

## **2. La proprietà edilizia tutela reale e tutela obbligatoria in tema di distanze tra edifici, a cura di T. GALLETTO**

### ***IL CASO***

Si consideri la seguente vicenda: A è proprietario di un fondo; B, proprietario del fondo confinante, costruisce una serie di serre per floricoltura a distanza non legale dal confine, oltreché in violazione delle norme in materia di igiene pubblica e tutela ambientale.

A conviene in giudizio B e chiede, *ex art. 872 c.c.*, sia la riduzione in pristino, sia il risarcimento del danno, ed ottiene in primo grado l'accoglimento di entrambe le domande.

Proposta l'impugnazione avverso tale sentenza, B provvedeva autonomamente, nelle more del giudizio, alla riduzione in pristino mediante abbattimento di tutte le serre; l'adita Corte d'Appello, sulla base di tale circostanza, dichiarava cessata la materia del contendere e conseguentemente rigettava la domanda di A finalizzata al risarcimento del danno.

La Corte d'Appello inoltre, ritenuto che non era stato provato un deprezzamento commerciale del fondo di A, né che erano risultate perdute le possibilità di godimento dell'immobile da parte dei proprietari, ha negato la configurabilità di un danno *in re ipsa*.

Investita della questione, la Suprema Corte con sentenza n. 9859 del 25 agosto 1992 (in *Il corriere giuridico*, 1993, 457) ha stabilito che «l'abbattimento spontaneamente eseguito di opere realizzate in violazione di norme di edilizia, recepite dagli strumenti urbanistici, non esclude la responsabilità risarcitoria per gli ulteriori danni verificatisi nel periodo compreso tra il tempo della costruzione dell'opera abusiva e quello della restituzione in pristino» ed inoltre che, in tale ipotesi, il risarcimento del danno va commisurato non esclusivamente al deprezzamento commerciale del bene, ma anche alle limitazioni del pieno godimento del fondo danneggiato, in termini di amenità e comodità, trattandosi di effetti pregiudizievoli parimenti suscettibili di valutazione patrimoniale.

La soluzione di vicende giudiziali consimili a quella in precedenza sinteticamente illustrata involge l'esame di rilevanti questioni, tra le quali si segnalano le seguenti:

- a) quale sia la natura del diritto all'osservanza delle norme in tema di edilizia;
- b) quale contenuto abbia l'azione per ottenere l'osservanza delle norme in tema di edilizia; ed in particolare: 1) quale sia il contenuto dell'azione reale di restituzione in pristino; 2) quale sia il contenuto dell'azione «personale» al risarcimento del danno;
- c) quali sono i criteri di determinazione del risarcimento del danno;
- d) in che cosa consista la cosiddetta «doppia tutela» nei confronti delle violazioni edilizie.

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

Risulta sostanzialmente pacifica in dottrina e 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, affermando il carattere di diritti soggettivi perfetti.

E necessario 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 ed anche l'eventuale risarcimento del danno sofferto.

La Suprema Corte ha più volte enunciato tale 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 giuridica del privato, che per effetto della violazione di quelle norme lamenta un danno, è pur sempre un diritto soggettivo; ed il fatto che la tutela accordata per la violazione delle norme del primo tipo sia più ampia (consentendo anche la restituzione 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 (in tal senso vedasi Cass. 9 luglio 1971, n. 2022).

### ***Il contenuto dell'azione per ottenere l'osservanza delle norme di edilizia: in particolare, l'azione reale di restituzione in pristino e l'azione personale di risarcimento del danno***

L'art. 872 c.c. al 2° comma disciplina gli effetti della violazione di norme di edilizia (di cui all'art. 871) distinguendo due ipotesi: a) che la violazione abbia avuto per oggetto le disposizioni in materia di distanza contenute nel codice (artt. 873-899 c.c.), ovvero da quelle 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 solamente il risarcimento del danno.

Dalla violazione delle norme appartenenti alla prima categoria, incidenti sul rapporto 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 una 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 di interesse prevalentemente pubblico, urbanistico, igienico, estetico, ecc. quali, ad es. l'altezza degli edifici), può, *ex art. 872 c.c.*, conseguire al privato, nei confronti dell'altro privato che abbia violato la norma, una tutela limitata alla sola azione di condanna al risarcimento dei danni.

Le due azioni (quella reale di ricostituzione in pristino della legalità violata e quella personale di risarcimento del danno) possono esser esperite contemporaneamente, con l'unico limite (riaffermato dalla recente sentenza della Suprema Corte citata) che, dal momento in cui avviene la riduzione in pristino, il risarcimento deve esser circoscritto al danno causato dall'opera illegittima prima dell'eliminazione della stessa.

In particolare, per quanto riguarda l'azione reale di restituzione in pristino, è necessario ricordare che una risalente giurisprudenza (Cass. 14 ottobre 1952, n. 3024, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 346) ha assimilato tale azione *all'actio negatoria servitutis*; inoltre il carattere tipicamente reale di tale azione rende possibile il suo esperimento nei diretti confronti del proprietario del fondo, anche se la violazione sia stata commessa da persona diversa (Cass. 7 aprile 1978, n. 1622, in *Rep. Giur. it.*, voce *Distanze legali*, n. 23); infine la situazione di illegittimità derivante dalla violazione dell'obbligo di rispettare le distanze perdura nel tempo, indipendentemente dalla successione di terzi nella titolarità della proprietà della costruzione stessa (Cass. 13 novembre 1974, n. 3606, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 1901).

In tema invece di norme non integrative delle disposizioni contenute nel codice civile in tema di distanze tra 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, 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.

### ***Criteri di determinazione del danno risarcibile***

S'è detto 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, di tal che il vicino può chiedere sia la rimozione dell'opera abusiva, sia il risarcimento del danno.

La giurisprudenza, ed anche la sentenza da cui trae spunto il presente caso, ravvisa il danno *in re ipsa*: il diritto al risarcimento del danno sussisterà in ogni caso in cui la lesione della posizione di vantaggio di un proprietario sia immediatamente e direttamente determinata dall'altrui violazione di norma edilizia.

Nella quantificazione del danno risarcibile si dovrà prevalentemente tener conto sia della

diminuzione del reddito e/o del valore locativo dell'immobile (secondo un risalente orientamento: vedasi Cass. 20 agosto 1981, n. 4958, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1070; Cass. 11 marzo 1980, n. 1624, in *Giust. civ.*, 1980, 1, 1562); tuttavia, secondo un più recente orientamento della S.C. dovrà tenersi conto (in quanto suscettibili di valutazione economica) anche della eventuale «diminuzione della visuale, di panoramicità, di amenità o di soleggiamento» della costruzione (Cass. 18 agosto 1990, n. 8412, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, fasc. 8), in quanto tali situazioni vulnerano il diritto alla piena godibilità del bene, causate dall'illegittima costruzione sul fondo del vicino.

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

La duplicità dei sistemi normativi che disciplinano l'attività edificatoria (quello urbanistico regolato da norme di azione e quello civilistico regolato da norme di relazione) si riverbera necessariamente in una duplicità di forme di tutela, che si applicano a seconda che si sia in presenza di un illecito urbanistico ovvero di un illecito edilizio.

E infatti noto che in tema di doglianze del terzo, nascenti dall'avvenuto rilascio di una concessione edilizia, la giurisprudenza è solita distinguere due situazioni: a) quella consistente nell'interesse legittimo del terzo al diniego e/o annullamento della concessione edilizia, di competenza di 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 c.d. «doppia tutela» giurisdizionale nei confronti delle costruzioni illegittime.

Il vicino, infatti, terzo interessato all'esercizio corretto del potere della Pubblica Amministrazione nel rilascio di concessioni edilizie, può, dal momento in cui abbia avuto la completa conoscenza dell'atto amministrativo, ricorrere al giudice degli interessi per l'annullamento della 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.

E comunque da far rilevare che le due forme di tutela di cui il privato leso dalla violazione di norme di edilizia può disporre, differiscono 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 concessione edilizia ciò non è richiesto.

## QUESTIONI

1. Sia dato il caso di costruzioni abusive (non a distanza di legge) effettuate in un fondo confinante con un condominio; in tale caso, sono legittimati ad agire, per far valere il rispetto delle distanze, tutti i condomini ovvero soltanto quelli fra costoro che siano proprietari delle porzioni direttamente prospettanti verso le costruzioni abusive?

[Cass. 27 novembre 1992, n. 12691, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, fasc. II].

2. Nel caso in cui il proprietario di un fondo agisca, *ex art. 872 55. c.c.*, nei confronti di un vicino al fine di sentirlo condannare anche al risarcimento del danno, il vicino realizzatore dell'abuso può validamente opporre il fatto di aver ottenuto il condono di cui agli artt. 31 ss. della legge 28 febbraio 1985, n. 47?

[Cass. 25 luglio 1992, n. 8994, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 7].

3. L'usufruttuario di un fondo costruisce sullo stesso un edificio in violazione della normativa edilizia e delle distanze legali; l'azione del confinante per la rimozione di detto fabbricato deve esser instaurata anche nei confronti del nudo proprietario?

[Cass. 12 dicembre 1983, n. 7341, in *Mass. Giur. it.*, 1983, 1864].