimo e dalle aree doganali. - 39. (*Segue*). Dalle acque pubbliche. - 40. (*Segue*). Dagli aeroporti. - 41. (*Segue*). Dai cimiteri. - 42. (*Segue*). Dalle strade pubbliche, dalle autostrade e dalle ferrovie.

## **I. I PRINCIPI.**

### **1. Una premessa sul metodo.**

In sintonia con i principi che connotano l'opera enciclopedica in cui si inserisce, la presente voce cercherà di affrontare la materia indagata in un'ottica eminentemente pratica, tendenzialmente finalizzata ad offrire al lettore un primo orientamento sulle principali questioni che afferiscono al tema delle distanze fra costruzioni.

La chiave di lettura che si propone, peraltro, consumerà anche il tentativo di un'indagine critica del dato normativo e dell'esperienza giurisprudenziale, alla luce degli stimoli offerti dalla dottrina, nei limiti posti dall'economia del presente lavoro.

Un altro aspetto che si cercherà di non trascurare nell'indagine sulla materia riguarda l'incidenza delle norme di diritto pubblico che si intersecano con la disciplina Codicistica, rendendo necessaria una lettura interdisciplinare.

L'approccio secondo le linee appena enunciate non inciderà tuttavia sul nucleo centrale dell'indagine, che tenderà ad offrire una panoramica attenta al dato pratico, costituito dall'attuale orientamento della giurisprudenza in ordine alle singole questioni affrontate.

In questa prospettiva la struttura della voce sarà suddivisa in quattro sezioni, nell'ambito delle quali si indagheranno dapprima i principi generali della materia, quindi la disciplina codicistica, per poi passare ai profili sostanziali e processuali delle azioni esperibili a tutela dei rapporti di vicinato ed infine alla nozione ed alla disciplina delle zone di rispetto e dei vincoli di inedificabilità.

## ***2. La genesi della disciplina codicistica ed il dibattito sulla natura di essa: dalle servitù «legali» alle limitazioni legali della proprietà.***

Nella Relazione al Codice Civile del 1942 si avverte che la disciplina della materia relativa alle distanze nelle costruzioni resta dominata, come già nel precedente codice del 1865, da due regole fondamentali: da un lato, l'obbligo di osservare nelle costruzioni su fondi finitimi la distanza di tre metri o la maggiore distanza stabilita dai regolamenti locali; dall'altro, il diritto di chiedere la comunione del muro altrui, contiguo al proprio fondo o a distanza minore della metà di quella che deve intercedere fra costruzioni.<sup>1</sup>

Il richiamo alla disciplina del codice abrogato induce alcune riflessioni sull'evoluzione storica della materia considerata.

Il codice del 1865 disciplinava le distanze fra costruzioni all'art. 571, indicandola in tre metri, nell'ambito delle «servitù stabilite dalla legge», definite per avere ad oggetto l'utilità pubblica o privata.<sup>2</sup>

La collocazione sistematica della disciplina delle distanze fra costruzioni nell'ambito della teoria generale delle servitù prediali aveva suscitato la critica della dottrina del tempo, la quale evidenziava l'incongruenza di tale collocazione in quanto si trattava di limitazioni che non presupponevano affatto l'esistenza di un fondo dominante e di un fondo servente.<sup>3</sup>

La collocazione che nel nuovo codice venne data alla materia fu quindi accolta favorevolmente dalla dottrina, poiché essa accentuava la differenziazione fra le limitazioni legali della proprietà e la servitù. Si è discusso a lungo, tuttavia, se le limitazioni legali nei rapporti di vicinato, quali sono enunciate nel nuovo codice del 1942, siano assimilabili o meno alle servitù coattive.

In contrasto con una dottrina ormai risalente<sup>4</sup> la maggioranza degli autori ritiene, con

---

<sup>1</sup> *Codice civile. Relazione del Ministro Guardasigilli*, n. 420. La Relazione, al n. 419, spiega altresì che in tema di conseguenza della violazione delle norme in materia di distanze sono stati codificati principi già enunciati dalla giurisprudenza. Per una acuta analisi del libro «Della Proprietà» del codice civile si veda BRECCIA, *I quarant'anni del libro terzo del codice civile*, RCDP, 1983, 337 ss.

<sup>2</sup> La disciplina di cui all'art. 571 c.c. del 1865 fu mutuata dall'art. 592 del Codice Albertino. Come avverte DE MARTINO, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, sub art. 873, 236, il Codice Albertino fu il primo a stabilire obblighi di distanze fra costruzioni su fondi finitimi, allo scopo di porre riparo ai gravi inconvenienti che si erano verificati sotto l'impero del Code Napoleon, ove mancava una disposizione in materia, essendo consentita la fabbricazione di edifici tanto in aderenza, quanto a brevissima distanza fra loro, con conseguente formazione di anguste ed insalubri intercapedini.

<sup>3</sup> Per una ricostruzione del dibattito dottrinale in materia, anche con riferimento al periodo di transizione fra il codice abrogato ed il nuovo codice del 1942, è assai utile la lettura della voce «Distanze Legali», di GARDANI CONTURSI-LISI, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 286 ss.

<sup>4</sup> BIONDI, *Limiti legali della proprietà*, FI, 1950, I, 617.

argomentazioni anche disomogenee, che l'istituto delle limitazioni legali della proprietà si distingue dalla servitù in quanto il potere del proprietario del fondo vicino non emanerebbe da un diritto a sé stante ma dallo stesso diritto di proprietà, ed ancora perché mentre i rapporti di vicinato hanno carattere *statico*, essendo diretti a prevenire i conflitti tra più proprietari, le servitù coattive hanno una funzione *dinamica*, in quanto mirano a favorire un migliore sfruttamento del suolo e ad accrescere la produttività<sup>5</sup>.

In questa prospettiva sembra assai più persuasiva la tesi che individua la fondamentale distinzione tra servitù e limitazione legale della proprietà da un lato nella unilaterale attribuzione di una utilità, tipica della servitù, a fronte del carattere bilaterale ed equilibratore tipico delle norme in materia di vicinato e, da altro lato, nella anormalità della limitazione alla proprietà che connota le servitù rispetto alla normalità dei limiti posti alla proprietà fondiaria delle norme in materia di distanze.<sup>6</sup>

### **3. L'attività edilizia fra il diritto privato e il diritto pubblico: necessità di una lettura interdisciplinare.**

Come si è accennato nella premessa, l'approccio alla disciplina delle limitazioni legali della proprietà in materia di distanze fra costruzioni evidenzia la necessità di una lettura interdisciplinare delle norme. L'attività edilizia infatti risulta oggetto di regolamentazione sia da parte delle norme di diritto privato, che disciplinano i rapporti di vicinato, sia e soprattutto da parte di norme pubblicistiche che tutelano esclusivamente il corretto svolgersi dell'edificazione sul territorio, attraverso il controllo delle trasformazioni urbanistiche.

Tale attività risulta pertanto disciplinata congiuntamente da norme di provenienza e finalità eterogenee cui essa deve necessariamente uniformarsi.

Per quanto concerne la normativa pubblicistica, corre l'obbligo di menzionare, oltre alla legge urbanistica fondamentale (l. 17-8-1942, n. 1150) e successive modifiche di integrazioni (in particolare con l. n. 765 del 6-8-1967), la recente legge 28-1-1977, n. 10 sulla edificabilità dei suoli (c.d. «legge Bucalossi») che ha profondamente rinnovato la materia edilizia ed urbanistica.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> In argomento cfr., ALBANO, *Le limitazioni legali della proprietà*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1982, 568 ss.; MESSINEO, *Le servitù*, Milano, 1949, 50 ss.; ID., *Manuale*, cit., 352. Nel senso invece che non sussisterebbe distinzione fra rapporti di vicinato e servitù cfr., BALBI, *Le obbligazioni «propter rem»*, Torino, 1950, 67 ss.

<sup>6</sup> In questo senso cfr., ALBANO, «Distanze legali», in *NN.D.I.*, V, Torino, 1960, 1134 ss. spec. 1136; la tesi è poi ribadita dallo stesso A. in *Le limitazioni legali della proprietà*, cit., 568.

<sup>7</sup> Sulle problematiche dell'edificabilità dei suoli v., per tutti, ALPA-BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, 1-111, Padova, 1980.

La riforma del 1977, tuttavia, nonostante il mutamento del nomen iuris della licenza edilizia in «concessione» edilizia non ha sostanzialmente operato lo scorporo dello ius aedificandi dal diritto di proprietà, almeno secondo l'interpretazione della normativa che è stata fatta propria della Corte costituzionale con la notissima sent. n. 5 del 1980 (in *GI*, 1981, I, 1, 208).

Sono note, a questo proposito, le diverse opinioni espresse dalla dottrina sin dall'introduzione della nuova disciplina d'uso del territorio.<sup>8</sup>

In questa prospettiva, l'esercizio dello ius aedificandi è soggetto ad autorizzazione amministrativa trattandosi di diritto soggettivo in attesa di espansione. L'attività edilizia in senso lato, quindi, deve correttamente essere distinta in attività urbanistica, soggetta come tale alla disciplina pubblicistica ed alle indicazioni degli strumenti di pianificazione territoriale, ed attività edilizia in senso stretto, incidente nei rapporti interprivatistici ed oggetto della normativa codicistica e della legislazione speciale in materia.

Allo stesso modo occorre distinguere fra violazioni che costituiscono illecito sotto il profilo urbanistico, e sono oggetto di sanzione amministrativa e penale, e violazioni che costituiscono illecito sotto il profilo edilizio (in tema di altezza delle costruzioni, distanze, ecc..) e che sono oggetto (anche) di sanzioni privatistiche (riduzione in pristino, risarcimento del danno). L'eterogeneità delle fonti normative e regolamentari in materia di distanze fra costruzioni impone quindi all'interprete di non limitare la propria indagine alla disciplina codicistica, che costituisce soltanto una regola generale aperta, in virtù del richiamo alle altre norme integratrici contenuto nell'art. 873 c.c., al recepimento di altre regole.

Si tratta, come è agevole comprendere, di una nutrita e complessa serie di disposizioni, anche a carattere del tutto particolare, la cui necessaria menzione rende frammentario qualsiasi tentativo di organica esposizione.

Deve fin d'ora osservarsi che lo spettro di tutela accordato risulta in tal modo notevolmente ampliato rispetto alla astratta previsione codicistica.

---

<sup>8</sup> Fra i moltissimi contributi si segnalano i lavori di PREDIERI, *La l. 28-1-1977, n. 10 sulla edificabilità dei suoli*, Milano, 1977; BAJNO-CUTRERA-ITALIA e altri, *La nuova legge sui suoli*, Milano, 1977; CUTRERA, *Concessione edilizia e pianificazione*, Milano, 1978; ROPPO, *Governo del territorio e problemi di assetto costituzionale (in margine al sistema della legge n. 10 del 1977)*, *FA*, 1979, I, 504; CERULLI-IRELLI, «Ius aedificandi», in *Dizion. dir. priv.*, a cura di IRTI, Milano, 1980, 481 ss. Per un'ampia disamina delle problematiche relative alla edificabilità dei suoli in una prospettiva che abbraccia anche gli aspetti privatistici, v., ALPA-BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, II, Padova, 1980, ed ora, per una rilettura della normativa alla luce della recente I. n. 94/82 - c.d. «legge Nicolazzi» - ALPA-BESSONE, cit., III, 1983.



#### ***4. Cenni sulle norme di edilizia e di ornato pubblico e sulla loro rilevanza nella materia considerata.***

L'art. 871 c.c. dispone che nella edificazione debbono essere osservate le regole stabilite dalla legge speciale e dai regolamenti edilizi comunali, aggiungendo, al 2° comma, che nelle zone sismiche devono essere osservate inoltre le norme speciali che regolano la materia.

L'art. 872 c.c., a sua volta, disciplina le responsabilità nascenti dalla violazione di tali norme, nonché quelle sulle distanze, di cui agli artt. 873 ss. del codice stesso.

La normativa speciale cui le norme fanno riferimento è costituita principalmente dalla legislazione urbanistica (l. 17-8-1942, n. 1150 e successive modifiche e integrazioni; l. 28-1-1977, n. 10; l. n. 94/82, nonché la normativa regionale e relativa ai particolari settori: su tutte, v., ALPA-BESSONE, *Poteri dei privati e statuto della proprietà*, Padova, 1980, 1-111). Ancora, le disposizioni contenute negli artt. 871 e 872 c.c. richiamano l'osservanza dei regolamenti comunali in materia edilizia.

Anticipando quanto sarà più diffusamente argomentato nel prosieguo, può sin d'ora osservarsi, mutuando dalla giurisprudenza della Suprema Corte, che alla formulazione degli artt. 871 e 872 c.c. si pervenne in seguito a una elaborazione dottrinale e giurisprudenziale che nel ricercare le conseguenze civili della violazione di regole locali sulle costruzioni aveva sempre accomunato tutte le norme sostanzialmente edilizie, qualunque fosse la loro collocazione formale.

La rubrica ed il testo dell'art. 871 si riferiscono in modo generico, rispettivamente, alle «norme di edilizia e di ornato pubblico» e alle «regole da osservarsi nelle costruzioni», sicché sarebbe illogico che il riferimento (tenuto conto che la norma non ha funzione attributiva del potere regolamentare in materia edilizia) in realtà non comprendesse tutte le norme locali sulle costruzioni, ma alcune ne lasciasse fuori.

L'art. 873, inoltre, si richiama, a proposito delle distanze nelle costruzioni, ai «regolamenti locali» in genere, ed è da escludere che tale previsione abbia un ambito più largo di quella degli artt. 871 e 872 (comprensiva cioè dei regolamenti di igiene oltre che dei regolamenti edilizi), perché ciò postulerebbe che il 2° co., secondo inciso, dell'art. 872 ponesse, con riguardo alla violazione delle norme richiamate nella sezione seguente, una norma del tutto svincolata da quella posta dal primo inciso dello stesso comma, concernente la violazione delle norme indicate nell'art. 871, con risultato incompatibile rispetto alla stessa subordinazione sintattica della seconda disposizione rispetto alla prima (Cass. S.U., 12-31973, n. 665, in motivazione, *FI*, 1973, I, 3181).

#### ***5. Le norme integrative della disciplina codicistica.***

Si è accennato già in precedenza come all'interno della normativa speciale e

regolamentare che costituisce le «regole da osservarsi nelle costruzioni» - cui fa riferimento l'art. 871 c.c. - occorre distinguere le disposizioni che hanno per oggetto la disciplina delle distanze tra le costruzioni da quelle che tendono più genericamente alla tutela dell'igiene e dell'estetica in materia edilizia.

Le norme del primo tipo, che disciplinano la stessa materia (distanze fra costruzioni) contemplata negli artt. 873-899 c.c., sono definite «integrative» della disciplina codicistica inerente i rapporti di vicinato, mentre tutte le altre norme, pur essendo genericamente richiamate dagli artt. 871 e 872 c.c., non sono integrative di detta disciplina).<sup>9</sup>

La distinzione fra i due tipi di norme (integrative e non integrative della disciplina del codice in tema di distanze fra costruzioni) è stata più volte oggetto di pronunce della Suprema Corte, che hanno approfondito la ratio della normativa in esame.

Si è così affermato che gli artt. 871 e 872 c.c. distinguono le norme delle leggi speciali e dei regolamenti comunali che disciplinano le costruzioni in norme integrative delle disposizioni del codice civile sui rapporti di vicinato, le quali regolano la stessa materia e danno luogo ad una diversa sistemazione dei relativi rapporti intersoggettivi, e norme che, pur se tendono anche a garantire una migliore coesistenza ed una più razionale utilizzazione della proprietà privata nell'interesse dei proprietari confinanti, sono volte principalmente ad assicurare il soddisfacimento di interessi generali, come quelli inerenti alle esigenze igieniche della popolazione ed alla tutela dell'estetica edilizia e di un armonico assetto urbanistico dei centri abitati. A tale distinzione corrisponde, com'è noto, in caso di inosservanza dei precetti contenuti nei due diversi tipi di norme, una diversa forma di tutela del privato, nel senso che, mentre la violazione di norme del primo tipo comporta non solo il risarcimento del danno a favore di colui che ha subito un pregiudizio, ma anche l'eliminazione della situazione antiggiuridica prodotta, in caso di violazione di norme del secondo tipo, il vicino danneggiato può chiedere soltanto il risarcimento del danno.

La diversità delle sfere di interesse in cui i due tipi di norme operano e degli scopi da esse perseguiti fa sì che, come l'osservanza delle norme sui rapporti di vicinato, le quali hanno come presupposto l'inter-soggettività dei rapporti di natura privatistica da esse disciplinati, non affranca l'obbligo di conformarsi ai precetti dettati dalle norme di igiene e di ornato pubblico, le quali disciplinano un modo di essere dei singoli edifici in sé considerati, prescindendo dall'esistenza di rapporti intersoggettivi, così la disciplina delle norme di questo secondo tipo non assorbe quella dettata dalle norme sui rapporti di vicinato e, in particolare, sulle distanze tra le costruzioni (Cass., 17-5-1973, n. 1408, cit., in motivazione).

---

<sup>9</sup> Sul punto cfr.: Cass., 11-5-1979, n. 2700, MGI; Id., 19-1-1978, n. 246, RGE, 1978, I, 194; Id., 27-5-1975, n. 2135, *ibid.*, 1976, I, 59; Id., 17-5-1973, n. 1408, FI, 1974, I, 493; Id., 5-7-1971, n. 2094, MGI, 1971, 1287; ID., 10-10-1970, n. 1938, *ibid.*, 1970, 789; ID., 5-9-1969, n. 3068, *ibid.*, 1969, 1253.

In argomento si è inoltre chiarito che le disposizioni dei regolamenti edilizi e dei piani regolatori comunali in materia di distanza (zona di rispetto) fra costruzioni finitime costituiscono integrazione di quelle contenute nel codice civile, e la violazione di detta normativa comporta la facoltà per il vicino di chiedere la riduzione in pristino, indipendentemente dalla sussistenza di un danno concreto ed attuale (Cass., 18-12-1981, n. 6713, *MGI*, 1981, 1691).

Ancora più recentemente la Suprema Corte ha riaffermato il principio secondo il quale sono integrative delle disposizioni del codice civile sulle distanze fra le costruzioni tutte le norme di regolamenti locali che stabiliscono distanze fra costruzioni non soltanto nell'interesse pubblico di un armonico assetto urbanistico, ma anche allo scopo di disciplinare i rapporti intersoggettivi di vicinato ed assicurare in modo equo l'utilizzazione edilizia di fondi limitrofi, con la conseguenza che la violazione di tali norme comporta la riduzione in pristino e consente pure la tutela in via possessoria, mediante l'azione di manutenzione.<sup>10</sup>

**6. (Segue). *In particolare, sulla incidenza degli strumenti urbanistici e dei regolamenti nella disciplina delle distanze, con riferimento: a) ai piani regolatori ed agli altri strumenti di pianificazione territoriale; b) ai regolamenti edilizi; c) agli altri regolamenti comunali.***

**a) *I piani regolatori e gli altri strumenti di pianificazione territoriale.***  
L'approfondimento delle complesse problematiche - di natura prettamente pubblicistica - relative ai piani regolatori ed agli strumenti urbanistici esula evidentemente dalle finalità del presente studio.

In questa prospettiva preme soltanto sottolineare - sia pure per rapidi cenni - alcuni aspetti della pianificazione urbanistica che incidono sui rapporti inter-privatistici fra proprietari limitrofi.

La complessa questione della natura giuridica dei piani regolatori è stata variamente affrontata e risolta in giurisprudenza.

Il piano regolatore, secondo la Suprema Corte, è atto (amministrativo) complesso a complessità ineguale, poiché è posto in essere con il concorso della volontà del Comune e dello Stato (oggi delle Regioni) ed il decreto di approvazione è elemento costitutivo perfezionante (Cass., 7-2-1968, n. 729, *GC*, 1968, I, 1464).

Con particolare riferimento alla natura giuridica dei piani urbanistici, e fra questi, in primo luogo, del piano regolatore, la giurisprudenza della Suprema Corte non è univoca.

---

<sup>10</sup> Cass., 7-2-1983, n. 1015, *GCM*, 1983, 340; nello stesso senso cfr. le recenti *Id.*, 29-4-1982, n. 2716, *ibid.*, 1982, 968 e *Id.*, 8-2-1979, n. 1434, *ibid.*, 1979, 652.

Alcune pronunce, infatti, affermano che il piano regolatore generale ha carattere (e natura) di atto normativo, in quanto le prescrizioni in esso contenute hanno valore di norma obiettiva di legge, sia quando sono espresse in forma discorsiva, sia quando sono rappresentate mediante segni grafici o cartografie (Cass., 12-7-1974, n. 2087, *MGI*, 1974, 577; Id., 910-1974, n. 2719, *ibid.*, 1974, 735).

In precedenza la Corte aveva affermato, nello stesso senso, che il piano regolatore generale, oltre a disposizioni aventi immediata operatività, contiene prescrizioni di massima e direttive di carattere programmatico, nonché prescrizioni di indole astratta, quali le disposizioni in tema di limitazioni dei diritti dei proprietari edilizi (altezze, distanze, allineamenti e simili) alle quali - poiché sono rivolte a disciplinare non situazioni attuali, ma situazioni future e con valore di regole astratte di condotta - non può disconoscersi l'efficacia giuridica di fonti del diritto (Cass., 4-12-1972, n. 3492, *MGI*, 1972, 1262).

Altre decisioni del Supremo Collegio, peraltro, hanno enunciato un diverso avviso, sostenendo la natura di atti amministrativi - anche sotto il profilo oggettivo - dei piani regolatori generali, in quanto la loro struttura tecnica è tale che essi, mentre non riguardano l'indiscriminata generalità dei proprietari di immobili in un comune, non contemplano neppure delle ipotesi astratte di comportamento; con il piano si attua, infatti, la concreta ed analitica delimitazione del territorio e l'imposizione di vincoli specifici, senza la possibilità, ineliminabile nel caso di norme giuridiche, di applicare le stesse disposizioni in via analogica ad ipotesi non considerate (Cass., 17-6-1974, n. 1759, *FI*, 1974, I, 2307).

Quale sia la soluzione al problema della natura giuridica del piano regolatore, per quanto in questa sede rileva occorre sottolineare che la giurisprudenza è comunque univoca nel ritenere che nel piano regolatore vi possono essere prescrizioni categoriche, immediatamente obbligatorie, che regolano i rapporti di vicinato, rientrando fra le norme integrative delle disposizioni del codice civile in materia di distanze tra costruzioni richiamate dall'art. 873 c.c., il cui riferimento ai regolamenti locali deve intendersi esteso anche ai piani regolatori (Cass., 9-10-1970, n.1907, *MGI*, 1970, 778; Id., 7-1-1969, n. 20, *ibid.*, 1969, 11).

Ancora, si ritiene che i piani regolatori, e gli altri strumenti urbanistici, possano contenere prescrizioni immediatamente operative in materia di norme di edilizia, le quali, siano o meno integrative delle norme sulle distanze nelle costruzioni, sono pur sempre richiamate dall'art. 872 c.c., con la conseguenza che la loro violazione fa nascere in favore dei vicini il diritto soggettivo al risarcimento del danno, salva l'ipotesi della riduzione in pristino per violazione di norme specificatamente dettate in tema di distanze fra costruzioni.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> Cass., 9-4-1975, n. 1504, *RGC*, 1975, voce «Edilizia», n. 709; Id., 10-12-1973, n. 3353, *ibid.*, 1973, voce *cit.*, n. 590; Id., 3-10-1973, n. 2472, *GC*, 1974, I, 930. Non sussistono dubbi, pertanto, sul fatto che

Ancora in epoca recente si è riconfermato che in materia di distanze tra costruzioni le disposizioni dei piani regolatori comunali sono, ai sensi dell'art. 873 c.c., integrative e sostitutive delle previsioni in esso contenute (Cass., 18-6-1982, n. 3736, *MGI*, 1982, 950).

Quanto agli altri strumenti urbanistici, il costante indirizzo giurisprudenziale considera i piani di ricostruzione ed i piani particolareggiati alla stessa stregua dei regolamenti edilizi, onde far discendere dalla violazione delle prescrizioni in essi contenute la violazione di diritti soggettivi dei vicini.<sup>12</sup>

Con particolare riferimento al piano di ricostruzione è stato deciso che tale strumento urbanistico può contenere prescrizioni sui limiti di altezza, la cui violazione determina la lesione di diritti soggettivi e rende pertanto ammissibile la richiesta di risarcimento del danno.<sup>13</sup>

**b) I regolamenti edilizi.** Il regolamento edilizio comunale, già contemplato dalla legislazione del secolo scorso quale strumento di controllo da parte dell'ente locale sull'attività edilizia, ha assunto, ai sensi dell'art. 33 della legge urbanistica fondamentale (l. 17-8-1942, n. 1150) la natura di un corpo di norme rivolte a disciplinare l'attività costruttiva in modo uniforme per tutto il territorio comunale (C. St., sez. V, 4-11-1977, n. 969, *CS*, 1977, I, 1663).

Esso può essere definito atto amministrativo a contenuto normativo generale (C. St., sez. V, 3-11-1978, n. 1075, *CS*, 1978, I, 1677) ed ha assunto - per effetto della nuova disciplina posta dalla legge 6-8-1967, n. 765 - la configurazione di atto complesso in cui si fondano la volontà del Comune e dello Stato [ora della Regione ex art. 1, lett. h) d.p.r. 15-1-1972, n. 8] (C. St., sez. V, 18-10-1974, n. 410, *CS*, 1974, I, 1211).

Ancora sotto il profilo istituzionale, può osservarsi che i regolamenti edilizi, secondo la

---

dalla violazione delle prescrizioni dei piani regolatori, come dalla violazione delle leggi e dei regolamenti in materia edilizia, nascono in favore dei vicini diritti soggettivi perfetti in relazione a rapporti di vicinato, che legittimano la richiesta di risarcimento del danno sofferto (Cass., 17-6-1974, n. 1759, *FI*, 1974, I, 2307). I principi sopra esposti risultano pacificamente recepiti dalla giurisprudenza di merito, ove si afferma che la disciplina richiamata in un piano regolatore generale è legittimamente applicata a regolamentazione delle distanze nelle costruzioni e come tale rientra tra le norme integrative dell'art. 873 c.c. (T. Napoli, 9-6-1973, *DG*, 1974, 272; cfr., T. Napoli, 6-2-1969, *ibid.*, 1970, 798).

<sup>12</sup> Cass., 9-5-1974, n. 1320, *FI*, 1974, I, 2308, con nt. di richiami di C. M. BARONE; Cass., 17-6-1974, n. 1759, *ibid.*, 2307; cfr., *Id.*, 4-8-1966, n. 2168; *Id.*, 2-2-1965, n. 165.

<sup>13</sup> Cass., 17-6-1974, n. 1759, cit.; *Id.*, 16-6-1969, n. 2135, *FI*, 1969, I, 3118; *Id.*, 10-10-1973, n. 2543; *Id.*, 10-12-1963, n. 3118, *FI*, 1964, I, 809. In un caso relativo a controversia fra privati relativa alla osservanza delle prescrizioni contenute in un piano particolareggiato, si è affermato che in base all'art. 13 della l. urbanistica 7-8-1942, n. 1150 la disciplina specifica delle altezze degli edifici è disciplinata proprio dal piano particolareggiato di esecuzione, il quale ha il compito di precisare le prescrizioni in materia dettate dal piano regolatore generale (A. Milano, 29-9-1972, *GM*, 1974, 168 con nt. di CENICCOLA, In tema di giurisdizione e di autorità del giudicato del giudice amministrativo).

giurisprudenza del Consiglio di Stato, rientrano nella categoria dei cosiddetti regolamenti liberi, caratterizzati dal potere innovativo rispetto alle regole fissate dalle norme primarie, che può estrinsecarsi sostituendosi alla disciplina generale in relazione a casi limitati e particolari, a condizione che non siano perseguiti scopi diversi da quelli che le leggi si propongono.<sup>14</sup>

I regolamenti edilizi hanno comunque natura di strumenti urbanistici, intesi a disciplinare l'assetto e l'incremento edilizio dei centri abitati, anche se, con la nuova regolamentazione urbanistica sono destinati ad includere quanto meno un programma di fabbricazione.

La natura di atto amministrativo pacificamente riconosciuta al regolamento edilizio consente al giudice ordinario - anche d'ufficio ed in ogni stato e grado del giudizio, anche di legittimità - di accertare la legittimità del regolamento stesso, sia pure al limitato fine di operare la disapplicazione nel caso concreto.

In questo senso la Suprema Corte ha avuto modo di affermare che tale accertamento da parte del giudice ordinario si concreta nell'indagine sulla sussistenza e sulla validità degli atti sia del procedimento formativo del regolamento - i quali ne condizionano la validità - sia dell'eventuale fase di integrazione dell'efficacia (come l'atto di approvazione tutoria) - che ne condizionano l'operatività -, sia, infine, dell'eventuale procedimento abrogativo, che ne condizionano la perdurante efficacia.<sup>15</sup>

Sempre con riferimento a regolamenti edilizi emanati in epoca antecedente all'entrata in vigore della legge urbanistica del 1942, appare utile accennare brevemente al procedimento di formazione ed approvazione dei regolamenti edilizi previgenti, poiché, come si è affermato in precedenza, il giudice ordinario ha il potere-dovere di verificare l'operatività e la legittimità delle norme regolamentari oggetto della controversia alla luce delle norme vigenti al momento dell'approvazione del regolamento stesso.

Secondo la ricostruzione della normativa enunciata dalla Suprema Corte, in epoca antecedente all'emanazione della legge urbanistica, 17-8-1942, n. 1150, il procedimento

---

<sup>14</sup> C. St., sez. V, 21-11-1980, n. 949, CS, 1980, I, 1551. Il contenuto normativo che viene riconosciuto alle disposizioni del regolamento edilizio consente che i criteri interpretativi dettati dall'art. 12 delle preleggi valgano anche per i regolamenti disciplinanti l'urbanistica comunale, onde correttamente l'interprete identifica la norma applicabile al caso controverso deducendola dal tenore letterale, dalla collocazione grafica della disposizione e dalla sua ratio ricavabile dal coordinamento delle norme generali e particolari del regolamento: sul punto cfr. Cass., 14-2-1981, n. 910, MGI, 1981, 250.

<sup>15</sup> Cass., 27-5-1975, n. 2135, GC, 1975, I, 1433. Deve essere ancora sottolineato come vi sia unanimità di consensi in giurisprudenza sul fatto che un regolamento edilizio, pur se emanato in epoca anteriore alla legge urbanistica del 1942, conservi la sua efficacia normativa sino a quando non venga emanato un nuovo regolamento edilizio, efficace ed operativo, incompatibile con il contenuto del primo (Cass., 22-10-1974, n. 3038, MGI, 1974, 797; nello stesso cfr., Id., 24-10-1970, n. 2143, GC, 1971, I, 63; Id., 16-5-1967, n. 1019, RGE, 1968, I, 316).

di formazione di regolamenti comunali edilizi era disciplinato dagli artt. 53 e 98 - 102 t.u. delle leggi comunali e provinciali 3-3-1934, n. 383 e art. 230 t.u. delle leggi sanitarie 27-7-1934, n. 1265.

Ai sensi dell'art. 230 t.u. delle leggi sanitarie una volta deliberato il regolamento edilizio dal podestà, la sua efficacia era subordinata al parere del Consiglio superiore di sanità (o del consiglio provinciale di sanità per i comuni non tenuti per legge alla compilazione del piano regolatore).

Tale parere, che assumeva il carattere di controllo preventivo, non va confuso con il parere del Consiglio superiore di sanità, necessario per i regolamenti locali di igiene e sanità, sottoposti all'approvazione del ministro competente ai sensi dell'art. 102 t.u. delle leggi comunali e provinciali, in sede di controllo successivo<sup>16</sup>.

**c) *Gli altri regolamenti comunali.*** Si è più volte discusso se il diritto al risarcimento del danno denunciato dall'art. 872 c.c. per il caso di violazione delle regole da osservarsi nelle costruzioni stabilite dai regolamenti edilizi comunali (art. 871 c.c.) fosse azionabile o meno nell'ipotesi di violazioni di norme edilizie contenute in altri regolamenti comunali, e specificatamente nel regolamento di igiene.

La tesi dell'inapplicabilità degli artt. 871 e 872 c.c. alla violazione delle norme di edilizia contenute in regolamenti comunali di igiene si riferisce particolarmente ai regolamenti di igiene emessi in epoca antecedente sia al codice civile sia alla legge urbanistica del 1942.

A sostegno di questa tesi, che per la verità non risulta aver mai conseguito consensi in dottrina, si è affermato che prima della legge urbanistica, che per la prima volta prevede l'inserzione di norme di igiene nei regolamenti edilizi, esisteva una netta differenziazione sostanziale e formale fra regolamenti di igiene e regolamenti edilizi, essendo i primi deliberati in applicazione della legge Sanitaria per la disciplina dell'igiene (compresa l'igiene delle costruzioni e dei cortili), e quindi per la tutela di un interesse soltanto pubblico, ed i secondi in applicazione della legge comunale e provinciale per la disciplina delle costruzioni, quindi anche in considerazione di interessi privati.

La tesi è da disattendere, osservandosi in contrario che in dottrina e giurisprudenza si rileva unanimità di consensi sul fatto che norme edilizie cui fanno riferimento gli artt. 871, 872 e 873 c.c. possano essere inserite anche nei regolamenti comunali di igiene, e che le loro violazioni sono assistite da sanzioni, con la conseguenza che, in caso tendano

---

<sup>16</sup> Cass., 27-5-1975, n. 2135, GC, 1975, I, 1433. Deve essere ancora sottolineato come vi sia unanimità di consensi in giurisprudenza sul fatto che un regolamento edilizio, pur se emanato in epoca anteriore alla legge urbanistica del 1942, conservi la sua efficacia normativa sino a quando non venga emanato un nuovo regolamento edilizio, efficace ed operativo, incompatibile con il contenuto del primo (Cass., 22-10-1974, n. 3038, MGI, 1974, 797; nello stesso cfr., Id., 24-10-1970, n. 2143, GC, 1971, I, 63; Id., 16-5-1967, n. 1019, RGE, 1968, I, 316).

«esclusivamente» alla tutela di un interesse pubblico, il privato potrà ottenere soltanto il risarcimento del danno sofferto.

Può quindi affermarsi che i regolamenti comunali di igiene ben possono contenere norme edilizie la cui osservanza è obbligatoria anche ai sensi dell'art. 871 c.c., e che possono essere tanto non integrative quanto integrative delle disposizioni codicistiche in materia di distanze fra costruzioni.<sup>17</sup>

La distinzione fondata sul carattere soltanto pubblico o anche privato degli interessi tutelati, oltreché inidonea a differenziare le norme d'igiene da quelle edilizie, non ha neppure più generale rilevanza nel senso che le norme ispirate a finalità meramente pubbliche non potrebbero essere assistite dalla sanzione civile del risarcimento del danno, ed esulerebbero perciò comunque dalla previsione degli artt. 871 e 872 c.c.; la giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, è ormai ferma da molti anni sul principio secondo il quale le regole locali sulle costruzioni non devono essere oggetto di tripartizione, distinguendosi le disposizioni sanzionate con la riduzione in pristino, quelle sanzionate soltanto con l'obbligazione di risarcimento e quelle che, per essere dettate da finalità generali, non sono assistite da sanzioni civili, ma è ammissibile soltanto la distinzione fra disposizioni sanzionate e disposizioni non sanzionate con la riduzione in pristino, *poiché l'azione di risarcimento, anche se trattasi della violazione di norme esclusivamente dettate per la tutela del pubblico interesse, è sempre concessa*. Nella prospettiva in precedenza evidenziata può quindi concludersi nel senso che le norme di edilizia contenute nei regolamenti comunali di igiene fanno parte anch'esse delle «norme di edilizia» richiamate dalle disposizioni contenute negli artt. 871 e 872 c.c.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> In argomento cfr., Cass. S.U., 12-3-1973, n. 665, *FI*, 1973, I, 3181; Cass., 10-7-1972, n. 2515, *GC*, 1973, I, 1770; Id., 3-2-1971, n. 252, *MGI*, 1971, 99; Id., 2-8-1969, n. 2912, *MGI*, 1969, 1194; Id., 30-7-1969, n. 2886, *GC*, 1969, I, 1800; Id., 20-6-1969, o. 2196, *ibid.*, 1969, 1399; Id., 14-5-1969, n. 1679, *MGI*, 1969, 692; Cass. S.U., 2-2-1963, n. 178, *GC*, 1963, I, 1084. In dottrina RABAGLIETTI, «Regolamento di igiene e sanità», in *NN.D.I.*, XV, Torino, 1968, 344 ss.; MACCOLINI, «Regolamenti comunali di igiene», in *Enc. for.*, VI, Milano, 309 ss.; CERRUTI, *Regolamenti comunali di igiene*, *NR*, 1956, 257; ALVINO, *Effetti conseguenti alla violazione delle norme attinenti all'edilizia contenute nei regolamenti edilizi comunali di igiene e sanità*, *GC*, 1973, I, 1770; Id., *Costruzioni antisismiche e questioni relative ad alcune ipotesi di inosservanza delle disposizioni in materia*, *Ibid.*, 1976, I, 1705 ss.; TABET-OTTOLENGHI, *La proprietà*, cit., Torino, 1968, 245; FRAGOLA, *Violazione delle norme sull'edilizia e tutela giurisdizionale*, *FI*, 1957, I, 1178.

<sup>18</sup> La Suprema Corte ha infatti più volte affermato che l'art. 871 c.c. si riferisce genericamente alla disciplina delle costruzioni stabilite nei regolamenti comunali, ovverosia che per «regolamenti comunali edilizi», si deve intendere «regolamenti comunali in materia edilizia», ed in particolare ha ritenuto che rientrano sicuramente nella categoria dei regolamenti edilizi previsti dall'art. 871 c.c. quelli che, denominati regolamenti di igiene, pongono regole da osservarsi nelle costruzioni a tutela dell'igiene del suolo e degli abitati, secondo il dettato del vigente art. 345 t.u. delle leggi sanitarie 27-7-1934, n. 1265 e delle norme analoghe che l'hanno preceduto (Cass., 12-3-1973, a. 665, cit., in motivazione; nello stesso senso cfr., Cass., 2-8-1969, a. 2912, cit.; Cass., 30-7-1969, n. 2886, cit., ed altre pure conformi).



## **7. La natura del diritto all'osservanza delle norme in tema di edilizia.**

Risulta sostanzialmente pacifica in dottrina ed in giurisprudenza l'opinione che ravvisa nelle norme di edilizia fonte di diritti soggettivi in capo ai privati. Si è così affermato che la disposizione dell'art. 872 c.c., che disciplina le conseguenze della violazione delle norme di edilizia, ha risolto la controversia sulla natura di diritti che venivano riconosciuti ai privati danneggiati nella vigenza del precedente codice civile, affermandone il carattere di diritti soggettivi perfetti (ALBANO, *Della proprietà*, cit., 276).

Ancora, si è osservato che non può sussistere dubbio alcuno che le norme regolamentari le quali si riferiscono alle distanze si intendono costituire fonte di diritti soggettivi a favore dei proprietari dei beni rispetto ai quali le limitazioni sono imposte (DE MARTINO, *Proprietà*, cit., 234).

Occorre peraltro evidenziare come la violazione delle norme edilizie, anche se non relativa alla disciplina delle distanze fra costruzioni, attribuisca pur sempre al privato danneggiato il diritto soggettivo al rispetto della normativa e l'eventuale risarcimento del danno sofferto.

La Suprema Corte ha più volte enunciato l'importante principio, chiarendo che sia che si tratti di norme edilizie integrative della disciplina dettata dal codice civile, sia che si tratti di norme non integrative, la posizione soggettiva giuridica del privato, che per effetto della violazione di quelle norme lamenti un *danno*, è pur sempre di diritto soggettivo; ed il fatto che la tutela accordata per la violazione delle norme del primo tipo sia più ampia (consentendo anche la riduzione in pristino) rispetto alla tutela nei confronti delle norme di edilizia non integrative (che si sostanzia nel solo risarcimento del danno), attiene non già alla qualificazione della pretesa (che rimane diritto soggettivo), ma al contenuto qualificativo della riparazione che il danneggiato può ottenere.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Cass., 9-7-1971, n. 2022, MGI, 1971, 1328; Id., 17-5-1973, n. 1408, ibid., 1973, 506. Sempre sulla qualificazione della posizione giuridica fatta valere dal privato che assume di essere danneggiato dalla violazione di norme edilizie si è affermato che nella controversia fra privati proprietari di fondi finitimi per la violazione di norme edilizie, accertare se tali norme siano o meno integrative di quelle del codice civile sulle distanze legali è rilevante al solo fine dell'individuazione della sanzione applicabile (riduzione in pristino ovvero soltanto risarcimento del danno), e del merito della causa, anche sotto il profilo dell'eventuale infondatezza o improponibilità della domanda, ma anche al fine di determinare la giurisdizione, la quale spetta comunque al giudice ordinario, vertendosi in tema di tutela di posizioni di diritto soggettivo (Cass. S.U., 6-2-1978, n. 523, MGI, 1978, 121).

**8. Il contenuto dell'azione per ottenere l'osservanza delle norme di edilizia. In particolare: a) dell'azione reale di restituzione in pristino; b) dell'azione «personale» di risarcimento del danno.**

L'art. 872 c.c., al 2° co., disciplina gli effetti della violazione delle norme di edilizia (di cui all'art. 871) distinguendo due ipotesi: a) che la violazione abbia avuto per oggetto le disposizioni in materia di distanze contenute nel codice (artt. 873-899 c.c.) ovvero da queste richiamate e, b) tutte le altre norme da osservarsi nelle costruzioni.

Nel primo caso il privato danneggiato ha diritto anche di richiedere (ed ottenere coattivamente) la riduzione in pristino; nel secondo può ottenere soltanto il risarcimento del danno.

Il principio risulta pacificamente accolto nella giurisprudenza, la quale afferma essere ormai *ius receptum* che nelle controversie fra privati relative alla violazione delle norme di vicinato, occorre distinguere le norme relative alle distanze nelle costruzioni (di cui agli artt. 873 Ss. del codice civile ed ai regolamenti comunali) dalle altre norme di edilizia contenute nelle leggi speciali e nei regolamenti edilizi.

Dalla violazione delle norme appartenenti alla prima categoria, incidenti sui rapporti di vicinato, derivano a favore del privato che si pretende leso dalla violazione, un'azione per l'eliminazione dello stato di cose abusivamente creato (vera e propria azione reale avente per oggetto la riduzione in pristino) ed un'azione per l'accertamento ed il risarcimento del danno che ne sia derivato.

Dalla violazione, invece, di norme appartenenti alla seconda categoria (quali le norme dei regolamenti comunali che non attengono alla materia delle distanze, bensì ad altre materie, d'interesse prevalentemente pubblico, urbanistico, igienico, estetico, ecc., quale quella dell'altezza degli edifici), può ex art. 872 c.c., conseguire per il privato, nei confronti dell'altro privato, che abbia violato la norma, una tutela limitata alla sola azione di condanna al risarcimento dei danni.<sup>20</sup>

Le due azioni - quella reale di ricostituzione della legalità violata attraverso la riduzione in pristino e quella personale di risarcimento del danno - possono essere esperite contemporaneamente, con l'unico limite che, dal momento in cui avviene la riduzione in pristino, il risarcimento deve essere circoscritto al danno causato dall'opera illegittima prima dell'eliminazione della stessa.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Cass. S.U., 28-6-1966, n. 1675, *GC*, 1966, I, 1673; cfr., inoltre, Cass., 1-10-1965, n. 2071, *ibid.*, 1965, I, 2178; *Id.*, 8-10-1964, n. 2550, *ibid.*, 1965, I, 38; *Id.*, 2-3-1964, n. 470, *ibid.*, 1964, I, 495.

<sup>21</sup> Cass. S.U., 12-2-1970, n. 341, *MGI*, 1970, 187. La giurisprudenza di merito, recependo i principi enunciati dalla Suprema Corte, ha ulteriormente precisato che l'azione conseguente alla violazione delle disposizioni del codice civile in tema di distanze o da questa richiamate, e che ha per oggetto la riduzione in pristino è di natura reale e - come tale - va diretta nei confronti del proprietario dell'immobile costruito

Più di recente sul contenuto delle azioni che l'ordinamento appresta a tutela dei privati danneggiati dalla violazione di norme edilizie si è riaffermato che il titolare del diritto di proprietà, che ha subito lesione per violazione delle norme sulle distanze legali può esperire contemporaneamente *l'azione reale* di restituzione in pristino e quella *personale* di risarcimento del danno; l'una volta a realizzare la sanzione diretta, l'altra a conseguire quella indiretta.<sup>22</sup>

In tema di violazione di norme *non integrative* delle norme del codice civile sulle distanze nelle costruzioni, può rilevarsi come la relativa azione si ricolleggi alla violazione del generale principio del *neminem laedere*, la cui tutela è demandata, in via generale ed astratta, alla norma dell'art. 2043 c.c.

L'azione in argomento, quindi, si situa nell'ambito di applicazione della normativa in tema di illecito extra-contrattuale.<sup>23</sup>

### **9. La cosiddetta «doppia tutela» nei confronti delle violazioni edilizie.**

La duplicità dei sistemi normativi che disciplinano l'attività edificatoria si riverbera necessariamente in una duplicità di forma di tutela, che si applicano a seconda che si sia in presenza di un illecito urbanistico nel senso sopra precisato, ovvero di un illecito edilizio.

---

a distanza non legale (A. Lecce, 16-2-1970, GI, 1973, I, 2, 249, con nt. di MANERA, Tutela in tema di violazione di norme sulle distanze nelle costruzioni e postilla di ANNUNZIATA).

<sup>22</sup> Cass., 10-12-1973, n. 3355, MGI, 1973, 1136. L'azione che scaturisce dalla violazione delle norme sulle distanze contenute nel codice civile o da queste richiamate ha natura reale (sul punto v., in dottrina, ALBANO, *Le limitazioni*, cit., 575). Tale azione va assimilata all'*actio negatoria servitutis* ed ha per oggetto l'eliminazione dello stato di cose creato dalla situazione, senza che sia necessario dimostrare l'esistenza di un effettivo danno patrimoniale (Cass., 14-10-1952, n. 3024, GI, 1953, I, 1, 346). Il carattere reale dell'azione rende possibile il suo esperimento nei diretti confronti di colui che è in atto proprietario del fondo, anche se la violazione sia stata commessa da persona diversa (Cass., 7-4-1978, n. 1611, RGI, 1978, «Distanze legali», n. 23; Id., 26-11-1973, n. 3196, RFI, 1973, voce cit., n. 19). L'obbligo di rispettare le distanze, quindi, si trasferisce in capo all'acquirente dell'immobile costruito in violazione della normativa, e la situazione di illegittimità non si esaurisce nell'atto in cui si realizza la costruzione, ma perdura nel tempo, indipendentemente dalla successione di terzi nella titolarità della proprietà della costruzione stessa (Cass., 13-11-1974, n. 3606, GI, 1975, I, 1, 1901).

<sup>23</sup> Sul punto, in contrasto con l'isolata opinione secondo la quale l'art. 872 c.c. avrebbe codificato un caso anomalo di risarcibilità per lesione di interessi legittimi (Casetta, *L'illecito degli enti pubblici*, Torino, 1953, 28 ss.), si è esattamente osservato che la colpevole violazione delle norme edilizie, quando si risolve in danno del patrimonio altrui, concreta la lesione antiggiuridica dell'altrui diritto soggettivo al rispetto del patrimonio, e perciò un illecito ex art. 2043 c.c. (A. M. SANDULLI, *Sui mezzi di tutela giurisdizionale del terzo*, *RAm*, 1957, 529 ss.). L'azione di risarcimento del danno ha, come si è visto, carattere personale, e quindi la relativa domanda non soggetta a trascrizione ai sensi dell'art. 2653 c.c. (Cass., 26-5-1964, n. 1290, MGI, 1964, 418).

E noto infatti che in tema di doglianze del terzo, nascenti dall'avvenuto rilascio di una licenza (oggi «concessione») edilizia, la giurisprudenza è solita distinguere due situazioni: a) quella consistente nell'interesse legittimo del terzo al diniego e/o all'annullamento dell'autorizzazione edilizia, di competenza del giudice amministrativo, e, b) l'altra, consistente nel diritto soggettivo del terzo, nei confronti del privato autorizzato dalla P.A. ad edificare, affinché non si verifichi, a seguito della concreta esecuzione della costruzione, una lesione del diritto di proprietà, di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Alla luce di questi principi generali opera la cosiddetta «doppia tutela» giurisdizionale nei confronti delle costruzioni illegittime.

Il vicino, infatti, terzo interessato all'esercizio corretto del potere della Pubblica Amministrazione nel rilascio delle autorizzazioni edilizie, può, dal momento in cui abbia avuto la piena conoscenza dell'atto amministrativo, ricorrere al giudice degli interessi per l'annullamento della licenza (o concessione) edilizia; il vicino, inoltre, può agire contro il costruttore innanzi al giudice ordinario, chiedendo la condanna alla riduzione in pristino nel caso di violazione di norme integrative delle disposizioni del codice civile sulla distanza tra costruzioni o al risarcimento del danno nel caso di violazione di norme non integrative.

La cosiddetta «doppia tutela» è destinata ad operare, quindi, quando all'illegittimità dell'autorizzazione edilizia per contrasto con norme urbanistiche facciano riscontro violazioni di norme edilizie sulle altezze, sulle distanze, sulle volumetrie, ecc...; in tali ipotesi il terzo pregiudicato potrà tutelarsi con una duplicità di mezzi giuridici.

Corollario dei principi sopra enunciati è che l'impugnativa, nei confronti della Pubblica Amministrazione, di una licenza (o concessione) edilizia rilasciata a terzi, anche se motivata col mancato rispetto delle distanze legali (art. 873 in relazione all'art. 872, 2° co. c.c.), non può mai dar luogo ad una controversia avente ad oggetto diritti soggettivi, in quanto, essendo la licenza edilizia una mera autorizzazione, la lesione del diritto soggettivo riguardante l'osservanza delle distanze legali potrà in concreto essere attuata solo dall'attività di costruzione da parte del privato, e a tale controversia, tra proprietari vicini, la Pubblica Amministrazione è estranea<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Cass. S.U., 21-6-1975, n. 2487, GI, 1976, I, 1, 781. Numerose sono le decisioni tanto di merito, quanto di legittimità che hanno esplicitamente enunciato il principio della «doppia tutela» (T. Napoli, 28-6-1974, FP, 1975, I, 181, con la nt. di CAPPIELLO, *La doppia tutela giurisdizionale e l'identificazione delle azioni in materia edilizia*; Cass., 14-3-1974, n. 696, MGI, 1974, 207; Id., 12-5-1973, n. 1313, *ibid.*, 1973, 467; Id., 7-5-1973, n. 1197, *ibid.*, 1973, 430; Id., 18-3-1972, n. 818, *ibid.*, 1972, 297; C. St., sez. V, 14-6-1972, n. 245, GI, 1971, 268; Id., 23-4-1971, n. 1174, *ibid.*, 1971, 479; Id., 24-4-1970, n. 1185, *ibid.*, 1970, 507). In particolare sono stati enunciati dalla giurisprudenza della Suprema Corte i seguenti principi:

a) un privato, allorché venga leso nel suo diritto di proprietà da una costruzione del vicino che sia illegittima, usufruisce di una doppia tutela: la tutela diretta del suo diritto di proprietà e la tutela indiretta

## 10. *Cenni in tema di riparto fra giurisdizioni.*

La natura di diritto soggettivo attribuita pacificamente alla posizione del privato danneggiato dalla violazione di norme edilizie, poste in essere dal vicino, determina l'attribuzione al giudice ordinario della giurisdizione in ordine alle vertenze inter-pri-privatistiche nella materia considerata.

In argomento si è affermato che la determinazione in concreto della spettanza della controversia alla cognizione del giudice ordinario va fatta con riferimento al *petitum* sostanziale, cioè con riferimento all'oggetto della domanda in relazione alla causa *petendi*. Sicché, se si chiede la tutela giurisdizionale per la violazione di un diritto soggettivo, qual è quello di proprietà, assumendosi che la lesione è conseguente al comportamento illegittimo (causa *petendi*) del vicino, nei cui confronti si domandano il risarcimento dei danni o la riduzione in pristino, la controversia involge sempre una questione relativa ad un diritto soggettivo. In particolare, secondo il costante indirizzo giurisprudenziale, il giudice ordinario può sempre esaminare l'illegittimità di un atto amministrativo per accertarne l'eventuale illegittimità in relazione al caso dedotto in giudizio, quando si controverta fra privati e la controversia non investa direttamente l'atto amministrativo, ma si esaurisce nell'ambito delle posizioni di diritto soggettivo delle parti.<sup>25</sup>

---

finalizzata all'impedimento dell'edificazione mediante l'impugnativa dell'autorizzazione edilizia davanti alla giurisdizione amministrativa, al fine di ottenere il riparatorio annullamento;

b) il privato, leso dalla violazione di norme di edilizia, ha una duplice tutela, che si concreta nella possibilità di chiedere sia la riduzione in pristino, sia il risarcimento del danno, nonché l'annullamento dell'autorizzazione amministrativa illegittima;

c) le due forme di tutela di cui il privato leso dalla violazione di norme di edilizia può disporre sia per l'oggetto, lo scopo e la sede giurisdizionale nella quale va richiesta l'attuazione, nonché per il fatto che per poter adire il giudice ordinario occorre che la costruzione sia già stata iniziata, mentre per ottenere l'annullamento della licenza ciò non è richiesto.

<sup>25</sup> A. Milano, 29-9-1972, *GM*, 1974, III, 168 con nt. di CENICCOLA, in tema di giurisdizione e di autorità del giudicato amministrativo. La Suprema Corte ed alcuni giudici di merito hanno più volte affrontato la questione relativa alla giurisdizione cui è devoluta la risoluzione delle controversie edilizie fra privati, affermando i principi che seguono:

a) la domanda con la quale il privato chiede la condanna del vicino alla riduzione in pristino dell'edificio, da questo costruito in violazione delle distanze stabilite dal regolamento comunale edilizio, rientra nella giurisdizione del giudice ordinario il quale, onde accertarne incidentalmente la legittimità può, in ogni stato e grado del giudizio anche d'ufficio, esaminare la validità dei presupposti e degli atti che condizionano l'efficacia d'tale regolamento, ivi compresa l'approvazione dell'autorità tutoria (Cass. S.U., 6-4-1972, n. 1030, *FI*, 1972, I, 2471; Cass., 23-4-1971, n. 1174, *MGI*, 1971, 479; Id., 9-7-1971, n. 2202, *ibid.*, 1328).

In epoca recente la questione della natura del diritto del proprietario del fondo limitrofo al rispetto da parte del vicino che edifica delle norme edilizie; e della competenza giurisdizionale a conoscere delle relative controversie, è stata ulteriormente approfondita da parte della giurisprudenza.

Si è così affermato che tutte le controversie fra proprietari di fabbricati vicini aventi per oggetto l'osservanza delle norme non integrative del codice civile dettate dalla legislazione ordinaria o dalla speciale legislazione per le zone sismiche appartengono alla competenza del giudice ordinario, sia perché tali norme, anche se non sono assistite dalla sanzione della riduzione in pristino, ma soltanto da quella del risarcimento del danno, tutelano al pari delle norme integrative, una posizione di diritto soggettivo, sia perché, comunque, nei rapporti tra privati non può affiorare una questione di giurisdizione essendo la posizione di interesse legittimo prospettabile soltanto nei confronti della P.A., che, nelle cennate controversie, non è parte in causa.

In queste controversie, pertanto, sussiste soltanto una questione di fondatezza o di ammissibilità della domanda.<sup>26</sup>

---

b) Nelle controversie relative al rispetto delle distanze legali tra costruzioni, la giurisdizione del giudice ordinario viene meno solo quando il privato impugni la legittimità della licenza edilizia, rilasciata ad altro privato, nei confronti della Pubblica Amministrazione, al fine di ottenere l'annullamento; se invece la controversia si svolge esclusivamente fra privati, uno dei quali pretenda la reintegrazione dei suoi diritti che assuma lesi dalla costruzione che l'altro ha eseguito in violazione di norme sulla edilizia, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, che accerterà, in via incidentale, la illegittimità della licenza edilizia non per revocarla o modificarla, ma solo per disapplicarla in quanto difforme a legge (Cass. S.U., 10-3-1971, n. 673, *MGI*, 1971, 268).

c) In tema di violazione di norme edilizie, è ammissibile soltanto la distinzione tra disposizioni sanzionate e disposizioni non sanzionate con la riduzione in pristino, poiché l'azione di risarcimento, anche se trattasi di norme esclusivamente dettate per la tutela del pubblico interesse, è sempre concessa e la cognizione della causa appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario (Cass., 12-3-1973, n. 665, *FI*, 1973, I, 3181).

d) Anche con riferimento alla violazione del limite di altezza prescritto da un piano di ricostruzione si è affermata la giurisdizione del giudice ordinario, osservandosi che, nonostante la natura di atto oggettivamente amministrativo del piano medesimo, la violazione determinava la lesione di diritti soggettivi dei privati (Cass., 17-6-1974, n. 1759, *FI*, 1974, I, 2307; A. Bologna, 27-7-1970).

e) La violazione delle norme che stabiliscono uno standard massimo di altezza in rapporto alla larghezza delle strade pubbliche lede diritti soggettivi del proprietario finitimo, legittimandolo alla richiesta di risarcimento del danno di competenza del giudice ordinario (T. Como, 9-2-1976, *FP*, 1976, I, 35).

f) Non sussiste il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in relazione alla domanda tendente a far dichiarare l'illegittimità di una costruzione intrapresa sul fondo del vicino, quando l'attore non impugni in via principale la licenza edilizia, ma deduca contro il titolare dell'autorizzazione amministrativa la violazione di un diritto soggettivo (Cass., 22-4-1976, n. 1446, *MGI*, 1976, 378).

<sup>26</sup> Cass. S.U., 25-1-1977, n. 362, *MGI*, 1977; Cass., 26-6-1973, n. 1832, GC, 1973, I, 1456). Sempre in tema di giurisdizione la Suprema Corte ha affermato che la giurisdizione ordinaria viene meno soltanto

Nella controversia fra proprietari di fondi finitimi, la quale verta in tema di violazione delle norme di edilizia, la questione che si tratti o meno di norme integrative di quelle del codice civile in materia di distanza tra costruzioni nei rapporti di vicinato e se, pertanto, la loro violazione possa importare o meno anche la sanzione della riduzione di pristino oltre a quella del risarcimento del danno non spiega rilevanza al fine di determinare la competenza giurisdizionale, che spetta comunque al giudice ordinario, poiché le posizioni soggettive dedotte hanno, in entrambi i casi, natura e consistenza di diritti soggettivi.

Può quindi conclusivamente affermarsi, sul punto, che nelle controversie fra privati, aventi ad oggetto la violazione delle norme, sia legislative sia regolamentari, che disciplinano l'attività edilizia, non può essere negata la giurisdizione del giudice ordinario, dal momento che la distinzione tra posizione di diritto soggettivo e posizione di interesse legittimo ha rilevanza soltanto nei rapporti con la Pubblica Amministrazione.

Nelle controversie fra privati, infatti, l'oggetto del contendere riguarda la legittimità della materiale attività di costruzione del proprietario vicino, con riferimento alle norme giuridiche che la disciplinano, sicché nella normalità dei casi, la stessa esistenza della licenza edilizia è indifferente.

### **11. I profili di costituzionalità.**

Le norme in esame, e particolarmente gli artt. 872 e 873 c.c. sono state più volte denunciate di incostituzionalità.

La Corte costituzionale si è pronunciata sulla materia sin dal 1959, affermando che le limitazioni alla proprietà privata, derivanti dall'obbligo di osservare le distanze nelle costruzioni, sono stabilite, al pari di tutte le altre limitazioni, anche per fini di interesse generale, che si ricollegano alla funzione sociale della proprietà a cui il giudice si riferisce in varie disposizioni. Pertanto dette limitazioni rientrano nell'ambito del precetto contenuto nel 2° co. dell'art. 42 della Costituzione.<sup>27</sup>

---

nel caso in cui la licenza edilizia sia impugnata da un controinteressato nei confronti della Pubblica Amministrazione, al fine di ottenerne l'annullamento, mentre le controversie fra privati, in cui si faccia questione dei diritti di una delle parti a causa della costruzione eseguita dall'altra, sia pure in conformità di una licenza edilizia rilasciata dalla P.A., appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, cui spetta, pertanto, il potere di accertare, in via incidentale, la legittimità della licenza medesima, al fine di disapplicarla se ed in quanto non conforme a legge (Cass. S.U., 15-9-1977, n. 3985, *FA*, 1979, I, 322; in dottrina, cfr., PALLOTTINO, *Violazione di norme edilizie a tutela del vicino*, *FI*, 1959, I, 861; Id., *Questioni di giurisdizione in materia di deroghe edilizie*, *ibid.*, 1961, I, 807).

<sup>27</sup> C. Cost., 6-7-1959, n. 38, *GI*, 1959, I, 1, 131; riportata anche *GI*, 1959, 680, con nt. di ESPOSITO, *Il codice civile avanti la Corte Costituzionale*.

In epoca più recente la Corte di Cassazione ha più volte dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale avanzate nei confronti della normativa in tema di limitazioni legali della proprietà.

In particolare, con riferimento specifico al criterio della prevenzione, la Corte ha affermato che è manifestamente infondata la questione dell'illegittimità costituzionale del sistema in esame, con riferimento agli artt. 3 e 42 Cost.

Infatti, secondo la Corte, l'uguaglianza di posizione dei proprietari nei confronti delle norme in esame è assoluta, essendo il diritto di prevenzione indifferentemente assicurato a ciascuno di essi. L'avvenuto esercizio della prevenzione dà poi luogo ad una situazione differenziata, rispetto a quella preesistente, che giustifica la diversità di disciplina per situazioni diverse. La tutela costituzionale del diritto di proprietà (art. 42 Cost.) non è in alcun modo menomata dal riconoscimento del diritto di prevenzione, il quale opera nell'ambito della concreta disciplina dei rapporti tra proprietari, che la stessa norma costituzionale riserva al legislatore ordinario<sup>28</sup>.

Ancora, la Suprema Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 872 e 873 c.c. - per contrasto con gli artt. 3, 23 e 42, 3° co. Cost. - sotto i seguenti profili: a) che le norme consentirebbero una disparità di trattamento, per quanto attiene alla sanzione demolitoria, fra chi edifica in contrasto con norme poste nell'interesse privato e chi invece edifica in contrasto con norme poste nel pubblico interesse; b) che le norme denunciate non prevederebbero alcun limite alla potestà regolamentare dei comuni in materia urbanistica; c) che, infine, le norme non prevederebbero alcun indennizzo per l'obbligo di rispettare le distanze legali, nonostante ciò si traduca in una sostanziale espropriazione dello ius aedificandi<sup>29</sup>.

## **12. La successione delle leggi nel tempo.**

L'incidenza dello ius superveniens in materia di distanze fra costruzioni è stata ampiamente indagata da dottrina e giurisprudenza, poiché in questo settore è particolarmente frequente la successione di normative (specialmente urbanistiche) che disciplinano diversamente fattispecie che già formano oggetto di controversie in sede giudiziaria.

---

<sup>28</sup> Cass., 22-3-1975, n. 1095, *GI*, 1976, I, 1, 1394.

<sup>29</sup> Cass., 24-7-1976, n. 2971, *RGC*, 1976, voce «Distanze», n. 38. In un caso particolare, relativo al Piano Regolatore di Apuania (approvato con l. 23-1-1941, n. 147), la Corte costituzionale si è pronunciata nel senso che in giudizi civili, oggetto dei quali sono le distanze tra edifici, è irrilevante la questione di costituzionalità della l. 23-1-1941, n. 147 (avente ad oggetto l'approvazione del piano regolatore generale edilizio e di ampliamento di Apuania e della Marina di Apuania e delle relative norme di attuazione) in quanto il contrasto con l'art. 42, 3° co. Cost., anche se riconosciuto fondato, inciderebbe non già sull'oggetto dei giudizi (distanze tra edifici nella «zona colonie marine»), ma sulla mancata previsione di un indennizzo (C. Cost., 2-2-1972, n. 15, *FI*, 1972, I, 574).



Secondo i principi generali nel nostro ordinamento (art. 11 disp. sulla legge in generale) vige il divieto della retroattività della legge, il quale tuttavia è assoluto soltanto nella materia penale, mentre è relativo - nel senso che può essere eccezionalmente derogato - negli altri settori del diritto.

L'applicazione concreta di tale principio nella materia considerata consente di rilevare che in ipotesi di successione di leggi che disciplinano diversamente la distanza fra costruzioni occorre distinguere fra l'ipotesi in cui la norma sopravvenuta sia *più restrittiva* della precedente a quella in cui lo *ius superveniens* rimuova limiti normativi preesistenti.

Nel primo caso la soluzione adottata dalla giurisprudenza consiste nel verificare se al momento della entrata in vigore della norma più restrittiva la costruzione abbia raggiunto o meno un tale sviluppo da poter essere considerata eseguita, quanto meno nella struttura essenziale, nel rispetto delle distanze legittime previste dalla legge.

In tale ipotesi la normativa sopravvenuta sarà inapplicabile e la costruzione sarà considerata legittima. Se lo sviluppo strutturale della costruzione al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa non sia completato, sarà invece immediatamente applicabile lo *ius superveniens*, cui dovrà conformarsi la costruzione. Ove la normativa sopravvenuta legittimi una costruzione realizzata in violazione della disciplina preesistente, non si potrà far luogo alla tutela ripristinatoria, ma sarà soltanto risarcibile il danno prodotto medio tempore, ossia quello conseguente alla illegittimità della costruzione nel periodo compreso fra la realizzazione e l'avvento della nuova disciplina.

Qui è evidente la ratio che ispira la soluzione adottata dalla giurisprudenza, e che consiste nella impossibilità di attribuire al confinante il diritto all'osservanza di una normativa non più esistente.<sup>30</sup>

## **II. LE DISTANZE FRA COSTRUZIONI NEL CODICE CIVILE.**

### **13. La ratio dell'art. 873 c.c.**

Dell'argomento si è trattato in precedenza, in occasione dell'indagine sulla genesi della

---

<sup>30</sup> In giurisprudenza si vedano con riferimento alla prima ipotesi considerata Cass., 21-2-1983, n. 1311, *GCM*, 1983, e Cass., 13-12-1980, n. 6462, *ibidem*, *Mass.* 1980; con riferimento alla seconda ipotesi, relativa alla sopravvenienza di norme più favorevoli, v., Cass., 22-2-1980, n. 1282, *GI*, 1980, I, 1, 1591, e Cass., 13-4-1981, n. 2193. Nel caso di successione di normative edilizie, la seconda delle quali rimuoveva divieti costruttivi posti dalla prima, sono risarcibili soltanto i danni prodottisi «medio tempore», ossia quelli conseguenti all'illegittimità della costruzione nel periodo compreso tra l'esecuzione della costruzione e l'entrata in vigore della nuova disciplina (Cass., 13-4-1981, n. 2193, *MGI*, 1981, 597; Id., 22-2-1980, n. 1282, *GI*, 1980, I, 1, 159). Sul punto, in dottrina v., A. IANNELLI, *Costruzione abusiva e sopravvenienza di diversa normativa urbanistica*, *GM*, 1982, 245.

attuale disciplina codicistica (*supra*, capo I, par. 2).

In questa sede, dedicata ad una più analitica descrizione delle regole e della loro applicazione concreta da parte della giurisprudenza, sarà sufficiente un breve cenno alla ratio della normativa.

Alla base della disciplina introdotta in via generale dall'art. 873 c.c. si colloca l'esigenza di prevenire l'esistenza fra gli edifici di intercapedini strette ed insalubri.

La norma ha pertanto di mira l'interesse della collettività, fissando imperativamente un distacco fra costruzioni in una misura minima (tre metri) ritenuta sufficiente a soddisfare le esigenze igieniche e di sicurezza degli abitanti. In questa prospettiva emerge con chiarezza la *funzione sociale* dei limiti posti al diritto di proprietà in materia di distanze fra costruzioni, e la sostanziale inesattezza delle tesi che vedono in tali limiti il concretarsi di servitù.

Ancora, è utile osservare che la disciplina posta dall'art. 873 c.c. è soggetta ad integrazione da parte di norme sopravvenute ovvero da parte della disciplina in materia di distanze fra costruzioni posta nei Regolamenti edilizi o nei Piani Regolatori, come si è diffusamente argomentato in precedenza (*supra*, capo I, parr. 5 e 6).

In realtà oggi gli strumenti urbanistici adottati successivamente al 1968 debbono contenere una disciplina che impone una distanza fra costruzioni assai maggiore di quella prevista dall'art. 873 c.c. (cfr., art. 9 d.m. 2-4-1968, n. 1444).

#### **14. La nozione di intercapedine e la presunzione iuris et de iure di dannosità o pericolosità di essa.**

Per *intercapedine* si intende uno spazio vuoto e scoperto fra due fabbricati, esposto alle intemperie e tale da creare pericolo per l'igiene e la sicurezza dei medesimi.

Il legislatore ha posto, con l'art. 873 c.c., una presunzione iuris et de iure di dannosità o pericolosità delle intercapedini inferiori ai tre metri, consentendo peraltro che tale misura minima sia aumentata nei «regolamenti locali», locuzione in cui deve leggersi un riferimento non soltanto ai regolamenti edilizi e di igiene, ma soprattutto alle norme di attuazione dei Piani Regolatori Generali.

Una corretta interpretazione delle norme induce pertanto a ritenere che qualora sia accertata la violazione delle distanze tra costruzioni, sia *preclusa* al giudice ogni indagine sull'idoneità dell'intercapedine ad arrecare il pregiudizio per l'igiene o la sicurezza poiché è la stessa legge che ha previsto che soltanto con il rispetto di determinate distanze fra costruzioni sia assicurata la finalità sociale che la norma vuole perseguire.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> In questo senso cfr., da ultimo, Cass., 7-4-1986, n. 2402; Cass., 13-7-1984, n. 4116.

In questa prospettiva conviene segnalare che le decisioni di merito che in qualche ipotesi sembrano aver consentito al giudice una valutazione discrezionale in ordine alla salubrità di intercapedini *inferiori* alla misura minima di legge ovvero da quella, più ampia, prevista nei Regolamenti locali, non hanno mai trovato l'avallo della giurisprudenza di legittimità.

L'unica valutazione discrezionale che è affidata al giudice sul punto, infatti, riguarda non già la idoneità o meno della distanza fra costruzioni (che è valutata *ex ante* dalla legge o dai regolamenti che la integrano), bensì l'accertamento della *natura di costruzione* del manufatto di cui deve verificarsi la legittimità sotto il profilo del rispetto delle distanze. Una volta qualificata un'opera come «costruzione», non è consentito al giudice determinare se questa sia soggetta o meno all'osservanza delle distanze prescritte.<sup>32</sup>

### **15. Inesistenza di una nozione unitaria di «costruzione» e sue conseguenze. Definizioni giurisprudenziali.**

Nelle norme che disciplinano la materia non è dato rinvenire la definizione di «costruzione» rilevante ai fini dell'applicazione dei limiti legali in tema di distanze.

Dalla ratio dell'art. 873 c.c. si ricava l'accezione di costruzione rilevante per la norma, dovendosi rapportare all'idoneità della struttura a dar luogo alla situazione vietata.<sup>33</sup>

Tuttavia, dall'incertezza sul fine «mediato» della norma, ossia, «del motivo per cui l'ordinamento giuridico si preoccupa di evitare le intercapedini» (così TABET-OTTOLENGHI, *op. cit.*, 360), discende la difficoltà di enucleare con certezza il criterio individuatore ultimo.

È frequente l'affermazione che la qualificazione giuridica di costruzione è logicamente prioritaria rispetto all'accertamento della sua potenzialità a creare una situazione dannosa.

A conforto di una tale tesi, si sottolinea come esuli dagli elementi identificatori di una costruzione l'idoneità di questa a creare un'intercapedine, ove sia avvicinata ad altre preesistenti.<sup>34</sup>

Ricorre spesso la definizione di costruzione che fa riferimento ad «ogni opera edilizia,

---

<sup>32</sup> In questo senso cfr., da ultimo, Cass., 21-8-1985, n. 4459.

<sup>33</sup> In dottrina, sull'argomento cfr., GARDANI CONTURSI-LISI, *op. cit.*, 288; ALBAMONTE, Brevi riflessioni in tema di «costruzione» in materia di distanze dalle vedute, in Arch. civ., 1976, 1374; MANERA, Tutela in tema di violazione di norme sulle distanze nelle costruzioni, GI, 1973, I, 2, 249.

<sup>34</sup> Cass., 24-6-1974, n. 1904, cit. A fianco di tali dicta, trovano altri che parlano in proposito di «astratta idoneità»: Cass., 24-10-1973, n. 2727, MGI, 1973, 935.

sia essa eseguita in muratura, oppure mediante l'impiego di materiale diverso, che, per la sua struttura e destinazione, abbia carattere di consistenza e stabilità, in modo da risultare astrattamente o concretamente idonea ad evitare dannose o pericolose intercapedini» (Cass., 2-2-1980, n. 735, *MGI*, 1980, 183; A. Genova, 16-6-1977, *RGE*, 1977, I, 716). È tuttavia costante la giurisprudenza nel ribadire che, ove si riguardi alla fattispecie sotto i profili della struttura e della destinazione, sono essenziali i requisiti della consistenza e della stabilità.<sup>35</sup>

La nozione di costruzione, pertanto, non si esaurisce in quella di edificio, ma si estende a « qualsiasi opera non completamente interrata, avente i requisiti della solidità e della immobilizzazione rispetto al suolo, anche mediante appoggio, incorporazione e collegamento fisso ad una preesistente fabbrica, e ciò indipendentemente dal livello di posa e di elevazione della medesima, dai caratteri del suo sviluppo aereo, dall'uniformità e continuità della massa, dal materiale impiegato per la sua realizzazione, e dalla sua destinazione».<sup>36</sup>

L'accertamento della sussistenza di una costruzione rilevante ai fini dell'applicabilità delle norme delle distanze legali costituisce un apprezzamento di fatto demandato al giudice di merito. Tale valutazione, quindi, in quanto congruamente motivata, sfugge al sindacato di legittimità.<sup>37</sup>

Da quanto sin qui esposto emerge che al giudice, pur non essendo consentita la sindacabilità in ordine alla sussistenza o meno della situazione di insalubrità o di pericolo che la legge presume esistente qualora vengano a crearsi intercapedini fra costruzioni inferiori ai limiti legali, è invece demandata l'indagine volta a stabilire in concreto se il manufatto che si assume eretto a distanza inferiore a quella legale costituisca o meno «costruzione» ai fini delle applicabilità della normativa.

L'esame della giurisprudenza consente di ricavare la nozione tecnico-giuridica di «costruzione» rilevante ai fini del computo delle distanze. Sarà «costruzione» non soltanto l'opera che abbia le caratteristiche di un edificio o di altra fabbrica in muratura, ma anche qualsiasi opera che possessa i caratteri della *stabilità* e della

---

<sup>35</sup> C. St., 27-2-1981, n. 604, *RGE*, 1982, I, 110; Id., 2-2-1980, n. 735, *MGI*, 1980, 183; Id., 21-3-1980, n. 1911, *ibid.*, 1980, 474.

<sup>36</sup> Cass., 11-3-1981, n. 1386, *MGI*, 1981, 386. Tale qualificazione non viene meno ove manchino i caratteri dell'individualità ed autonomia, così da configurarsi un semplice accessorio ad un fabbricato (T. Piacenza, 31-7-1979, in *Arch. civ.*, 1980, 70).

<sup>37</sup> Cass., 16-12 1980, n. 6512, *cit.*; Id., 3-10-1979, n. 5080, *MGI*, 1979, 1277. Dal momento che l'applicazione dell'art. 873 c.c. trova il suo limite nella ipotesi in cui le costruzioni su fondi finitimi siano unite ed aderenti, è stata considerata idonea ad eliminare l'intercapedine «un'opera in muratura (cemento armato o laterizi) che, unendo un fabbricato ad un altro ed aderendo lungo tutto il muro del vicino, realizzi un porticato o un corridoio coperto da pensilina sì da eliminare i pericoli che potrebbero derivare dallo spazio non coperto o non utilizzato» (Cass., 14-5-1983, n. 3315, *cit.*).

*immobilizzazione* rispetto al suolo, a nulla rilevando il materiale con il quale la «costruzione» è stata eretta.

Soltanto i manufatti che pur emergendo in modo sensibile dal luogo non posseggono le caratteristiche della stabilità e della immobilizzazione potranno andare esenti dal computo delle distanze legali.<sup>38</sup>

**16. (Segue). I casi pratici: a) gli sporti; b) il terrapieno e il muro di contenimento; c) le sopraelevazioni; d) le costruzioni nel sottosuolo; e) le ricostruzioni; f) i cortili.**

**A) Gli sporti.** Mentre con riguardo agli edifici si tende a precludere al giudice la valutazione circa la dannosità dell'intercapedine, al contrario l'indagine sull'esistenza o la natura delle stesse risulta criterio basilare ove si debbano valutare elementi accessori quali gli sporti.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Poiché la nozione di costruzione in senso tecnico-giuridico è di elaborazione giurisprudenziale, può essere interessante segnalare alcune ipotesi in cui si è esclusa la sussistenza di costruzione rilevante ai fini dell'applicabilità della normativa in tema di distanze. Un campo da tennis, ad esempio, non può costituire costruzione soggetta alle distanze di cui all'art. 873 c.c. dato che questa norma si riferisce alle costruzioni su fondi finitimi, e cioè alle opere che sporgono in qualche modo dal suolo, e non è applicabile a quelle che non emergono dal piano di campagna, inteso come livello medio di una determinata zona: cfr., Cass., 21-5-1983, n. 3534, *RGE*, 1983, I, 923. Non risponde all'accezione di costruzione, un capannone consistente in una tettoia di ondulati prefabbricati in eternit su capriate in ferro, imbullonate su pilastri di fondazione in calcestruzzo (P. Bassano del Grappa, 5-2-1977, *ND*, 1977, 388). Altrettanto s'è stabilito, con riguardo ad una struttura metallica di carattere stagionale e smontabile, composta da elementi singoli dell'intelaiatura, staccati tra loro, anche se ancorati a bulloni avvitati ad una piastra metallica emergente a fior di terra. Ai fini di tale valutazione, ha assunto un ruolo determinante il fatto che la rimozione delle colonnine metalliche dell'intelaiatura, a fine stagione, non richiedesse opera di demolizione, ma solo la svitatura dei bulloni (A. Genova, 16-6-1977, *RGE*, 1977, I, 716). Parimenti, muovendo dall'assunto che la valutazione della sussistenza dei caratteri della solidità, della stabilità, e della immobilizzazione rispetto al suolo, concreta un apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, s'è ritenuta congruamente motivata la pronuncia con cui si era negato il carattere di costruzione ad un manufatto avente nel periodo estivo la funzione di creare uno spazio d'ombra per i clienti di un bar, e destinato ad esser smontato nel periodo invernale. Il manufatto constava di colonnine di profilato metallico, infisso al suolo attraverso una piastra con bulloni inserita in un punto di cemento, destinate a sorreggere un telaio metallico su cui era fissato con funi un telone di copertura (Cass., 2-2-1980, n. 735, *MGI*, 1980, 183). S'è invece definito costruzione una scala esterna in muratura (T. Piacenza, 31-7-1979, in *Arch. civ.*, 1980, 70). Considerando come il risultato dannoso insito nella creazione di intercapedini prescinda dal materiale impiegato, s'è ritenuto che anche l'opera eseguita in legno e plastica sia costruzione ai sensi dell'art. 873 c.c. (P. Taranto, 30-7-1976, in *Arch. civ.*, 1977, 715). Similmente s'è affermato che la durevolezza richiesta per l'applicabilità delle norme sulle distanze tra costruzioni è riconoscibile anche nelle opere in legno, ferro, o altri materiali leggeri, purché infissi al suolo non transitoriamente. In particolare, la sostituzione del materiale di costruzione con altro di maggior durevolezza, se può configurare violazione delle norme urbanistiche, non cagiona nuovo danno ingiusto al vicino (Cass., 13-2-1979, *GA*, 1982, 503; Id., 10-10-1978, *GI*, 1982, 503).

<sup>39</sup> Cass., 18-5-1978, n. 2413, *MGI*, 1978, 557; Id., 21-3-1980, n. 1911, *MGI*, 1980, 474.

Poiché tale concreta valutazione rientra nella competenza del giudice di merito, si richiama in proposito la ratio della norma, al fine di giustificare l'adozione di un criterio funzionale.

Gli sporti devono quindi considerarsi costruzioni ove siano idonei a determinare, per la loro struttura e collocazione, intercapedini dannose o pericolose. Si è così enucleata la distinzione tra «sporto», inteso come motivo architettonico semplicemente ornamentale, e «corpo unico di fabbricato» o «aggetto» quale elemento tale da comportare l'ampliamento dell'edificio in superficie e volume<sup>40</sup>.

**B) Terrapieno e muro di contenimento.** Poiché l'art. 878 c.c. dispone che non debba considerarsi ai fini del computo delle distanze ex art. 873 c.c., il muro di cinta ed ogni altro muro di altezza non superiore ai tre metri, la giurisprudenza ha indicato quali caratteristiche strutturali e funzionali debbano sussistere affinché operi tale limitazione:

- i) altezza non superiore a tre metri;
- ii) isolamento delle due facce;
- iii) destinazione a recingere il fondo.

In difetto di tali caratteristiche il muro assume la natura di costruzione, con conseguente obbligo di rispettare la distanza legale.

La non operatività dell'art. 873 c.c., ove sia rispettato tale limite d'altezza, viene affermata alla luce della ratio dell'art. 878 c.c., intendendosi così per muro di cinta anche un basso zoccolo in muratura con rete metallica infissa.<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Cass., 27-5-1981, n. 3481, *MGI*, 1981, 866; Id., 24-6-1976, n. 2375, *ibid.*, 1976, 608; Id., 6-7-1976, n. 2502, *ibid.*, 1976, 638; Id., 6-6-1974, n. 1665, *ibid.*, 1974, 460. Ad esempio, si è ravvisata l'esistenza di costruzione ai sensi dell'art. 873 c.c. nelle seguenti fattispecie:

- a) una balconata formata da una falda di cemento armato su appositi pilastri e mensole, di apprezzabile ampiezza e sviluppata lungo tutto il perimetro del fabbricato (Cass., 25-5-1981, n. 3481, cit.);
- b) una soletta rettangolare a sbalzo, destinata ad ampliare i vani abitabili del fabbricato (Cass., 25-1-1959, n. 587, cit.);
- c) un pilastro che sorregge il ballatoio (Cass., 10-10-1979, n. 5795, cit.);
- d) un balcone chiuso, inteso come avancorpo costruito in aggetto oltre la superficie di facciata dell'edificio e chiuso anteriormente ai lati, anche se delimitato frontalmente dal solo parapetto (Cass., 8-7-1977, n. 3061, *GI*, 1977, I, 1, 2137);
- e) una balconata continua ed uniforme, sviluppantesi per tutti i piani dell'edificio, lungo i tre corpi, e per una sporgenza di più di un metro (A. Napoli, 12-3-1974, n. 751, *DG*, 1976, 633).

<sup>41</sup> Cass., 20-7-1973, n. 2129, *MGI*, 1973, 755. La deroga normativa all'applicazione delle norme sulle distanze trova la sua giustificazione nel fatto che il muro di cinta, per avere entrambe le facce isolate non crea intercapedini (Cass. 17-10-1974, n. 2904, *MGL*, 1974, 766). Costituisce quindi costruzione il

Una recente pronuncia ha specificato come il muro di contenimento di una scarpata o di un terrapieno non costituisca costruzione - ai sensi dell'art. 873 c.c. - limitatamente a quella parte che effettivamente svolge una tale funzione. Si è cioè distinto la parte del muro fino al livello del fondo soprastante, qualunque ne sia l'altezza, avente funzione di impedire lo smottamento o lo svincolamento, dalla parte che s'innalza oltre tale piano, che non assolve a tale scopo. Questa seconda parte rileva autonomamente, così da esser considerata muro di cinta solo ove ne sussistano i caratteri; in mancanza, costituisce costruzione (Cass., 15-10-1983, n. 6060, *MGI*, 1983, 1754).

Sempre di recente, s'è affermato che il muro di contenimento di due fondi finitimi a dislivello, seppure abbia la funzione di sostenere una terrazza del fabbricato a livello superiore, non può considerarsi accessorio dello stesso (Cass., 11-10-1983, n. 5912, *MGI*, 1543).

**C) Le sopraelevazioni.** Le sopraelevazioni di edifici vanno considerate costruzioni, con la conseguente applicabilità del regime delle distanze ex art. 873 C.C.

E' sorto il problema se, eretta una costruzione a distanza inferiore a quella legale, sussista altresì il diritto a sopraelevare non osservando le distanze legali.

Al quesito la giurisprudenza risponde negativamente, osservando come la sopraelevazione di un fabbricato preesistente debba considerarsi nuova costruzione, agli effetti dell'art. 873 c.c.<sup>42</sup>.

Dalla configurazione della sopraelevazione come nuova costruzione discende altresì che, intervenuta la prescrizione di una distanza diversa, rispetto a quella vigente quando fu eretto l'edificio, la sopraelevazione deve essere adeguata a questa nuova prescrizione<sup>43</sup>.

**D) Le costruzioni nel sottosuolo.** Affinché sia configurabile una costruzione ai sensi dell'art. 875 c.c. occorre che il manufatto emerga in modo sensibile dal suolo.

Non può pertanto configurarsi un vizio di violazione delle distanze nei confronti di costruzioni che si sviluppano interamente nel sottosuolo.<sup>44</sup>

---

terrapieno cintato da muri, e cioè sostenuto da opere murarie di contenimento (Cass., 22-10-1980, n. 492, *GI*, 1980, I, 1, 780; Id., 24-6-1974, *GC*, 1974, I, 980).

<sup>42</sup> A. Milano, 9-7-1976, in *Arch. civ.*, 1977, 78; Cass., 13-3-1974, n. 683, *MGI*, 1974, 203; Id., 8-5-1973, n. 918, *MT*, 1974, 830, con nt. di VITOLE, Distanze legali tra costruzioni e diritto di sopraelevazione.

<sup>43</sup> Cass. 25-1-1980, n. 618, *GI*, I, 1, 263. Ciò vale anche nell'ipotesi di ricostruzione di una fabbrica distrutta, con riguardo alla parte esorbitante dai limiti preesistenti (Cass. 10-1-1973, n. 56, *GA*, 1974, 34).

<sup>44</sup> Cass., 14-12-1973, n. 3409, *MGI*, 1558 e Id., 12-6-1982, n. 3597, *MGI*, 1982, 917. In particolare non si applica l'art. 873 C.C.

D) al parcheggio interrato (C. St., 27-11-1981, n. 604, *RGE*, 1982, 110;

Invece, ritenuto criterio decisivo non il rispetto dell'andamento del terreno, ma l'esistenza di una opera muraria tale che si trasformi per suo mezzo lo stato dei luoghi, è stato qualificato costruzione, ai sensi dell'art. 873 c.c., un vano ricavato attraverso lo scavo del terreno, seppur il solaio di copertura lasciasse immutato il precedente livello del suolo.<sup>45</sup>

Più recentemente la giurisprudenza di legittimità sembra orientata ad estendere la disciplina sulle distanze legali alle costruzioni realizzate nel sottosuolo nell'ipotesi in cui, per effetto della realizzazione del manufatto, vengano a crearsi intercapedini dannose. In altri termini la disciplina sulle distanze legali sarebbe applicabile se nel sottosuolo del terreno adiacente esiste già una costruzione, mentre non è applicabile quando non preesiste alcuna costruzione nel sottosuolo adiacente (in questo senso v., Cass., sez. II, 27-4-1989, n. 1954, *GCM*, 1989, 499).

Per effetto dell'orientamento di cui si è appena riferito la nozione di intercapedine non risulterebbe più limitata ad uno spazio vuoto e scoperto fra due costruzioni, ma si estenderebbe, in sostanza, sino a comprendere l'intervallo tra le costruzioni anche se interamente riempito dal terreno.

**E) Le ricostruzioni.** La questione relativa alla disciplina sulle distanze in caso di ricostruzione di edificio, nell'ipotesi in cui ovviamente la normativa vigente al momento della ricostruzione sia più restrittiva di quella vigente al momento della edificazione, è assai delicata.

Occorre infatti temperare tra loro due esigenze che possono risultare in conflitto: da un lato l'esigenza di tenere in considerazione il diritto di chi, avendo edificato regolarmente secondo la disciplina vigente all'atto della costruzione, procede alla riedificazione del manufatto nelle *esatte* dimensioni preesistenti (ogni sopraelevazione o modifica strutturale che esuli dalla sagoma e dall'ingombro planivolumetrico del previsto edificio deve infatti pacificamente rispettare la nuova normativa, trattandosi di nuova costruzione); da altro lato l'esigenza di fare applicazione della nuova normativa secondo il noto principio *tempus regit actum*.

La soluzione è diversa a seconda del contenuto della normativa sopravvenuta, alla quale in astratto dovrebbe conformarsi la ricostruzione della fabbrica.

In assenza di specifiche previsioni nei regolamenti edilizi o nelle norme di attuazione del piano regolatore generale che estendano *esplicitamente* alle ricostruzioni l'obbligo di conformarsi alla nuova distanza fra costruzioni (o dal confine), l'orientamento

---

II) al campo da tennis recintato da rete metallica (Cass., 21-5-1983, n. 3534, in Riv. giur. edil., 1983, 923).

<sup>45</sup> Cass., 18-5-1978, n. 2411, 1978, 556. È stato inoltre ritenuto configurare una costruzione un vano sotterraneo emergente di ottanta centimetri dal suolo ancorché ricoperto da aiuola con fiori (Cass., 18-3-1981, n. 1614, *MGI*, 1981, 447).



dominante è nel senso di consentire la ricostruzione negli esatti limiti planivolumetrici della preesistente costruzione, accordando quindi la preferenza alla tutela del diritto del titolare della posizione acquisita.

Non può peraltro escludersi che la disciplina sopravvenuta disponga anche in materia di ricostruzione, imponendo il rispetto delle nuove norme anche in questa ipotesi (nel senso del testo v., recentemente Cass., 25-8-1989, n. 3762, SG, 1989, II, 1060).

**F) I cortili.** L'art. 873 c.c., il quale dispone che le costruzioni devono essere tenute a distanza non inferiore a quella legale, si applica anche all'ipotesi in cui uno dei proprietari abbia destinato a cortile la fascia di terreno posta tra il suo fabbricato, cui essa serve, ed il confine: la funzione di cortile, così attribuita ad un'area siffatta non fa venir meno l'obbligo di rispettare la distanza legale perché un cortile di tal genere, ove abbia una larghezza inferiore a quella prescritta, costituisce al tempo stesso un'intercapedine vietata poiché contrastante con le esigenze di igiene, salubrità e sicurezza degli abitanti (Cass., 14-10-1976, n. 3440, MGI, 1976, 839).

Nei casi, nei quali regolamenti edilizi, dettano norme regolanti l'ampiezza dei cortili, tali norme si considerano unicamente dirette alla tutela di interessi generali in materia di igiene delle abitazioni, con la conseguenza che la loro violazione può solo costituire lesione di quell'interesse che eventualmente coincida con quello generale direttamente tutelato e che, come tale potrà legittimare solo la proposizione di un'azione di risarcimento.<sup>46</sup>

### ***17. I criteri di misurazione delle distanze fra costruzioni.***

Come la distanza di tre metri prescritta dall'art. 873 c.c. trova applicazione fintanto che i piani regolatori o i regolamenti edilizi comunali non prescrivano una distanza maggiore, così anche con riguardo al modo di misurazione, le norme speciali hanno efficacia integratrice del codice civile, spesso disponendo che la distanza sia determinata dal confine.

In ordine alla concreta misurazione, criterio fondamentale è quello per cui la distanza legale della costruzione dal confine e da altro fabbricato deve sussistere da ogni punto

---

<sup>46</sup> Cass., 7-10-1972, n. 2924, MGI, 1972, 1099. Le norme sui cortili non sono integrative delle norme del codice civile in materia di distanze tra gli edifici e non assorbono, pertanto, queste ultime (con riferimento al regolamento edilizio di Marigliano, approvato il 24-8-1971, è stato ritenuto che in tema di distacchi di edifici, la distanza si misura dalla facciata del fabbricato e non dai balconi, quando non sono «totalmente chiusi» - cosiddetti bowindows) e le norme sui cortili, dettate per esigenze igieniche, ma non integrative del codice civile, e non assorbono le norme sulle maggiori distanze dallo strumento urbanistico (T. Napoli, 16-12-1981, DG, 1981, 871).

della costruzione medesima.<sup>47</sup>

Nel calcolo delle distanze è necessario altresì tener conto dei manufatti esistenti nel fondo del vicino, e ciò ancorché gli strumenti urbanistici ne prevedano la demolizione e la ricostruzione, fatta eccezione per il caso in cui sia già intervenuto lo specifico ordine di abbattimento.<sup>48</sup>

Il problema rappresentato dall'esistenza di rientranze e sporgenze si pone più delicato con riguardo al calcolo delle distanze tra edifici.

In proposito è nettamente influente la scelta tra l'adozione del criterio di distinzione basato sulla natura autonoma o accessoria dell'elemento costruttivo (Cass., 24-6-1976, n. 2375, *MGI*, 1976, 608) o piuttosto della estensione a questi casi del concetto di costruzione direttamente relativo alla ratio della norma (Cass., 17-5-1973, n. 1408, *MGI*, 1973, 504). L'impossibilità di configurare, a questi fini, una distanza media tra rientranze e sporgenze, è stata motivata con diretto riferimento alla finalità perseguita dalla prescrizione del distacco (Cass., 28-8-1971, n. 2593, *MGI*, 1971, 1471).

Mentre si debbono escludere dal calcolo solo le sporgenze di limitata entità, la cui funzione è esclusivamente decorativa e di rifinitura, occorre invece tener conto di quelle sporgenze che ampliano l'edificio in superficie e volume (nel senso che tra queste rientra l'ipotesi di balcone, anche se coperto, vedi Cass., 13-1-1979, n. 272, *MGI*, 1979, 77).

Si è ulteriormente specificato come l'elemento sporgente possa essere trascurato solo ove sia di entità trascurabile rispetto all'interesse tutelato dalla norma, riguardato sotto il triplice profilo della tutela della sicurezza, della sanità e dell'igiene. Non è dunque di per sé solo sufficiente all'esclusione dal computo, il fatto che l'elemento costruttivo possieda alternativamente i caratteri di:

- a) ornamentalità o accessorietà;
- b) non attitudine all'incremento volumetrico o superficiale;
- c) estensione limitata ad una sola parte della facciata (Cass., 5-2-1982, n. 662, *MGI*, 1982, 171).

---

<sup>47</sup> Cass., 9-9-1970, n. 1367, *GI*, 1971, I, 1, 270. In dottrina, v. ALBANO, op. cit., 575. Pertanto, qualora l'edificio abbia la forma di poligono irregolare, le distanze vanno computate in via autonoma da ogni lato considerato come fronte maggiore (Cass., 17-6-1977, n. 2519, *RGE*, 1978, I, 247; Id., 30-10-1969, n. 3599, *RGE*, 1970, I, 586).

<sup>48</sup> Cass., 4-6-1979, n. 3157, *GI*, 1980, I, 1, 907. Al sistema di misurazione lineare, proprio delle distanze tra edifici, si contrappone quello radiale, proprio delle distanze rispetto alle vedute (Cass., 25-7-1972, n. 2548, *GC*, 1973, I, 122). Rispetto a queste ultime appare netta la esclusione dal computo di cornicioni, fregi e comunque di tutti quei manufatti la cui qualificazione ornamentale e accessoria trova evidente supporto nel fatto di non essere destinati all'esercizio della veduta (Cass., 21-7-1980, n. 4773, *MGI*, 1980, 1169).

Pertanto, l'obbligo del rispetto delle distanze si pone in via autonoma rispetto agli sporti in genere ed ai balconi solo ove questi, per la loro conformazione e dimensione in rapporto con l'immobile, rivestano i caratteri propri di costruzione atta a creare intercapedini <sup>49</sup>

Questione particolarmente controversa, è quella che attiene all'ipotesi di fondi separati dal terreno di un terzo, largo meno del prescritto distacco minimo. Recentemente, una decisione delle Sezioni Unite ha negato che per il computo delle distanze occorra rendere i fondi idealmente confinanti sulla mezzeria del terreno che li separa affermando invece che la distanza va calcolata dal confine che separa il terreno intermedio e l'altro fondo.<sup>50</sup>

### **18. Il criterio della prevenzione.**

Il criterio della prevenzione viene definito come quel meccanismo per cui «chi costruisce per primo 'detta legge' a chi costruirà successivamente» (in termini, TABET-OTTOLENGHI, *op. cit.*, 357; CONTURSI-LISI, *op. cit.*, 292; DE MARTINO, *op. cit.*, 267). Sottolineandone non solo gli effetti prodotti nei confronti del vicino pervenuto, ma anche verso il preveniente stesso, si parla di principio di forza del quale «il proprietario che costruisce per primo regola le costruzioni in epoca successiva» (Cass., 25-6-1981, n. 4134, *MGI*, 1981, 1035).

Se può apparire che il criterio della prevenzione deroghi alla posizione di parità, propria dei rapporti di vicinato, in realtà esso non è lesivo del principio di uguaglianza tutelato costituzionalmente, essendo dalla norma riconosciuto in capo ad entrambi i proprietari. Alla luce di queste considerazioni è stata esclusa l'incostituzionalità - con riferimento agli artt. 3 e 42 Cost. - sottolineando, da un lato, come tale disparità si verifichi solo in seguito all'effettivo esercizio, cosicché il diverso trattamento trova giustificazione nella disomogeneità delle situazioni, dall'altro, come la norma costituzionale riservi al legislatore ordinario la concreta disciplina dei rapporti tra proprietari (Cass., 22-3-1975, n.

---

<sup>49</sup> Cass., 27-1-1976, n. 257, *GC*, 1976, I, 1715. Quando la distanza tra due edifici sia stabilita in rapporto con l'altezza, deve computarsi l'intera estensione verticale dei fabbricati, che dev'essere misurata dal piano di campagna alla sommità della linea di gronda non calcolando gli elementi meramente decorativi (Cass., 9-9-1970, *GI*, 1971, I, 1, 270).

<sup>50</sup> Cass. S.U., 15-10-1982, n. 5349, *FI*, 1983, I, 2, 699, che riprende quanto affermato da Cass. S.U., 8-10-1964, n. 2550, *GC*, 1965, I, 38. Annotando questa pronuncia, s'è osservato che il vero problema risiede nel fatto che, per disciplinare i rapporti tra proprietari non finitimi, la giurisprudenza ha dovuto elaborare un'autonoma regola, non esistendone una estensibile per analogia (così G. SFORZA, in margine a Cass. S.U., 14-10-1982, n. 5349, *cit.*). L'aver attribuito funzione di cortile alla fascia di terreno tra l'edificio ed il confine, non fa venir meno l'obbligo di rispettare la distanza legale prevista dall'art. 873 c.c. Infatti, un cortile di larghezza inferiore a quella prevista, costituisce un'intercapedine vietata (Cass., 14-10-1976, n. 3440, *MGI*, 1977, 1181).

1095, *GI*, 1976, I, 1, 1394).

Il contenuto del principio della prevenzione si sostanzia nella predisposizione di diverse soluzioni, tali che, avendo il primo costruttore esercitato la scelta, condiziona quella del vicino.

Così, il primo può: I) costruire sul confine; II) costruire osservando il distacco dal confine prescritto dal codice civile o dalle norme edilizie integratrici; III) costruire ad una distanza dal confine inferiore alla metà del distacco complessivamente previsto. Colui che costruisce successivamente, mentre non è soggetto ad alcun vincolo se il preveniente ha già provveduto a rispettare l'intera distanza dal confine è invece condizionato nella sua scelta negli altri casi. Ove, infatti, il preveniente abbia edificato sul confine, il prevenuto che non voglia rispettare l'intera distanza prescritta, può imporre la comunione forzosa sul muro, allo scopo di fabbricarvi contro.

Qualora, infine, il preveniente abbia costruito a distanza inferiore alla metà di quella legale, al vicino residua il diritto di avanzare il proprio edificio sino a quello preesistente pagando metà valore del muro che diverrà comune, ed il valore del suolo che è stato occupato in forza di tale avanzamento.

Poiché la prevenzione è determinata dalla priorità nel tempo del fatto delle costruzioni, possono sorgere questioni rilevanti in materia probatoria, qualora tale priorità non emerga dallo stato dei luoghi e delle cose. S'è affermato che, in tal caso, l'onere della prova di aver costruito per primo incombe a colui che chiede l'artramento del fabbricato altrui, sul presupposto della preesistenza della propria costruzione (Cass., 13-11-1982, n. 6058, *MGI*, 1982, 1445). Il criterio della prevenzione è suscettibile di trovare diverse applicazioni nel tempo. Ciò comporta che la scelta del preveniente non deve essere necessariamente definitiva, potendo invece subire cambiamenti, ovviamente, però fino a quando il vicino non abbia a sua volta costruito adeguandosi alla situazione originaria. Si deve, dunque, soltanto in tale caso considerare esaurita la facoltà di scelta in relazione a tutte le ipotesi che comporterebbero una modifica del fabbricato eretto dallo stesso vicino o in aderenza, e, nell'ipotesi di costruzione non a confine, ad optare per il prolungamento della sua fabbrica. Pertanto, il criterio della prevenzione resta eliso dalle norme di un regolamento comunale edilizio che fissi la distanza non tra le costruzioni, ma delle stesse dal confine, e non consenta le costruzioni in aderenza (v., però A. Palermo, 30-4-1973, *REI*, 1974, voce «Edilizia e urbanistica», n. 266, secondo cui il regolamento edilizio non può mai impedire la costruzione in aderenza).

È infatti intrinsecamente connessa alla ratio ispiratrice del criterio della prevenzione la possibilità per il prevenuto di costruire in appoggio, in mancanza di che si imporrebbe a

costui di arretrare dell'intera distanza legale.<sup>51</sup>

In ordine al modo di atteggiarsi del criterio della prevenzione rispetto alla sopraelevazione, si ritiene che il preveniente debba attenersi, nella prosecuzione in altezza del fabbricato, alla scelta operata originariamente, cosicché ogni parte dell'immobile risulti conforme al criterio adottato alla base di esso.<sup>52</sup>

Deve essere rilevato, ancora, che non sembra possibile consentire l'operatività del principio della prevenzione non soltanto in presenza di norme regolamentari che pongano inderogabili distanze minime dal confine, ma anche nell'ipotesi in cui tali norme prescrivano una distanza assoluta tra fabbricati (ad. es., art. 9 del d.m. lavori pubblici 2-4-1968, n. 1444). In quest'ultima ipotesi, infatti, deve ritenersi che la norma sia comprensiva di un implicito riferimento ai confini, dai quali chi costruisce per primo deve osservare una distanza non inferiore alla metà di quella prescritta, con conseguente impossibilità di edificare sul confine e quindi della operatività della prevenzione.

L'interpretazione che si sostiene, e che è l'unica che consente una *equa ripartizione* dell'onere dell'osservanza delle distanze previste da norme regolamentari rispetto ad edifici frontistanti, sta faticosamente emergendo nella giurisprudenza.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Cass., 26-7-1983, n. 5131, *MGI*, 1983, 1340; Id., 8-7-1983, n. 4592, *ibid.*, 1983, 1202; Id., 24-6-1983, n. 4352, *FI*, 1983, I, 2796; Id., 23-2-1982, n. 1838, *MGI*, 1982, 462. La possibilità d'appoggio può essere preclusa anche da un negozio privato (per un'ipotesi di negozio costitutivo di servitù di passaggio sulla zona sita tra la costruzione del preveniente ed il fondo del prevenuto, a vantaggio di quest'ultimo, v., Cass., 23-1-1982, n. 449, *MGI*, 1982, 112). Nel senso che, ove uno strumento urbanistico prescriva inderogabilmente l'osservanza di una distanza dai confini, non si è in presenza di una deroga all'art. 873 c.c., ma si è in realtà fuori del suo campo di applicazione, v. JANNARELLI, *Disciplina delle distanze e interessi degli abitanti*, in *Atti del convegno sul tema «Convenzioni urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati»*, Milano, 1978, 609 Ss.

<sup>52</sup> Cass., 25-6-1981, n. 4234, *MGI*, 1981, 1035; Id., 25-5-1981, n. 3421, *ibid.*, 1981, 853; Id., 11-8-1980, n. 4915, in *Arch. civ.*, 1980, 1020. In passato, tuttavia, la Cassazione ritenendo la sopraelevazione integrare nuova costruzione, giungeva all'opposta conclusione. Nel senso che la prevenzione è autonomamente esercitabile per ogni singolo piano v., Cass., 10-12-1977, n. 5363, *MGI*, 1977, 1175. In dottrina, v., LORENZI, *Osservazioni in tema di prevenzioni nelle sopraelevazioni*, *RGE*, 1975, II, 225 ss. Qualora il preveniente che ha costruito sul confine demolisca tale costruzione, dopo che il vicino abbia già costruito in aderenza, non può per ciò stesso modificare la scelta originaria. Pertanto, se non vuole ricostruire sul confine, deve arretrare lasciando sul proprio fondo l'intera distanza (Id., 24-6-1983, n. 4352, cit.). *Contra*, v., IVELLA, *Sulle distanze tra le costruzioni*. Il cosiddetto principio della prevenzione, *RGE*, 1969, II, 270. In contrasto con la precedente giurisprudenza (Cass. S.U., 8-10-1964, n. 2550, GC, 1965, I, 38; Cass., 15-6-1960, n. 1558, *ibid.*, 1960, 458) le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno ratificato un più recente orientamento secondo cui il principio della prevenzione non si applica a costruzioni poste su fondi separati da proprietà aliena di ampiezza inferiore al distacco previsto (Cass. S.U., 15-10-1982, n. 5349, *RGE*, 1983, 172, e GC, 1983, I, 153, con nt. adesiva di ALVINO. V. i precedenti conformi: Cass., 7-1-1978, n. 47, *MGI*, 1978, 12; Cass., 11-7-1978, n. 3480, *MGI*, 1978, 808).

<sup>53</sup> Cfr., Cass., 10-10-1984, n. 5055, *RFI*, 1984, «Distanze legali», n. 15; più recentemente v., T. Venezia, 16-9-1986, *GM*, 1988, 53, nt. Cacciavillani.

### **19. Il muro di cinta**

Il muro di cinta, che - come si è già evidenziato in precedenza (v., par. 16 sub B) non è soggetto alla disciplina sulle distanze fra costruzioni, è caratterizzato da una altezza non superiore a tre metri e dalla destinazione attuale alla delimitazione e protezione del fondo, nonché dall'aver entrambe le facce isolate, in modo da non poter creare intercapedine tra volumi. Qualora il muro di cinta assolva (anche) alla funzione di contenimento di una scarpata o terrapieno nei fondi a dislivello, l'esenzione dal rispetto delle distanze legali non opera automaticamente, ma occorre valutare, caso per caso, se avuto riguardo alle caratteristiche dimensionali o strutturali del muro ad esso debba essere assegnata la natura di costruzione, ovvero se travolga la funzione primaria di delimitazione del fondo, allo scopo di impedire l'ingresso di estranei.

L'indagine, in particolare, dovrà riguardare la possibilità o meno della creazione di una intercapedine nociva o pericolosa, ipotesi che è espressamente esclusa nel caso di un muro di cinta avente entrambe le facce isolate.

Per l'indicazione degli orientamenti giurisprudenziali in argomento si rinvia al citato par. 16 sub B.

### **20. L'appoggio di costruzione e la costruzione in aderenza.**

Gli artt. 874 e 883-885 c.c. disciplinano le ipotesi di costruzione in appoggio e in aderenza.

La distinzione per le due ipotesi non è agevole, poiché il concetto di costruzione in appoggio o in aderenza non è codificato, ma discende da considerazioni relative alla tecnica costruttiva.

E opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza che una costruzione addossata al muro del vicino debba essere definita in appoggio quando essa sia priva di autonomia strutturale e funzionale e scarichi il peso degli elementi che la costituiscono sul muro del vicino, mentre, per giusto contrario, sussiste l'ipotesi di costruzione in *aderenza* quando la fabbrica è in semplice contatto con il muro del vicino, ma vi è perfetta autonomia fra le due costruzioni, nel senso che le vicende di una costruzione (ad es., la sua demolizione) siano del tutto indifferenti rispetto all'altra.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> I due diversi concetti sono stati ampiamente adeguati nella giurisprudenza: v., in particolare, Cass., 24-7-1972, n. 2524, *GC*, 1973, I, 126; Cass., 19-4-1975, n. 1507, *GI*, 1976, I, 1, 662. Più recentemente cfr., Cass., 12-12-1980, n. 6403 e 11-8-1982, n. 4549. In dottrina v., FAVARA, *Costruzioni in aderenza e costruzioni in appoggio*, *RGE*, 1961, I, 302 ss. Più recentemente l'intera materia è indagata da BELFIORE, *Sulla distinzione tra costruzione in appoggio e costruzione in aderenza (a proposito degli edifici privi di autonomia funzionale)*, *GI*, 1978, I, 2, 623 ss., ove ampi richiami in dottrina e giurisprudenza ai quali si rinvia.

La facoltà di costruire in *appoggio* è subordinata all'acquisto della comproprietà (in contratto o in forza di sentenza costitutiva) del muro del vicino ed al pagamento della cosiddetta indennità di medianze. Tale onere rappresenta il corrispettivo che colui che edifica utilizzando il muro altrui per scaricarvi (in parte) il peso della nuova fabbrica deve corrispondere al proprietario del muro, le cui facoltà vengano limitate dalla esistenza della nuova costruzione.

La tecnica utilizzata dal legislatore del 1942 per dirimere il potenziale conflitto in merito alla utilizzazione del muro preesistente sul confine (o a distanza inferiore a 1,50 metri dal confine ovvero a mezzo della metà della distanza prevista dai regolamenti locali, art. 875 c.c.) è quella di rendere obbligatoria la comproprietà del muro e del sedime dello stesso (e nel secondo caso il pagamento della porzione di terreno altrui utilizzato dalla nuova fabbrica, salvo che il proprietario del muro che non è sul confine non intenda avanzare sino al confine stesso).

Si tratta di una soluzione estremamente razionale, che, come si è detto, consente di indennizzare il proprietario che vuole utilizzare il proprio muro per sostenere (almeno in parte) l'altrui costruzione.<sup>55</sup>

Dal complesso delle disposizioni in materia emerge che non può procedersi alla costruzione di appoggio al muro del vicino senza essersi preventivamente proceduto alla costruzione della comproprietà del muro stesso, secondo le disposizioni di cui agli artt. 874 e 875 c.c. Merita di essere menzionato il fatto che se l'acquisizione della comproprietà del muro sul confine avviene invito domino (e quindi mediante pronuncia costitutiva), la comproprietà del muro deve essere costituita per tutta l'estensione della proprietà del fondo contiguo al muro, indipendentemente dal fatto che il muro venga utilizzato soltanto in parte per la costruzione in appoggio.<sup>56</sup>

Per quanto concerne la distinzione fra costruzione in appoggio e in aderenza occorre ancora segnalare che la mancanza di *autonomia funzionale* della costruzione realizzata in aderenza rende applicabile la disciplina dettata per le costruzioni appoggio (comunione del muro e pagamento della così detta indennità di medianza). Si ritiene, infatti, che anche quando la nuova fabbrica sia dotata di autonomia strutturale, nel senso che essa scarica il proprio peso su autonome strutture rispetto al muro del vicino, se il muro perimetrale della nuova costruzione è di esiguo spessore e come tale inidoneo ad assicurare una adeguata coibenza tecnica ed autonomia funzionale in assenza del muro di proprietà altrui al quale aderisce, la nuova costruzione deve essere qualificata in

---

<sup>55</sup> Per una acuta analisi della ratio della normativa di materia cfr., BELFIORE, op. cit., 629-633.

<sup>56</sup> L'estensione della comproprietà a tutto il muro non è invece necessaria quando essa venga costituita per contratto o per usucapione, limitandosi in questa ipotesi la comproprietà soltanto a quella parte del muro effettivamente utilizzata: cfr., Cass., 7-6-1975, n. 2286. Ancora, deve essere segnalato che la possibilità di ottenere la comunione forzosa del muro che è sul confine non è subordinata all'effettiva utilizzazione del muro per una costruzione: Cass., 9-5-1978, n. 2247.

appoggio e non in aderenza.<sup>57</sup>

Deve infine essere segnalato che, ove le norme integratrici del codice civile in materia di distanze dispongano anche in ordine al distacco dal confine non è consentito costruire né in appoggio, né in aderenza.<sup>58</sup>

### III. PROFILI SOSTANZIALI E PROCESSUALI.

#### 21. *L'imprescrittibilità del diritto al rispetto delle distanze fra costruzioni.*

In conformità ai principi generali in materia, i poteri inerenti al diritto di proprietà, fra i quali rientra certamente quello di esigere il rispetto della normativa in tema di distanze fra costruzioni, non sono suscettibili di estinguersi per decorso del tempo.

In questa prospettiva è frequente in giurisprudenza l'enunciazione della massima secondo la quale il diritto di chiedere al vicino il rispetto delle distanze è imprescrittibile.<sup>59</sup>

Le limitazioni legali in argomento, infatti, hanno la funzione di circoscrivere le facoltà astrattamente riconosciute al diritto dominicale, mirando al contemperamento delle utilità traibili da due fondi di proprietà di due distinte persone, in modo tale che ciascuna di esse ne riceva vantaggio. Da ciò consegue l'impossibilità di assimilare tali limiti a quelli derivanti da un diritto di servitù prediale, che si risolvono in una situazione di vantaggio del fondo dominante e di sacrificio del fondo servente.

Tali limitazioni, essendo immanenti al diritto di proprietà, sono pertanto imprescrittibili. Esse infatti non nascono in base ad uno specifico titolo di acquisto, ma automaticamente, quale effetto della situazione di vicinanza dei fondi.

Se l'azione non si prescrive, tuttavia, sussiste la possibilità per il vicino di acquistare per usucapione il diritto servitù di tenere il proprio edificio a distanza minore.

---

<sup>57</sup> In questo senso cfr., esplicitamente Cass., 19-4-1975, n. 1507, cit.; in senso contrario v., Cass., 26-6-1967, n. 1577. La tesi esposta nel testo è comunque dominante in dottrina ed in giurisprudenza: recentemente, nel senso che per definire una costruzione in aderenza e non in appoggio non è necessario che l'edificio realizzato in aderenza abbia un muro perimetrale di spessore sufficiente ad assolvere funzioni di coibenza termo-acustica e resistenza ad eventuali spinte e sollecitazioni laterali, v., P. Catania, 29-11-1977, GI, 1978,1, 2, 624, con nt. critica di BELFIORE, cit.

<sup>58</sup> In argomento, cfr., Cass., 13-6-1976, n. 2336 e, più recentemente, Cass., 6-6-1985, n. 3361.

<sup>59</sup> Sul punto v., da ultimo, Cass., 8-8-1985, n. 4395, *RFI*, 1985. «Distanze legali.», n. 8 Cass., 12-9-1970, n. 1422, *FI*, 1970, 1, 284; Cass., 6-6-1968, n. 1762, *ibid.*, 1968, 1, 1742. In dottrina cfr., PESCATORE, *op. cit.*, 283, nt. 10.



## **22. La derogabilità pattizia della normativa sulle distanze legali.**

In ordine al problema relativo alla derogabilità delle regole dettate in materia di distanze legali occorre distinguere fra le norme strettamente codicistiche e quelle, integrative della disciplina comune, contenute in regolamenti edilizi o piani regolatori.

Alle norme dettate dal codice civile, ed in particolare alla norma che dispone la distanza minima fra fabbricati in non meno di tre metri (art. 873 c.c.), è comunemente riconosciuta natura dispositiva, per essere diretta alla tutela di interessi eminentemente privatistici, mentre il carattere cogente (ed inderogabile) della seconda è ricavato dal fatto che le norme contenute in regolamenti edilizi o piani regolatori sono dettate a presidio di interessi urbanistici generali, non disponibili da parte dei privati.<sup>60</sup>

La possibilità di deroghe, per convenzione fra privati, la disciplina sulle distanze di cui all'art. 873 c.c. discenderebbe (anche) dalla constatazione che il progetto del codice civile, all'art. 62, conteneva l'espresso divieto di ridurre le distanze legali neppure per convenzione fra vicini: la mancata previsione di tale divieto nella versione definitiva dell'art. 873 c.c. suffragherebbe le tesi (maggioritarie) della derogabilità convenzionale della distanza prevista in tale norma.<sup>61</sup>

La giurisprudenza, per parte sua, aderisce alla tesi della derogabilità convenzionale della distanza posta dall'art. 873 c.c., osservando che gli accordi negoziali tra i proprietari dei fondi finitimi si concretano in atti costitutivi di servitù convenzionale, fra la cui volontà è necessaria la prova scritta ad substantiam.<sup>62</sup>

Nell'ipotesi di regole concernenti le distanze fra costruzioni contenute in regolamenti edilizi o in piani regolatori è opinione diffusa quella che ritiene in ogni caso *inderogabile* tale normativa, in ragione del suo carattere pubblicistico, finalizzato ad

---

<sup>60</sup> La dottrina è concorde nel senso del testo: cfr., ALBANO, *op. cit.*, 1135; GARDANI CONTURSI-LISI, *op. cit.*, 292; G. PESCATORE, *Proprietà, op. cit.*, sub art. 873, 284; MESSINEO, *Manuale dir. civ. comm.*, 1965, II, 380. Qualche autore, in verità, esprime dubbi in ordine alla derogabilità della normativa codicistica: cfr., F. DE MARTINO, *Della proprietà, op. cit.*, sub art. 873, 266; G. GALLONE, *Sull'ammissibilità della deroga convenzionale delle distanze nelle costruzioni di cui all'art. 873 c.c.*, *RGE*, 1981, I, 576. Altri autori rettificano l'argomentazione generalmente accolta, precisando come il codice sia in realtà mosso ad un interesse collettivo, ma generico, e che per questo la disciplina legale non possa prevedere sugli interessi dei singoli proprietari: cfr., G. BRANCA, nt. in margine a Cass., 13-10-1979, n. 5362, *FI*, 1980, I, 372. Per una accennata ricostruzione dello stato della dottrina e della giurisprudenza, cfr., C. ROSSELLO, *In materia di deroghe convenzionali alle regole sui distacchi contenute in norme edilizie locali*, *GI*, 1981, I, 1, 1603 Ss.

<sup>61</sup> In argomento cfr.. G. GALLONE, *op. cit.*, 579; G. PESCATORE, *op. cit.*, 285, n. 15.

<sup>62</sup> In questo senso v., Cass., 5-1-1980, n. 60, *RGE*, 1981, I, 576; Cass., 5-10-1982, n. 5117, *ibidem*, 1983, I, 176. Sul punto v., in dottrina, VITUCCI, *Vitalità ed interesse nelle servitù*, Milano, 1974, 139; TAMBURRINO, *Le servitù*, Torino, 1968, 211 ss.

assicurare il regolare assetto urbanistico della zona considerata.<sup>63</sup>

In ordine alla inderogabilità pattizia delle norme sulle distanze contenute in regolamenti edilizi o piani regolatori occorre peraltro osservare che tale inderogabilità non è intesa, da una parte della giurisprudenza, in senso assoluto, ma relativo. Si afferma, infatti, che l'esigenza di garantire in ogni caso un certo distacco tra fabbricati è di natura pubblicistica e, come tale indisponibile; ciò non significa, peraltro, che l'onere del rispetto di tale distanza possa essere ripartito fra i proprietari confinanti secondo le regole dell'autonomia privata, essendo quindi lecito un accordo che distribuisca il distacco anche a carico (totale o parziale) di un solo fondo, purché la convenzione abbia i requisiti di forma (atto scritto e trascrivibile) necessari a renderla opponibile nei confronti di eventuali aventi causa delle parti<sup>64</sup>.

### ***23. (Segue). Le deroghe al principio: in particolare l'usucapibilità del diritto a mantenere una costruzione a distanza inferiore a quella legale.***

Dalla derogabilità convenzionale della disciplina in tema di distanze per costruzioni dettata dall'art. 873 c.c. discende che è possibile acquisire anche per *usucapione* (ventennale) il diritto di mantenere una costruzione a distanza inferiore a quella legale.

Tale diritto, infatti, si atteggia quale servitù a favore del fondo sul quale è stata eretta la costruzione non rispettosa della distanza di cui all'art. 873 c.c., ed è a carico del fondo sul quale sorge la costruzione edificata per prima.

In argomento non si rinvergono significativi dissensi né in dottrina, né in giurisprudenza, salvo ovviamente fra coloro che ritengano comunque inderogabile la disciplina codicistica.

La servitù costituita sia convenzionalmente che acquisita per usucapione si *estingue*, a norma dell'art. 1074 c.c., con il decorso di venti anni dalla demolizione dell'edificio posto sul fondo dominante.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> In giurisprudenza v., Cass., 5-1-1980, n. 60, cit.; Cass., 13-10-1979, n. 5362, cit.; Cass., 23-10-1978, n. 5495, secondo la quale le convenzioni tra privati che derogano alla disciplina delle distanze contenute in regolamenti edilizi o piani regolatori non sarebbero valide se si riferiscono ad altri parametri, quali il volume e l'altezza degli edifici, trattandosi in questo secondo caso di materia disponibile. In dottrina, per una indagine critica della materia, cfr., C. ROSSELLO, *op. cit.*, 1607.

<sup>64</sup> In questo senso v., esplicitamente Cass., 16-12-1980, n. 6512, *GI*, 1981, I, 1, 1604; Cass., 12-1-1980, n. 287, *MGI*, 1980, 73; Cass., 25-10-1978, n. 4847, *RN*, 1979, 163 ss.

<sup>65</sup> In argomento, v. - fra le molte conformi - Cass., 5-10-1982, n. 5117, cit., ove si afferma esplicitamente la possibilità di costituzione, anche per avvenuta usucapione, di una servitù avente come contenuto il diritto di tenere l'edificio a distanza minore di quella legale.

#### **24. Limiti di applicabilità nei confronti di edifici pubblici.**

E controversa la questione relativa all'assoggettabilità degli edifici demaniali al regime delle distanze nelle costruzioni.

Alla base della disputa si colloca la mancata riproduzione, nel codice civile del 1942 - all'art. 879 c.c. - di quella disposizione del codice civile del 1865 (l'art. 572) che esentava gli edifici demaniali dall'osservanza delle distanze legali nelle costruzioni. Entrambe le opposte soluzioni hanno trovato spazio sia in dottrina che in giurisprudenza.<sup>66</sup>

Numerose decisioni hanno affermato l'inapplicabilità delle disposizioni sulle distanze ai beni demaniali in ragione della loro natura e funzione, interpretando la detta omissione nel senso che il legislatore abbia ritenuta superflua l'enunciazione di un principio già immanente nell'ordinamento, quale corollario dello statuto della proprietà pubblica.<sup>67</sup>

A fronte di questo orientamento se ne colloca un altro, che interpreta la detta omissione nel senso che si sia inteso così puntualmente sopprimere per gli edifici demaniali l'esenzione contenuta nel codice abrogato.

A conforto di tale conclusione, si adduce il raffronto tra la statuizione espressa dall'esenzione dalla comunione forzosa del muro (art. 879, 1° co. c.c.), ed il silenzio sulla esenzione dall'osservanza delle distanze legali. Ad ulteriore conferma, si osserva come le norme sulle distanze legali postulino il rispetto delle esigenze igieniche - al cui presidio sono dettate - in maniera vincolante per i soggetti interessati a prescindere dalla qualità pubblica o privata.<sup>68</sup>

Problema distinto, seppur connesso, è quello relativo alla ammissibilità della pronuncia di demolizione rispetto ad un edificio costruito da un ente pubblico. Al riguardo si afferma che è proponibile contro un ente pubblico la domanda di condanna alla demolizione di una costruzione da esso eretta a distanza inferiore a quella minima legale, salvo che l'ente dimostri di aver destinato quell'edificio all'attuazione dei suoi fini istituzionali mediante provvedimento amministrativo anche implicito che presupponga

---

<sup>66</sup> In dottrina v., GARDANI CONTURSI-LISI, *op. cit.*, 290 Ss.; SANDULLI, «Beni pubblici», in *Enc. dir.* V, 1959, 277 SS., 293 ss.

<sup>67</sup> Cass, 3-8-1951, n. 2350, *FI*, 1951, I, 1940; Id., 29-5-1957, n. 1991, *MGI*, 1957, 441; Id., *FA*, 1964, I, 1, 1465; Id., 7-5 1965, n. 841, *FA*, 1965, II, 162; Id., 9-7-1971, n. 2208, *GC*, 1971, I, 1552.

<sup>68</sup> Portando tale convincimento alle logiche conseguenze, si afferma che «la costruzione di opere demaniali nell'interesse pubblico al di qua dei limiti imposti in via generale dal legislatore, sia realizzabile ricorrendo all'espropriazione, che può significare in qualche caso demolizione degli edifici eretti sull'area espropriata ed in altri, come quello di specie, limitazione consequenziale della edificabilità direttamente risarcibile (e concretamente risarcitoria) nel calcolo dell'indennità»: Cass., 22-1-1980, 492, *GI*, 1980, I, 1, 780.

la valutazione della indisponibilità al sacrificio o della compressione del diritto di proprietà del vicino.<sup>69</sup>

### **25. La tutela possessoria nei rapporti di vicinato.**

La questione dell'esperibilità delle azioni possessorie, a tutela dei limiti derivanti dai rapporti di vicinato e delle distanze legali, ha dato adito ad una serie di dispute, sia in dottrina che in giurisprudenza, seppur si verifichi ormai un progressivo consolidarsi degli orientamenti dominanti.

Data la presenza di due diversi tipi di azioni, la questione dell'ammissibilità della tutela possessoria nei rapporti di vicinato necessita di una soluzione articolata, ed eventualmente differenziata.<sup>70</sup>

È però progressivamente prevalso l'orientamento affermativo pur permanendo incertezze relativamente all'azione di spoglio.

Con una pronuncia chiarificatrice, a suo tempo la Suprema Corte ha precisato che: «Le facoltà di godimento protette con la tutela possessoria nei rapporti di vicinato non si realizzano mediante un'attività direttamente esercitata sulla cosa posseduta, bensì attraverso l'osservanza di determinati doveri di astensione da parte del vicino, sicché possono essere oggetto di tutela solo in ragione dell'esistenza e dell'entità dei limiti che la legge impone al vicino. Nei rapporti di vicinato non si può fruire in possessorio di una tutela maggiore di quella che al ricorrente compete in petitorio, in quanto le facoltà possessorie sono attribuite dalla legge, sicché, concorrendo a definire la struttura normativa del diritto di proprietà, possono trovare tutela soltanto se rientrano nei poteri attribuiti al proprietario.»<sup>71</sup>

Le posizioni della dottrina rispecchiano in larga misura quelle della giurisprudenza. La

---

<sup>69</sup> Cass., 14-6-1976, n. 2204, *MGI*, 1976, 573. In senso conforme, vedi già Id., 10-2-1970, n. 340, *MGI*, 1970, 149.

<sup>70</sup> Da parte della giurisprudenza meno recente, sono state egualmente sostenute le tesi opposte: quella favorevole all'esperibilità di entrambe le azioni (P. Borgomanero, 10-3-1952, *GI*, 1953, I, 2, 59; Cass., 17-1-1948, FI, 1948, I, 196; P. Rocalmuto, 24-4-1959, *GC*, 1959, I, 2262), così come quella incline ad escludere totalmente la tutela possessoria (P. Favara, 27-2-1950, *GI*, 1950, I, 2, 597; T. Parma, 7-4-1950, *ivi*, 1950, I, 2, 767; P. Torino, 16-11-1956, *ND*, 1958, 288; T. Livorno, 1-4-1960, *RGE*, 1960, 462).

<sup>71</sup> Cass., 3-10-1973, n. 2473, *GC*, 1974, I, 927. Come s'è detto, sussiste una considerevole giurisprudenza che ritiene esperibile l'azione di manutenzione: T. Napoli, 22-4-1974, *DG*, 1974, 306; Cass., 29-10-1974, n. 3284, *MGI*, 1974, 860; Id., 5-3-1974, n. 579, *ibid.*, 1974, 176; Id., 5-4-1976, n. 1185, *ibid.*, 1976, 309; P. Taranto, 30-7-1976, in *Arch. civ.*, 1977, 715; Cass., 13-7-1979, n. 6506, *MGI*, 1979, 1618; Id., 5-8-1983, n. 5261, *MGI*, 1983, 1381; Id., 16-12-1983, n. 7426, *MGI*, 1983, 1889. Meno pacifica l'ammissibilità dell'azione di spoglio: in senso affermativo, v., Cass., 4-4-1978, n. 1521, *MGI*, 1978, 351; in senso negativo, T. Napoli, 22-4-1974, *cit.*; Cass., 5-8-1983, n. 5261, *cit.*

maggior parte degli Autori, riconosce l'esperibilità della sola azione di manutenzione.<sup>72</sup>

Accogliendo l'impostazione secondo cui i limiti legali di vicinato non danno luogo ad alcun diritto reale, si finisce necessariamente per negare l'azione di spoglio, per non essere ipotizzabile il possesso ex art. 1140 c.c. Si ammette invece l'azione di manutenzione «sotto il riflesso che non l'inammissibile possesso del limite legale viene in considerazione, ma il possesso del fondo che subisce molestia, il quale prescinde dalla configurazione del limite come servitù».<sup>73</sup>

## **26. Gli strumenti privatistici di repressione delle violazioni di norme edilizie.**

Come s'è più volte enunciato in precedenza (vedi in particolare il capo I), è concessa ai privati la restituzione in pristino delle opere costruite in violazione delle norme sulle distanze contenute nel codice civile e di quelle ivi richiamate.

S'è pure detto come si tratti di un'azione reale, assimilabile all' «actio negatoria servitutis», e come da tale caratteristica discenda la conseguenza della sua esperibilità nei confronti dell'attuale proprietario del fondo, a prescindere dall'effettiva commissione della violazione.

E inoltre il caso di accennare al problema relativo al rapporto tra questa disposizione e quella dell'art. 2933, 2° co. c.c., secondo cui «non può essere ordinata la distruzione della cosa e l'avente diritto può conseguire solo il risarcimento dei danni, se la distruzione della cosa è di pregiudizio all'economia nazionale».

La giurisprudenza tende ad escludere l'operatività di tale divieto nel caso di demolizione, totale o parziale, di un edificio, ritenendo che l'art. 2933 c.c. si

---

<sup>72</sup> In questo senso v., TRABUCCHI, *La difesa possessoria per il rispetto dei limiti legali di buon vicinato*, GI, 1953, I, 2, 59; MONTEL, *Sulla tutelabilità dei limiti legali del vicinato con azione di manutenzione*, GC, 1956, 49; MARINETTI, *Violazioni delle distanze legali e tutela possessoria*, T, 1956, 3. Ha suscitato particolare consenso l'affermazione giurisprudenziale secondo cui, dal momento che i limiti legali di buon vicinato non costituiscono diritti reali, non possono neppure avere una tutela possessoria diretta, ma solo indiretta «qualora il possesso a titolo di proprietà si concreti in uno stato di fatto, la cui persistenza presupponga il rispetto dei limiti stessi, sicché il mancato rispetto di tali limiti impedirebbe l'esplicazione di questa o quella facoltà spettanti al soggetto in relazione al possesso altrui» (Cass., 12-5-1973, n. 1321, MGI, 1973, 269). La dottrina ha infatti convenuto che le facoltà possessorie, in quanto relative a rapporti di vicinato, «sono attribuite dalla legge, in quanto concorrono a definire la struttura normativa del diritto di proprietà, e come tali possono trovare tutela soltanto se rientrano nei poteri attribuiti al proprietario. Il possesso in tal caso viene considerato solamente a titolo di proprietà» (così ALVINO, *Tutela possessoria dei rapporti di vicinato*, GC, 1974, I, 927).

<sup>73</sup> Così Tabet-Ottolenghi, *op. cit.*, 331. A conclusioni difformi in linea di principio, seppure poi temperate con riguardo all'effettiva operatività, perviene chi assimila a servitù i limiti legali di vicinato (così Protetti, *Le azioni possessorie*, Milano, 1983, 466 ss.).

riferisca solamente alle fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza.<sup>74</sup>

La giurisprudenza ha parimenti escluso l'applicabilità dell'art. 2058 c.c., sottolineando come la possibilità di accordare il risarcimento per equivalente, finirebbe per vanificare l'apposita sanzione.<sup>75</sup>

Dal momento che il carattere reale dell'azione di restituzione in pristino trova il suo fondamento nel diritto soggettivo reciproco, dei proprietari dei fondi finitimi, al rispetto delle distanze, la sanzione consegue alla lesione ditale diritto, indipendentemente dalla sussistenza di un danno concreto.

In questo senso, si afferma altresì che il danno stesso è «in re ipsa» e che non rileva che l'opera illegittima debba ancora essere terminata.

Si prescinde altresì dalla possibilità o volontà del vicino di edificare sul suo fondo <sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Cass., 4-12-1982, n. 6611, *MGI*, 1982, 1566. Da parte di taluno, tuttavia si critica una tale impostazione, sottolineando come «altrimenti l'eccezione prevista dal 2° co. dell'art. 2933 non troverebbe mai applicazione pratica» (così TABET-OTTOLENGHI, *op. cit.*, 328).

<sup>75</sup> Cass., 24-7-1964, n. 2003, *FI*, 1965, I, 289. In ordine ai presupposti ed al contenuto dell'azione reale di restituzione in pristino sembra opportuno riportare - sia pure sinteticamente - la più significativa casistica giurisprudenziale. Accertato che un manufatto, configurabile come costruzione, non rispetta in ogni sua parte le distanze legali, il giudice deve provvedere per l'eliminazione della violazione, se sussistente, senza poter indagare il carattere dannoso o pericoloso delle intercapedini, in quanto tale valutazione è stata fatta aprioristicamente dal legislatore (Cass., 8-5-1980, n. 3038, *MGI*, 1980, 765; *Id.*, 25-1-1979, n. 578, *ibid.*, 1979, 157; *Id.*, 2-8-1978, n. 3813, *ibid.*, 1978, 899). Sussiste un diritto alla distruzione totale delle opere illegittime solo ove non sia possibile far venir meno la violazione attraverso una modificazione o una eliminazione parziale del manufatto (Cass., 25-10-1977, n. 4577, *MGI*, 1977, 987; *Id.*, 16-7-1964, n. 1930, *RGE*, 1964, 1366). Ove le costruzioni si fronteggino solo in parte, si può evitare l'integrale demolizione dell'opera illegittima, purché sia possibile smembrare il corpo di fabbrica illegittimo dal resto della costruzione. Il relativo apprezzamento di fatto, operato dal giudice di merito, è incensurabile in Cassazione (Cass., 14-1-1980, n. 346, *MGI*, 1980, 87). «Il vicino può pretendere l'arretramento di ogni costruzione eretta a distanza illegale dal suo immobile, ma, per il divieto degli atti emulativi, non anche l'eliminazione indiscriminata di parti di essa che, rimanendo sole ed isolate, siano eventualmente idonee a trasformarsi automaticamente in cose con caratteristiche diverse, tali da legittimare la permanenza e, in caso di demolizione, la ricostruzione in modo identico». Tale principio è stato affermato con riguardo ad una pronuncia di merito che la Suprema Corte ha censurato per aver disposto la demolizione di un terrapieno con muro di sostegno, senza aver prima verificato la possibilità di mantenere il muro sul confine, qualora, una volta che fosse stato rimosso il terreno, venisse ad assumere il carattere di muro di cinta (Cass., 6-5-1977, n. 1740, *GC*, 1977, I, 1571). «Non ricorre, il vizio di ultrapetizione quando il giudice, accertata la violazione di una norma, sulle distanze legali, abbia ordinato l'arretramento della costruzione illegittima chiesto in citazione, pur avendo la parte preteso con le conclusioni la demolizione totale della costruzione stessa, in quanto in tale ipotesi nella domanda di demolizione è compresa anche quella di arretramento, che non può ritenersi abbandonata» (Cass., 27-5-1982, n. 3213, *MGI*, 1982, 817).

<sup>76</sup> Cass., 11-7-1978, n. 3480, in *Arch. civ.*, 1979, 124; Cass. S. U., 30-10-1973, n. 2827, *FI*, 1974, I, 2764. *Contra*, 28-12-1951, n. 2892, *FI*, 1952, I, 579.

Tuttavia data la disponibilità del diritto all'arretramento della costruzione, che si sia accertato aver violato le norme sulle distanze, il privato danneggiato può rinunciare alla riduzione in pristino, e chiedere un risarcimento corrispondente alla porzione di terreno di sua proprietà divenuto inedificabile per effetto della violazione commessa dal vicino.<sup>77</sup>

### **27. Il risarcimento del danno e la sua valutazione.**

S'è visto come, nel caso di costruzione eseguita a distanza inferiore da quella fissata dal codice civile o da una norma da esso richiamata, sia configurabile una responsabilità da illecito, per cui il vicino può chiedere sia la rimozione dell'opera lesiva - a prescindere dalle intenzioni edificatorie, e salva la possibilità di estensione della fabbrica fino al confine - sia il risarcimento del danno.

S'è visto altresì come la giurisprudenza tenda a ravvisare il danno «in re ipsa». Di recente, tuttavia, si trova affermato che tale risarcimento è dovuto esclusivamente in presenza di un danno economicamente apprezzabile, e che esso va escluso ove il vicino non avesse avuto intenzione di edificare. Coerentemente, si è escluso risolutamente il diritto ad un indennizzo, per la minorata capacità edificatoria del fondo del prevenuto<sup>78</sup>.

D'altro canto, in dottrina è stata criticata la massima giurisprudenziale che riconosce il diritto soggettivo al rispetto delle distanze legali, a prescindere dalla possibilità di costruire e senza riguardo all'oggettiva esistenza di un danno attuale e concreto. Al riguardo, si è osservato come, se è vero che lo scopo della prescrizione relativa alle distanze legali è quello di impedire troppo strette intercapedini tra due costruzioni, «il proprietario che non ha costruito, e nemmeno ha la possibilità di costruire nel futuro, per intervenuto divieto di una norma urbanistica, non può muovere doglianza nei confronti del vicino, il quale ha costruito, per la mancata osservanza della distanza legale». La ragione di ciò, è indicata nel fatto che si tratta di «un comportamento che non ha leso alcun interesse protetto, non ha prodotto alcun danno attuale e concreto, né produrrà danno nel futuro secondo un criterio di umana certezza».<sup>79</sup>

In giurisprudenza è stato anche osservato che il danno derivante dalla violazione di norme sulle distanze, o integrative di esse, s'identifica nella violazione stessa, e al danneggiato compete il risarcimento del danno senza necessità di ulteriore prova,

---

<sup>77</sup> Cass., 27-10-1975, n. 3592, *MGI*, 1975, 1022.

<sup>78</sup> Cass., 14-5-1983, n. 3311, *MGI*, 1983, 871.

<sup>79</sup> Così DE CUPIS, Sulla distanza legale tra costruzioni, *GC*, 1982, II. 431.

qualora rinunci alla riduzione in pristino.<sup>80</sup>

Il diritto al risarcimento del danno sussiste qualora la lesione della posizione di vantaggio di un proprietario sia immediatamente e direttamente determinata dall'altrui violazione di norma edilizia.

Si è pertanto escluso tale diritto in un'ipotesi in cui il giudice di merito aveva escluso in fatto tale nesso di causalità (Cass., 8-4-1977, n. 1352, *MGI*, 1977, 324). È ammissibile la condanna generica al risarcimento dei danni, essendo a tal fine sufficiente provare la sussistenza della violazione (Cass., 8-6-1974, n. 1665, *MGI*, 1974, 460).

S'è visto che, se, da una parte, si afferma che a chi abbia subito danno per effetto della violazione di norme sulle distanze tra costruzioni, compete in astratto il diritto soggettivo al risarcimento del danno, dall'altra, tuttavia, non si prescinde dall'esistenza del nesso eziologico tra la violazione e la lesione subita.

L'indagine relativa alla sussistenza di detto nesso di causalità costituisce accertamento di fatto, rimesso alla discrezionale valutazione del giudice di merito.<sup>81</sup>

In una situazione ove la restituzione in pristino, nella maggior parte dei casi, assorbe e preclude il risarcimento del danno, essendo il giudice restio a liquidare in via equitativa il danno subito medio tempore, la stessa condanna generica al risarcimento del danno rimane affermazione di principio, dovendosi la parte sobbarcare l'onere di instaurare appositamente un giudizio di merito, al fine della valutazione del danno.

A questi problemi, vengono ad aggiungersi quelli relativi all'individuazione dei criteri in base ai quali operare una tale stima, nonché dei soggetti più idonei a compierla (è naturale qui pensare alla figura del consulente tecnico). Riveste pertanto particolare rilievo una recente decisione della Suprema Corte che, in un'ipotesi di eccesso di volumetria della costruzione del vicino, non solo ha parlato di valutazione equitativa del danno, ma ha stabilito che, allo scopo di riportare ad un giusto equilibrio la situazione turbata del fatto illecito, si debba tener conto sia del pregiudizio subito dal danneggiato per il deprezzamento del fabbricato per diminuzione di visuale, *di*

---

<sup>80</sup> Cass., 18-5-1978, n. 2411, *MGI*, 1978, 556. Rimane peraltro fermo che, invece, la condanna al risarcimento del danno derivante dalla violazione di norme speciali di edilizia è subordinato alla prova del danno stesso (Cass., 12-11-1983, n. 6743, *MGI*, 1983, 1738).

<sup>81</sup> Accertato che dalla violazione di una norma regolamentare edilizia è derivata una diminuzione di visuale e di luce a danno di un suolo prospiciente sulla via pubblica, il danno non è soltanto ipotetico, in quanto subordinato ad un futuro ed eventuale sfruttamento edilizio della proprietà, perché l'accertata diminuzione di luce e di visuale non può non risolversi in una riduzione, che è attuale, del valore commerciale dell'immobile (Cass., 9-7-1971, n. 2202, *MGI*, 1971, 1327). In tema di valutazione del danno conseguente a violazione delle distanze legali (per convenzione dovuto in luogo dell'arretramento), non è aberrante sul piano della logica giuridica il criterio del riferimento al valore del terreno (proprio) occupato, cui corrisponde altrettanto terreno non occupabile del vicino (a sua volta tenuto al rispetto delle distanze nella situazione così determinatasi) (Cass., 17-3-1971, n. 746, *MGI*, 1971, 300).



*esposizione al sole, sia dal vantaggio ricavato da colui che ha commesso la violazione con la realizzazione di un piano abitabile in più.*<sup>82</sup>

### **28. Il danno da occultamento o limitazione del panorama.**

Fermo restando che le norme volte alla tutela del panorama, contenute in regolamenti edilizi o in piani regolatori, non sono integrative del codice, e pertanto la loro violazione non fonda il diritto alla riduzione in pristino (così TABET-OTTOLENGHI, *op. cit.*, 311), ci si è chiesti se possa invece dare luogo al risarcimento del danno.

Nonostante alcune prese di posizione in senso negativo da parte della giurisprudenza di merito.

Nell'accogliere la tesi positiva, la Suprema Corte specificò tuttavia che nel caso il regolamento preveda un potere di deroga ad opera della P.A., nei confronti della stessa residua al privato un mero interesse legittimo. Peraltro, si è affermato altresì che «occorre caso per caso, accertare se la violazione delle norme che attengono alla tutela del panorama sia in effetti produttiva di un danno giuridico per il proprietario di un immobile vicino, dovendo, al riguardo, riconoscersi che, a tal fine, non basti una violazione qualsiasi ed occorra invece che essa sia tale da incidere nella sfera dei diritti patrimoniali del vicino, alterando e menomando il valore dell'immobile di sua proprietà».<sup>83</sup>

### **29. La legittimazione attiva.**

La legittimazione a denunciare la violazione di norme sulle distanze tra costruzioni compete ai proprietari degli edifici frontistanti, e non al proprietario del terreno compreso tra due fondi altrui, e sussiste limitatamente alla estensione della proprietà

---

<sup>82</sup> Cass., 5-5-1984, n. 2207, *MGI*, 1984, 441.

<sup>83</sup> Cass., 23-1-1963, n. 96, *GC*, 1963, I, 528. Conf., Id., 7-10-1957, n. 3638, *MGL*, 1957, 791; Id., 14-5-1957, n. 1710, *GC*, 1957, I, 1534. L'indirizzo contrario al riconoscimento della risarcibilità del danno era stato criticato dalla dottrina coeva (VITIELLO, *Sulla esistenza di un diritto dei terzi al risarcimento dei danni subiti per l'inosservanza nelle costruzioni di norme di regolamenti edilizi a tutela del paesaggio*, *RGE*, 1958, II 23) che, intendendo sottolineare la differenza tra norme a tutela del paesaggio e norme a tutela del panorama, osservò come le seconde siano dirette esclusivamente alla tutela dei privati interessati (CAPALBO, *Sull'interpretazione dell'art. 872 c. c.*, *FI*, 1957, I, 494). La soluzione affermativa è stata successivamente più volte ribadita (Cass., 1-7-1968, n. 2208, *MGI*, 1968, n. 793; Id., 14-11-1965, n. 3833, *ibid.*, 1975, 1087. *Contra*, Id., 22-8-1972, n. 2701, *ibid.*, 1972, 1029, secondo la quale «in nessun caso l'interesse del proprietario dell'immobile a non veder ridotta la visuale goduta dalla sua casa, a sé considerato, assurge a dignità di diritto soggettivo perfetto nei confronti del vicino ed in rapporto alle costruzioni da costui eseguite sul suo terreno»).

dell'istante rispetto al fronte della nuova fabbrica complessivamente considerata.<sup>84</sup>

Qualora l'edificio preesistente costituisca un condominio, deve ritenersi che ciascun condomino sia legittimato all'esercizio delle azioni, senza che sia necessaria l'integrazione del contraddittorio con la chiamata in causa degli altri condomini.<sup>85</sup>

In dottrina, si trova espressamente indicato come, a differenza dell'azione di riduzione in pristino, «data la sua natura di rimedio generale, l'azione di risarcimento del danno non è limitata ai proprietari frontisti o confinanti, ma è data a chiunque». E si sottolinea altresì come tale azione sia ammissibile «anche se il danno non sia riconducibile all'edilizia, purché il danno sia sempre diretta conseguenza dell'attività illecita» (così G. C. MENGOLI, *Manuale di urbanistica*, Milano, 1982, 747).

Nell'ambito del più generale quesito, relativo alla possibilità dell'autorità amministrativa di agire di fronte al giudice ordinario per denunciare la violazione delle norme sulle distanze legali tra le costruzioni (risolto in senso affermativo da parte della giurisprudenza; vedi Cass. S.U., 13-3-1957, n. 842, CS, 1957, 2, 187), è stata particolarmente dibattuta la questione della sussistenza in capo al Comune di un diritto soggettivo al rispetto delle distanze.

L'evoluzione giurisprudenziale sul punto ha fatto registrare un vero e proprio capovolgimento di tendenza, giungendosi a negare la tutelabilità delle distanze legali da parte del Comune con il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria.<sup>86</sup>

### ***30. (Segue). In particolare se il proprietario che viola una norma edilizia possa pretenderne il rispetto da parte del vicino.***

Anche il proprietario che abbia edificato in violazione dei limiti legali può ottenere il rispetto delle norme sulle distanze da parte del vicino.

Il principio «inadempti non est ademplendum» che trova applicazione nelle obbligazioni nascenti da un vincolo bilaterale, non è applicabile nei rapporti dei proprietari confinanti, i quali hanno natura reale, sono indipendenti l'uno dall'altro e

---

<sup>84</sup> Cass., 15-10-1977, n. 4412, RGE, 1978, 1, 546.

<sup>85</sup> T. Bologna, 9-1-1961, RGE, 1963, I, 34.

<sup>86</sup> In passato, infatti, al quesito è stata ripetutamente data risposta affermativa (Cass. S.U., 13-3-1957, n. 842, RGE, 1958, I, 1182), nonostante il contrario avviso della dottrina coeva (PALOMBI, *Dei poteri del Comune in materia edilizia*, GI, 1956, I, 1, 1607). Un tale orientamento veniva poi, però, ribadito in modo contraddittorio da parte della giurisprudenza di merito che, proclamato il principio, lo disapplicava nella sostanza (A. Palermo, 8-4-1971, RGE, 1972, I, 204, criticata dal MONTELEONE, *Per una precisazione dei confini tra giurisdizione ed amministrazione in materia urbanistica*, GM, 1972, III, 9). Più di recente, la Suprema Corte, sulla base del presupposto per cui la repressione degli illeciti edilizi attraverso l'ordine di demolizione concreta esercizio di funzione di amministrativa pubblica, ne ha negato la tutelabilità di fronte alla A.G.O. in veste di diritto soggettivo (Cass. S.U., 11-11-1975, n. 3781, RGE, 1975, I, 765).

attribuiscono a ciascuno di essi il reciproco diritto a pretendere l'osservanza.

Il principio è stato più volte ribadito anche con riguardo alla possibilità del proprietario di un edificio costruito in violazione delle distanze legali di ottenere il risarcimento del danno del vicino che pure abbia edificato in modo illegittimo.<sup>87</sup>

Ne è stata fatta applicazione altresì nell'ambito della tutela possessoria affermandosi che nel giudizio possessorio proposto contro chi non rispetta la distanza legale dall'edificio non si può eccepire che questi, a suo tempo, non aveva rispettato la distanza legale.<sup>88</sup>

### **31. Legittimazione passiva.**

Stante il carattere reale dell'obbligo di rispettare le distanze, esso si trasferisce con la proprietà del bene al soggetto acquirente. Pertanto la violazione si protrae sino a quando non sia eliminata, nonostante la successione al suo autore di altro proprietario.

L'«actio negatoria», a tutela della violazione delle limitazioni legali, può quindi esperirsi nei confronti dell'attuale proprietario del fondo, seppur non abbia commesso la violazione.<sup>89</sup>

Nell'azione di risarcimento del danno, la legittimazione passiva del proprietario del terreno, su cui insiste la costruzione illegittima, viene meno solo nell'ipotesi in cui sia indicato un altro soggetto come autore dell'illecito.<sup>90</sup>

Legittimato passivo rispetto all'azione per l'osservanza delle distanze legali tra costruzioni è l'autore della costruzione illegittima, a nulla rilevando che la medesima sia stata eseguita su suolo di un terzo.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Cass., 164-1973, n. 160, *MGI*, 1973, 45; Id., 7-4-1970, n. 951, *MGI*, 1970, 412.

<sup>88</sup> Cass., 30-10-1971, n. 3092, *FI*, 1972, I, 1681.

<sup>89</sup> Cass., 26-11-1973, n. 3196, *MGI*, 1973, 1092. Poiché, però, l'avvenuto risarcimento del danno estingue l'obbligazione a carico del danneggiante, questi non può più esser convenuto da parte dei successivi acquirenti dell'immobile danneggiato (Cass., 2-8-1975, n. 2957, *MGI*, 1975, 963).

<sup>90</sup> Cass., 3-6-1976, n. 1987, *MGI*, 1976, 458. Non è legittimato passivo il titolare della licenza di costruzione che non sia anche proprietario (Cass., 9-7-1971, n. 2219, *MGI*, 1971, 1333).

<sup>91</sup> Sul presupposto che dalla domanda di riduzione in pristino non si deve necessariamente dedurre la natura reale dell'azione, ove possa invece intendersi quale richiesta di risarcimento del danno mediante reintegrazione in forma specifica, si è esclusa la necessità del litisconsorzio tra l'autore dell'opera, convenuto in giudizio, e il proprietario del fondo relativo (Cass., 11-5-1978, n. 2306, *MGI*, 1978, 532). Non è configurabile la legittimazione passiva dell'appaltatore dell'opera (Cass., 20-12-1968, n. 4026, *GI*, 1969, I, 1, 44; per una ipotesi in cui il committente di un progetto edilizio aveva eseguito, sotto la direzione del progettista, un'opera in violazione delle distanze legali, v., Cass., 3-11-1979, n. 5699, *RCP*, 1980, 528). «Qualora l'usufruttuario di un fondo costruisca sullo stesso un edificio in violazione della

Nel giudizio avente ad oggetto la richiesta di demolizione di un immobile sono legittimi e necessari contraddittori tutti i comproprietari pro-indiviso dell'immobile, in quanto la sentenza di demolizione resa nei confronti di alcuni soltanto dei comproprietari non è suscettibile di esecuzione e sarebbe «inutiliter data». <sup>92</sup>

La successione a titolo particolare nella titolarità del bene di cui si chiede l'arretramento, avvenuto nel corso del relativo giudizio, non fa venir meno la necessità dell'integrazione del contraddittorio, in quanto il processo, a norma dell'art. 111 c.p.c., prosegue tra le parti originali.

### ***32. L'onere della prova. In particolare la prova della proprietà.***

Come si è diffusamente argomentato in precedenza l'azione proposta per ottenere l'osservanza delle distanze legali è rivolta non già all'accertamento del diritto di proprietà dell'attore, bensì a respingere l'imposizione di limitazioni a carico della sua proprietà, suscettibile di dar luogo a servitù: essa, pertanto, non esige la rigorosa dimostrazione della proprietà dell'immobile a cui favore l'azione viene esperita, ma consente che la prova della proprietà possa essere offerta anche con presunzioni. <sup>93</sup>

### ***33. I rapporti fra il giudizio amministrativo ed il giudizio davanti all'A. G. O.***

Nel caso in cui, oltre al giudizio davanti al giudice ordinario, sia pendente ricorso

---

normativa edilizia e delle distanze legali, l'azione del confinante per la rimozione di detto fabbricato deve essere instaurata anche nei confronti del nudo proprietario». Poiché infatti, per effetto del principio dell'accessione, quest'ultimo acquista la proprietà dell'opera, non appena venga incorporata al suolo, i due soggetti risulterebbero parimenti obbligati a rimuovere la situazione illegittima (Cass., 12-12-1983, n. 7341, *MGI*, 1983, 1864; Id., 9-11-1982, n. 5887, *ibid.*, 1982, 1415).

<sup>92</sup> Cass., 7-12-1982, n. 668, *MGI*, 1982, 1578. Si sottolinea come, ove l'immobile da costruire sia oggetto di comproprietà mentre dal lato passivo vi è litisconsorzio necessario, invece ai fini della tutela della cosa comune ciascun condomino può agire separatamente non occorrendo che sia affiancato dagli altri (Cass., 27-3-1980, n. 2035, *MGI*, 1980, 507). Non è però tenuto a risarcimento del danno il condomino proprietario di una parte dell'edificio, rimasto estraneo al fatto illecito (Cass., 13-11-1978, n. 5197, *MGI*, 1978, 1244).

<sup>93</sup> Cass., 7-7-1979, n. 3902, *MGI*, 1979, 968. Questo principio non interferisce tuttavia sull'onere della prova, per cui «incombe per sempre a chi, nel chiedere il rispetto della distanza legale della propria costruzione, pretende che la linea di confine non sia quella segnata dal muro del piano terra dell'edificio, ma comprenda anche l'ampiezza della striscia sottostante a due aggetti della costruzione esistenti all'altezza del primo piano, la prova del suo assunto» (Cass., 30-10-1973, n. 2846, *MGI*, 1973, 978). «Nei rapporti di vicinato, l'indagine sulla legittimità di una costruzione realizzata sul confine in aderenza, secondo la previsione dell'art. 877 c.c., prescinde dalla circostanza che l'autore della costruzione stessa dimostri di essere proprietario del suolo sul quale ha edificato, trattandosi di fatto eventualmente rilevante solo nel diverso rapporto fra costruttore e proprietario del suolo, secondo la disciplina dettata dagli artt. 934 ss. cc.» (Cass., 4-10-1980, n. 5370, *MGI*, 1980, 1318).

davanti al giudice amministrativo per l'annullamento del provvedimento che ha autorizzato l'edificazione, la Suprema Corte ha negato la sussistenza di una situazione di sospensione necessaria del primo per pregiudizialità della definizione del secondo.<sup>94</sup>

L'esperibilità dell'azione risarcitoria davanti all'autorità giudiziaria ordinaria, a norma dell'art. 872 c.c., da parte del privato che deduca un pregiudizio per effetto della costruzione da altri realizzata con pretesa violazione delle norme dei regolamenti edilizi, è, in via generale, indipendente dall'esistenza e legittimità di un provvedimento amministrativo di autorizzazione di detta costruzione, e, pertanto, non è condizionata, ove un tale provvedimento sussista e sia impugnato davanti al giudice amministrativo, dalla preventiva decisione del giudice e dal contenuto della stessa; questo principio non trova applicazione solo quando il suddetto provvedimento sia stato emesso nell'esercizio di una potestà di deroga alle disposizioni del regolamento edilizio, conferita dal regolamento medesimo, atteso che, in tal caso, l'accertamento della legittimità o meno del provvedimento stesso è indispensabile al fine dell'individuazione della norma edilizia da osservarsi nel caso concreto.<sup>95</sup>

### **34. Obbligo del giudice di conoscere la normativa.**

Secondo l'orientamento più risalente, in ordine alla produzione dei regolamenti edilizi incombeva sulle parti un vero e proprio onere probatorio.

Successivamente, con una radicale inversione di tendenza, s'è affermato che il giudice deve conoscere le norme vigenti nell'ordinamento dello Stato, facendone eventualmente autonoma ricerca, risalendo, se nel caso, alle fonti formali di produzione di esse, per valutarne i presupposti di validità ed i limiti di efficacia e per determinare il contenuto.

Il dovere del giudice si estende anche alle norme dei regolamenti locali ed edilizi, che, per effetto del richiamo fattone negli artt. 872 e 873 c.c., sono integrative del codice stesso quanto alla disciplina dei rapporti di vicinato.

L'acquisizione al processo del testo dei regolamenti edilizi comunali veniva così a rientrare nella disponibilità d'ufficio del giudice, anziché formare oggetto di onere della prova delle parti.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Cass. S.U., 30-3-1983, n. 2327, *MGI*, 1983, 603.

<sup>95</sup> Cass., 9-2-1982, n. 1508, *MGI*, 1982, 377.

<sup>96</sup> Cass. S.U., 28-11-1967, n. 2846, *FI*, 1968, I, 1027. Tale orientamento risulta però modificato da una decisione che ha limitato la portata di tale principio al dovere del giudice di fare applicazione di quei regolamenti edilizi di cui abbia comunque avuto la possibilità di prendere conoscenza, seppure la parte non ne abbia provato l'esistenza ed il contenuto (Cass., 30-10-1971, n. 3092, *FI*, 1972, I, 1681). La portata di una tale deroga è stata ridimensionata da chi l'ha interpretata nel senso che «vuol significare

In oggi può comunque essere affermato che le norme dei regolamenti edilizi e/o dei piani regolatori che sono integrative del codice civile in materia di distanze fra costruzioni pongono lo stesso problema della scienza ufficiale del giudice rispetto alle norme; da ciò consegue che il giudice, al quale era stata resa nota la esistenza di una norma regolamentare che disciplina la materia ha l'onere - in difetto di produzione in giudizio ad opera delle parti - di acquisire conoscenza di tale normativa, eventualmente attraverso la richiesta di informazioni ai Comuni ai sensi dell'art. 213 c.p.c.<sup>97</sup>

#### **IV. LE ZONE DI RISPETTO ED I VINCOLI DI INEDIFICABILITÀ.**

##### ***35. Nozione di zona di rispetto. Eterogeneità delle fonti normative e degli interessi tutelati.***

Le aree che, per la loro contiguità a beni pubblici o (privati ma) di interesse pubblico, sono soggette a limiti di edificabilità per una estensione più o meno vasta a partire dal confine dei beni tutelati, sono comunemente definite «zone di rispetto».

Poiché tali limitazioni sono poste con riferimento ad intere categorie di beni in relazione alla situazione degli stessi rispetto ai beni tutelati, esse non sono indennizzabili<sup>98</sup>

L'estensione delle zone di rispetto può essere fissata direttamente dalla normativa che

---

soltanto ciò, che, quando si tratta di regolamenti non soggetti a forme di pubblicità, l'iniziativa del giudice, diretta a reperirli e ad applicarli, non può andare troppo in fondo» (così BRANCA, nella nota in margine alla sentenza citata). Nello stesso anno, tuttavia, già altra sentenza della Suprema Corte aveva stabilito che «il dovere del giudice di conoscenza delle norme di diritto non sussiste per i regolamenti comunali, in quanto essi sono formalmente atti amministrativi, per i quali sono previste sia una pubblicazione locale, a differenza di quella generale prevista per le leggi e per i regolamenti presidenziali, sia l'approvazione della autorità tutoria: se sussiste, quindi, il dovere del giudice di applicarli, qualora li conosca, avendo essi il contenuto di norme giuridiche, incombe tuttavia alle parti l'onere di esibirli in giudizio, esibizione non avvenuta nel giudizio di merito». Peraltro, in altro punto della motivazione, al fine di disapplicare il divieto posto dall'art. 372 c.p.c., i regolamenti comunali venivano definiti «testi che contengono norme giuridiche» (Cass. S.U., 6-4-1972, n. 1030, *FI*, 1972, I, 2471). In dottrina, s'è criticato che «così argomentando, la Cassazione fa dipendere l'adempimento di un dovere inderogabile del giudice da inconvenienti pratici... irrilevanti dal punto di vista giuridico e comunque difficilmente verificabili» (così C. M. BARONE, nota in margine alla sentenza da ultimo citata). Dopo tali decisioni, comunque, la Cassazione ha più volte ribadito un tale orientamento (Cass., 6-4-1972, n. 1030, *FI*, 1972, I, 2471; *Id.*, 20-6-1972, n. 1962, *ibid.*, 1973, I, 115; *Id.*, 3-2-1973, n. 350, *ibid.*, 1973, I, 1041; Cass. S.U., 27-11-1974, n. 3873, *ibid.*, 1975, I, 317, seppur non direttamente rilevante ai fini della decisione della fattispecie; *Id.*, 8-4-1975, n. 1279, *GA*, 1976, 551).

<sup>97</sup> In questo senso cfr., recentemente, Cass., 18-2-1987, n. 1755, *GCM*, 1987, 489.

<sup>98</sup> Sulle zone di rispetto cfr., MENGOLI, op. cit., 453 ss., ove si rinvergono ampie indicazioni di dottrina e giurisprudenza in argomento. Sulla non indennizzabilità delle zone di rispetto (nella specie dalle aree aeroportuali) cfr., Cass., 11-11-1978, n. 5157, *GC*, 1979, I, 36.

la istituisce (ad es., la zona di rispetto cimiteriale è di 200 metri - salvo deroga sino a 100 metri - ai sensi dell'art. 338 del t. u. Leggi Sanitarie), ovvero essere rimessa alla determinazione (discrezionale) della P. A. (ad es., in materia di distanze dalle cose di interesse storico ed artistico, ai sensi dell'art. 21 della I. n. 1089 dell'1-6-1939).

La titolarità del diritto al rispetto delle zone di inedificabilità appartiene alla P.A. preposta alla amministrazione del bene tutelato, e si attua attraverso la emanazione di provvedimenti amministrativi di riduzione in pristino, nonché attraverso l'applicazione di sanzioni penali.

Il privato non è legittimato a richiedere la riduzione in pristino della costruzione realizzata nella zona di rispetto, ma può agire per il risarcimento del danno eventualmente subito a seguito della illegittima edificazione, ovvero impugnare i provvedimenti autorizzativi che siano in contrasto con la normativa sulle zone di rispetto<sup>99</sup>

La eterogeneità delle fonti normative che istituiscono zone di rispetto e degli interessi tutelati non consente una trattazione unitaria, ma impone l'indicazione dei principali beni oggetto di tutela (anche) dal punto di vista considerato e delle norme che disciplinano la estensione delle zone di rispetto.

### **36. Le zone di rispetto dalle cose di interesse storico ed artistico.**

L'art. 21 della legge 1-6-1939, n. 1089 consente al Ministro per i beni culturali ed ambientali (che è subentrato nelle competenze già appartenenti al Ministero della Pubblica Istruzione) la facoltà di prescrivere *le distanze*, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni tutelati, ovvero che ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o alterate le condizioni di ambiente o di decoro.

Il vincolo è costituito mediante provvedimento amministrativo, da trasciversi presso la competente Conservatoria dei registri immobiliari ai fini della opponibilità ai terzi. Tale provvedimento, tipicamente discrezionale, deve essere accuratamente motivato specialmente quando imponga nel divieto assoluto di edificare.<sup>100</sup>

L'estensione della zona di rispetto da osservarsi in relazione ai beni di interesse storico e artistico non è fissata dalla legge, ma risulterà dal relativo provvedimento amministrativo assunto dal Ministro per i beni culturali ed ambientali.

Deve essere rilevato, peraltro, che nell'ambito della zona di rispetto non è

---

<sup>99</sup> Sul punto cfr., MENGOLI, *op. cit.*, 456.

<sup>100</sup> In questo senso cfr., C. St., sez. IV, 16-6-1981, n. 477, *GI*, 1982, III, 1, 33; Id., sez. VI, 31-1-1984, n. 26, *RGE*, 1984, I, 375. In dottrina cfr., ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali ed ambientali*, Milano, 1985, 405 ss.

necessariamente vietata l'edificazione, che può essere soggetta a particolari limitazioni, senza essere del tutto esclusa.

### **37. (Segue). Dalle bellezze naturali.**

L'art. 11 della legge 29-6-1939, n. 1497 dispone che il Soprintendente (oggi gli organi delle Regioni, alle quali le funzioni sono state delegate ex art. 82 del d.p.r. n. 616 del 24-7-1977) ha, fra l'altro, la facoltà di prescrivere le *distanze* dalle bellezze naturali in caso di apertura di strade o di cave ovvero di condotte per impianti industriali o di palificazioni, allo scopo di evitare pregiudizio alle cose e luoghi protetti dalla legge.

Tale facoltà deve essere esercitata tenendo in debito conto l'utilità economica dell'opera in comparazione con l'interesse pubblico alla salvaguardia del bene ambientale.

Anche in questa ipotesi la legge non indica l'ampiezza della (eventuale) zona di rispetto, la cui determinazione è rimessa alla valutazione della P.A. competente alla tutela delle bellezze naturali.

### **38. (Segue). Dal demanio marittimo e dalle aree doganali.**

Il Codice della Navigazione dispone, all'art. 55, una zona di rispetto di *trenta metri* dal demanio marittimo o dal ciglio dei terreni elevati sul mare. In tale zona l'edificazione è subordinata al nulla osta del competente Capo del Compartimento marittimo, salvo che la costruzione sia prevista in piani regolatori o di ampliamento già approvati dall'autorità marittima.

Con la legge n. 431 dell'8-8-1985 è stata fra l'altro istituita una zona di rispetto di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare (art. 1 della legge, che integra l'art. 82 del d.p.r. n. 616 del 1977). Le aree che si trovano all'interno di tale zona sono soggette ex lege a vincolo paesaggistico e la loro edificabilità è soggetta all'autorizzazione di cui all'art. 7 della legge n. 1497 del 1939, oggi di competenza delle regioni.

Per quanto concerne le aree doganali ed il mare territoriale, l'art. 4 del d.p.r. 18-2-1971, n. 18 dispone il divieto di eseguire costruzioni ed altre opere di ogni specie *in prossimità* della linea doganale e nel mare territoriale, senza autorizzazione del Capo della circoscrizione doganale.

Non è prevista l'estensione della zona di rispetto dalla linea doganale, e risulta pertanto estremamente difficile individuare un criterio in base al quale stabilire la necessità o meno della richiamata autorizzazione.



### **39. (Segue). Dalle acque pubbliche.**

Il r.d. 25-7-1904, n. 523, t.u. delle opere idrauliche dispone all'art. 96 una serie di divieti da osservarsi da parte dei proprietari (e utilizzatori) di fondi antistanti le acque pubbliche.

In particolare, per quanto rileva in questa sede, l'art. 96, lett. *f*) del citato t.u. istituisce una zona di rispetto di *dieci metri* dal piede degli argini per le costruzioni e gli scavi.

Si tratta di un limite assoluto alla edificabilità, la cui violazione comporta l'applicabilità della normativa in materia di polizia delle acque, oggi di competenza delle regioni ai sensi dell'art. 90 del d.p.r. n. 616/1977.

### **40. (Segue). Dagli aeroporti.**

Gli articoli da 714 a 717 del Codice della Navigazione (r.d. 30-3-1942, n. 327) dispongono una serie di limitazioni alla proprietà privata posta in vicinanza degli aeroporti, allo scopo di assicurare la sicurezza della navigazione aerea.

Per quanto in questa sede rileva, occorre segnalare che, ai sensi dell'art. 715 c. nav., non possono essere costruiti, nelle direzioni di atterraggio, ostacoli a distanza inferiore ai *trecento metri* dal perimetro dell'aeroporto. Vengono poi previsti limiti di altezza per gli ostacoli posti a trecento metri dal perimetro e ulteriori limitazioni, in rapporto alla distanza, nel tratto ricompreso fra la fascia inedificabile di 300 metri ed i tre chilometri dal perimetro aeroportuale.

Nelle altre direzioni (non di atterraggio) la edificazione nella fascia di 300 metri dal perimetro aeroportuale è soggetta a limiti di altezza (massimo 1 metro ogni 7 metri di distanza dal perimetro).

### **41. (Segue). Dai cimiteri.**

La zona di rispetto cimiteriale è fissata in 200 metri dai centri abitati, con divieto di costruire o ampliare edifici entro il raggio di 200 metri dal cimitero, (art. 338 del r.d. 27-7-1934, n. 1265, t.u. delle leggi sanitarie).

Sono previste deroghe (originariamente di competenza del Prefetto ed oggi delle Regioni) per la costruzione di cimiteri a distanza inferiore ai 200 metri dei centri abitati, nonché per la riduzione della zona di rispetto.

Il divieto di edificare nella zona di rispetto cimiteriale non sarebbe applicabile, secondo la giurisprudenza, con riferimento all'ipotesi di ricostruzione di edificio preesistente<sup>101</sup>.

---

<sup>101</sup> In questo senso cfr., T.A.R. Calabria, sez. Reggio Calabria, 15-7-1981, n. 100, TAR, 1981, I, 2868.

La zona di rispetto deve essere osservata anche dal Comune in sede di ampliamento degli impianti cimiteriali, nel senso che non è possibile la riduzione in tal modo della zona di rispetto con riferimento a edifici preesistenti.<sup>102</sup>

#### **42. (Segue). Dalle strade pubbliche, dalle autostrade e dalle ferrovie.**

La disciplina delle zone di rispetto dalle strade pubbliche (o soggette ad uso pubblico) si rinviene già nel t.u. per la tutela delle strade e per la circolazione di cui al r.d. 8-12-1933, n. 1740.

Ai sensi dell'art. 1, n. 10 del citato t.u. è fatto divieto, fra l'altro, di costruire case ed altre fabbriche o muri di cinta lungo le strade *fuori* degli abitati a distanza minore di *tre metri* dal confine della strada, quando manchino linee di fabbricazione determinate da piani regolatori o di ampliamento ovvero da deliberazioni delle autorità competenti.

Per le autostrade la legge 24-7-1961, n. 729 prevede (all'art. 9) una distanza minima assoluta di 25 metri tra fabbricati ed opere autostradali, senza fare alcuna distinzione fra costruzioni all'interno e all'esterno dei centri abitati.

La zona di rispetto da osservarsi nelle costruzioni prospicienti le strade pubbliche e le autostrade è stata poi ampliata - con esclusivo riferimento alle costruzioni realizzate fuori dal perimetro dei centri abitati e degli insediamenti previsti dai piani regolatori e dai programmi di fabbricazione - dall'art. 19 della legge 6-8-1967, n. 765 (introduttivo dell'art. 41-septies della legge urbanistica fondamentale n. 1150 del 1942) e dal successivo d.m. 1-4-1968, n. 1404, emanato in attuazione della disposizione da ultimo citata.

Il Decreto Ministeriale del 1968, ai fini del calcolo della zona di rispetto, distingue le strade in quattro categorie: *A)* autostrade; *B)* strade di grande comunicazione o di traffico elevato; *C)* strade di media importanza; *D)* strade di interesse locale (l'art. 3 del d.m. citato individua con precisione le caratteristiche che consentono la ascrizione delle strade a ciascuna categoria).

La zona di rispetto (a partire dal ciglio stradale) che deve essere osservata in relazione a ciascuna categoria di strade è indicata all'art. 4 del d.m. nei termini che seguono: strade di tipo *A)* metri 60; strade di tipo *B)* metri 40; strade di tipo *C)* metri 30; strade di tipo *D)* metri 20. La zona di rispetto è ulteriormente aumentata in corrispondenza di incroci e biforcazioni, ai sensi dell'art. 5 del Decreto.

L'intera disciplina delle zone di rispetto dalle strade è stata sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, ponendosi il quesito relativo alla legittimità costituzionale delle limitazioni al diritto di proprietà, senza previsione di indennizzo.

---

<sup>102</sup> In questo senso cfr., T.A.R. Piemonte, 25-10-1983, n. 700, TAR, 1983, I, 3475.

La risposta della Corte è stata negativa, nel senso che le limitazioni in esame, essendo poste in via generale per categorie di beni in ragione della loro posizione rispetto a beni pubblici, non hanno natura espropriativa.<sup>103</sup>

Può essere interessante segnalare che, secondo l'orientamento dominante in giurisprudenza, anche in ipotesi di ricostruzione di un edificio preesistente, collocato a distanza inferiore rispetto a quella prevista dalla nuova normativa in tema di distanze dalle strade, deve essere rispettato il maggiore distacco.<sup>104</sup>

Per quanto concerne infine la zona di rispetto dalle *ferrovie*, deve farsi riferimento alla normativa introdotta con il d.p.r. 11-7-1980, n. 753 e con il successivo d.m. 3-8-1981.

Ai sensi dell'art. 49 del d.p.r. n. 753/1980 lungo i tracciati delle ferrovie è vietato costruire, ricostruire o ampliare edifici o manufatti di qualsiasi specie ad una distanza inferiore a metri 30 dal limite delle zone di occupazione della più vicina rotaia.<sup>105</sup>

La distanza di metri 30 va altresì osservata, ai sensi dell'art. 1 del d.m. 3-8-1981, dalle officine ferroviarie, dai depositi e dalle rimesse di locomotive, nonché da altri impianti ed uffici indicati dalla normativa.

L'art. 50 del d.p.r. n. 753/1980 dispone inoltre che il divieto di edificazione nella zona di rispetto decorre dalla data di entrata in vigore della normativa per le linee ferroviarie esistenti e per quelle il cui progetto era già stato approvato a tale data, mentre per le linee il cui progetto sia approvato successivamente il divieto decorre dalla data della inserzione nel Foglio degli annunci legali delle singole province della intervenuta approvazione del progetto. Il divieto non si applica a quelle costruzioni i cui progetti siano stati approvati in via definitiva alla data di riferimento di cui si è detto.

E altresì prevista una misura di salvaguardia, disponendosi che i Comuni non possono rilasciare concessione ad edificare nella zona di rispetto di cui all'art. 49 del d.p.r. n. 753/1980, dal momento della comunicazione del progetto di massima di nuove linee ferroviarie, sempreché tale progetto non sia difforme dagli strumenti urbanistici vigenti (art. 50, 2° co., *d.p.r. n. 753/1980*).

Con riferimento infine ai tracciati delle tramvie, ferrovie metropolitane e funicolari terrestri su rotaia l'art. 51 del citato d.p.r. 753/1980 dispone una zona di rispetto di metri 6, che può essere aumentata a richiesta delle aziende esercenti il trasporto con gli indicati mezzi.

---

<sup>103</sup> Cfr., C. Cost., 22-6-1971, n. 133, CS, 1971, II, 552. In argomento v., MENGOLI, op. cit., 486 ss.

<sup>104</sup> In questo senso cfr., C. St., sez. V, 19-10-1979, n. 619, CS, 1979, I, 1385; T.A.R. Sicilia, Palermo, 6-2-1985, n. 434, TAR, 1985, I, 1429.

<sup>105</sup> La zona di rispetto era, sino all'emanazione del d.p.r. 753/1980 di metri 6 ai sensi dell'art. 4 della l. 12-11-1968, n. 1022, che aveva modificato il testo dell'art. 235 della l. 20-3-1865, n. 2248, all. F e dell'art. 67 del t.u. approvato con r.d. 9-5-1912, n. 1447.