



MARIA GIULIA SALVADORI

Ricercatrice – Università degli Studi di Torino

## DISTANZE LEGALI TRA COSTRUZIONI: IL DIFFICILE CONNUBIO TRA TUTELA PRIVATISTICA E PUBBLICISTICA

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo di riferimento: la disciplina codicistica ed extracodicistica. – 2. La distinzione tra norme integrative e non integrative. – 3. La violazione delle norme non integrative e la (sola) tutela risarcitoria: profili sostanziali e processuali. – 4. La violazione delle norme integrative e la tutela ripristinatoria: profili sostanziali e processuali. – 5. Segue. I limiti alla demolizione della costruzione. – 6. Segue. L'azione risarcitoria adiecta alla tutela ripristinatoria. – 7. La competenza esclusiva del giudice ordinario. – 8. Derogabilità e inderogabilità delle norme sulle distanze: una distinzione sempre più controversa. – 9. La soluzione poco "green" della giurisprudenza.

1. – Nel nostro ordinamento l'attività edilizia risulta congiuntamente disciplinata da disposizioni eterogenee, sia per la sede in cui sono collocate sia per le finalità perseguite.

Il codice civile riserva alla proprietà edilizia la sezione V del capo II del titolo II del libro III (artt. 869-907) ed esordisce riconoscendo espressamente il fondamentale ruolo che nella materia rivestono gli strumenti di pianificazione pubblica, leggi speciali, piani regolatori, regolamenti comunali, che devono essere osservati dai privati nell'esercizio dello *ius aedificandi* (artt. 869-871).

L'art. 871, comma 1, cod. civ., stabilisce che le regole da osservarsi nelle costruzioni sono fissate dalla legge speciale e dai regolamenti edilizi comunali, questi ultimi richiamati anche nell'art. 873 cod. civ., ai quali va riconosciuto un ruolo fondamentali come strumento di pianificazione locale. La normativa speciale a cui l'art. 871 fa rinvio è attualmente costituita dalle leggi statali – in particolare dal Testo Unico sull'Edilizia dpr 380/2001 e successive modificazioni e dal d.m. n. 1444/1968<sup>1</sup> – regionali, e delle Province autonome di Trento e Bolzano, in materia di edilizia e urbanistica.

Le norme edilizie, oltre a conformare la proprietà, incidono anche sul piano negoziale, concorrendo a delineare le qualità giuridiche dei beni immobili: l'irregolarità edilizia o urbanistica può comportare un inadempimento delle obbligazioni assunte in via negoziale, con le relative conseguenze, conducendo persino alla nullità del contratto per violazione di norme imperative; e ha parimenti rilievo nel sistema della responsabilità civile elevando l'ambiente naturale e urbano a bene protetto tutelabile ex art. 2043 cod. civ.

Trattando in modo specifico delle distanze tra costruzioni, la disciplina si rinviene in particolare negli artt. 873-877 cod. civ. Semplificando: nell'art. 873 il legislatore sancisce che le costruzioni su fondi finitimi (se

---

<sup>1</sup> Emanato su delega dell'art. 41-*quinquies* l. n. 1950/1942 aggiunto alle legge urbanistica dall'art. 17 della l. n. 765/1976 (c.d. legge ponte), ha valore di legge primaria.



non sono unite o aderenti) debbano essere tenute a distanza non inferiore a tre metri: una prescrizione vincolante anche per i regolamenti locali, che possono tuttavia prevedere una distanza (soltanto) maggiore.

Guardando alle violazioni edilizie, la tutela si articola su due piani (c.d. doppio binario): uno pubblicistico, in cui la repressione dell'illecito è demandata alla P.A. e ai suoi organi giurisdizionali, l'altro privatistico, in cui la riparazione del pregiudizio è demandata al giudice ordinario. Egli utilizzerà gli strumenti di cui all'art. 872, comma 2, cod. civ. che contiene un primo rimedio di carattere generale consistente nel risarcimento del danno – *colui che per effetto della violazione (di norme edilizie) ha subito danno deve esserne risarcito* – ed un secondo, più intenso, consistente nella riduzione in pristino, qualora siano violate *le norme contenute nella sezione seguente (sulle distanze) o da queste richiamate*.

2. – È diffusa l'opinione secondo cui l'art. 872, comma 2, cod. civ. presupponga e al tempo stesso accrediti una fondamentale distinzione nell'ambito delle norme edilizie extracodicistiche, contrapponendo quelle la cui trasgressione è fonte del solo obbligo al risarcimento del danno, cc.dd. non integrative, alle altre, che, in caso di mancato rispetto, ammettono anche la riduzione in pristino, cc.dd. integrative<sup>2</sup>.

Nell'ambito della disciplina edilizia esterna al codice civile assume dunque primario rilievo l'individuazione della categoria di appartenenza della norma violata, attesa la profonda diversità degli effetti derivanti dalla mancata osservanza della medesima.

Il criterio distintivo comunemente adottato fa leva sulla natura dell'interesse perseguito. Si considerano non integrative delle disposizioni del codice civile *le prescrizioni urbanistiche ed edilizie che tendono principalmente a soddisfare interessi di ordine generale*; integrative, invece, le norme dettate nelle stesse materie disciplinate dagli artt. 873 ss. del cod. civ., *volte a completare, rafforzare, armonizzare, nel pubblico interesse di un ordinato assetto urbanistico, la disciplina dei rapporti intersoggettivi di vicinato*<sup>3</sup>.

Nel dettaglio: sono non integrative, in quanto espressione di interessi urbanistici generali, le norme concernenti le limitazioni del volume, dell'altezza e della densità degli edifici senza alcun rapporto con le distanze intercorrenti tra gli stessi<sup>4</sup>; quelle inerenti alle esigenze dell'igiene, della viabilità e della conservazione dell'ambiente<sup>5</sup>; le disposizioni relative all'ampiezza dei cortili dei fabbricati e in genere ad ogni altra dimensione interna<sup>6</sup> ed ancora quelle dettate in tema di distacchi delle costruzioni dalle strade pubbliche<sup>7</sup>.

Assumono, invece, carattere di norme integrative, perché volte a regolare anche i rapporti interprivatistici di vicinato, le (sole) prescrizioni che attengono alle distanze delle costruzioni, in quanto le disposizioni della Sezione VI a cui rinvia il capoverso dell'art. 872 cod. civ., concernono unicamente la disciplina delle distanze. In quest'ambito, va chiarito che affinché una norma extracodicistica possa ritenersi integrativa non è necessario che contenga una diretta previsione della distanza, essendo sufficiente che essa regoli, con qualsiasi

<sup>2</sup> La contrapposizione tra “norme integrative” e “norme non integrative” del codice civile è un dato costante nell'esegesi dell'art. 872, comma 2, c.c. In dottrina v., per tutti, R. ALBANO, *Le limitazioni legali della proprietà*, 2ª ed., in *Tratt. Rescigno*, VI, 1, Torino, 2005, 659 ss., 667. In giurisprudenza, tra le più recenti, Cass. 12 gennaio 2022, n. 904; Cass. 26 febbraio 2019, n. 5605 e Cass. 29 ottobre 2018, n. 27364, in *Ced Cassazione*. E in precedenza: Cass. 12 maggio 2011, n. 10459, in *Mass. giur. it.*, 2011; Cass. 16 gennaio 2009, n. 1073, in *Mass. giur. it.*, 2009; Cass. 9 gennaio 2007, n. 131, in *Mass. giur. it.*, 2007; Cass. 29 luglio 2005, n. 16094, in *Urb. App.*, 2005, 11, 1310.

<sup>3</sup> Cass. 24 settembre 2008, n. 24013, in *Imm. e propr.*, 2009, 120; Cass. 30 agosto 2004, n. 17390, in *Mass. giur. it.*, 2004.

<sup>4</sup> Cass. 18 maggio 2016, n. 10264 in *Ced Cassazione*; Cass. 16 febbraio 1995, n. 1673, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 1002

<sup>5</sup> Cass. 12 maggio 2011, n. 10459, in *Mass. giur. it.*, 2011.

<sup>6</sup> Cass. 25 ottobre 2011, n. 22081; Cass. 19 novembre 1983, n. 6895, in *Riv. giur. ed.*, 1984, I, 30.

<sup>7</sup> Cass. 7 agosto 2002, n. 3341, in *Arch. civ.*, 2003, 98.



criterio o modalità, la misura dello spazio che deve essere osservato tra le costruzioni<sup>8</sup>. Rientrano pertanto nelle norme integrative del codice civile: quelle che prescrivono determinate distanze tra i fabbricati, le disposizioni che fissano la distanza tra gli edifici in rapporto alla loro altezza<sup>9</sup> e quelle che impongono un distacco minimo dei manufatti dal confine<sup>10</sup>.

La dicotomia che nel diritto applicato consente di delimitare, senza incertezze, il confine tra la tutela (esclusivamente) risarcitoria e la tutela (anche) ripristinatoria, entrambe disposte dall'art. 872, comma 2, cod. civ., desta, invece, qualche perplessità sul piano della congruità e della ragionevolezza in relazione ai rimedi applicabili, sol che si rifletta sulla gravità dell'impatto, anche economico, di una costruzione che svetti in altezza ben oltre i limiti consentiti, sottraendo luce, aria, visuale al fondo vicino, con inevitabile riduzione del suo valore economico – a cui è ricollegato il rimedio del solo risarcimento del danno – rispetto a quello che deriverebbe dalla riduzione della distanza, anche di pochi centimetri, in ogni caso (ragionando sempre nell'ottica della disciplina privatistica) rimediabile con la riduzione in pristino<sup>11</sup>.

**3.** – Per la violazione delle norme edilizie non integrative la tutela accordata dall'art. 872, comma 2, cod. civ. si esaurisce nel rimedio risarcitorio.

La mancata osservanza di tali prescrizioni, prevalentemente finalizzate ad un ordinato assetto urbanistico del territorio, comporta, di regola, un degrado urbano e ambientale, che può ripercuotersi negativamente sul valore di mercato degli immobili vicini, in termini di diminuzione di visuale, soleggiamento, tranquillità, comodità, amenità che si configura come un danno ingiusto, suscettibile di risarcimento secondo le regole della responsabilità aquiliana<sup>12</sup>.

In questo caso, di regola si giustifica la scelta rimediabile del legislatore facendo, opinabilmente, leva sull'assenza di un asservimento di fatto, ossia di una compressione oggettiva del fondo contiguo, riscontrabile invece nella violazione delle norme sulle distanze: cosicché il diritto al risarcimento del danno non deriva in questo caso dalla sola circostanza della illegittima edificazione, richiedendo la sussistenza di tutti i presupposti, soggettivi ed oggettivi, ai quali l'art. 2043 cod. civ. subordina il sorgere della responsabilità. Il risarcimento compete se e nella misura in cui il danno risulti concretamente dimostrato e sia provato il nesso eziologico intercorrente tra la violazione della norma edilizia e il pregiudizio lamentato<sup>13</sup>.

Poiché l'entità del nocumento è spesso difficilmente valutabile, non vi sono ragioni per escludere la liquidazione del danno in via equitativa ex artt. 1226 e 2056 cod. civ., purché il complesso delle risultanze pro-

<sup>8</sup> Emblematica al riguardo, Cass. 19 maggio 2021, n. 13624, in *Ced Cassazione: Le norme degli strumenti urbanistici che prescrivono le distanze nelle costruzioni o come spazio tra le medesime o come distacco dal confine o in rapporto con l'altezza delle stesse ancorché inserite in un contesto normativo volto a tutelare il paesaggio o a regolare l'assetto del territorio conservano il carattere integrativo delle norme del codice civile, perché tendono a disciplinare i rapporti di vicinato e ad assicurare in modo equo l'utilizzazione edilizia dei suoli privati*. In senso analogo, Cass. 29 marzo 2006, n. 7275, in *Imm. e propr.*, 2006, 450.

<sup>9</sup> Cass. 30 maggio 2001, n. 7384, in *Mass. giur. it.*, 2001.

<sup>10</sup> Cass. 19 maggio, 2021 cit.; Cass. 24 marzo 2005, n. 6401, in *Imm. e propr.*, 2005, 336; Cass. 26 marzo 2001, n. 4366, in *Mass. giur. it.*, 2001 Cass. 25 settembre 1999, n. 10600, in *Mass. giur. it.*, 1999, in *Urb. App.*, 2000, 1, 38.

<sup>11</sup> In senso critico alla contrapposizione si veda anche F. GALLO, *Piani regolatori e rapporti di vicinato (per il ritorno all'esegesi e all'ars iuris)*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, 831 a cui si rinvia per una ampia disamina delle origini storiche della norma, oltre a A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano 1995, 535.

<sup>12</sup> Cass. 26 luglio 2011, n. 16319, in *Mass. giur. it.*, 2011; Cass. 16 dicembre 2010 n. 25475, in *Vita not.*, 2011, I, 373.

<sup>13</sup> Cass. 30 aprile, 2018, n. 10362 in *Ced Cassazione*; Cass. 1 dicembre 2010, n. 24387, in *Mass. giur. it.* 2010; 2010; Cass. 11 febbraio 2008, n. 3199, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass. 7 marzo 2002, n. 3341, in *Arch. civ.*, 2003, 93; Cass. 12 giugno 2001, n. 7909, in *Riv. giur. ed.*, 2002, I, 130; Cass. 9 aprile 2001, n. 7909, in *Giur. it.*, 2002, 1170.



cessuali sia tale da consentire una valutazione globale dell'intera vicenda e quindi l'individuazione di criteri direttivi per addivenire ad una quantificazione oggettiva del danno stesso, poiché il potere attribuito al giudice dall'art. 1226 cod. civ. non esonera l'interessato dall'onere di offrire gli elementi probatori in ordine alla sua esistenza.

In ordine alle modalità risarcitorie, dal disposto dell'art. 872, comma 2, codice civile, che testualmente ammette la riduzione in pristino dello stato dei luoghi nelle sole ipotesi in cui risultino violate le norme sulle distanze, si suole desumere che il risarcimento del danno per la violazione delle norme non integrative del codice civile possa aver luogo soltanto per equivalente e non anche in forma specifica, secondo quanto previsto dall'art. 2058 cod. civ.<sup>14</sup>. La decisione di demolire l'illegittima costruzione spetterà dunque alla sola pubblica amministrazione, che potrà discrezionalmente provvedere (o rimanere inerte) a seconda della maggiore o minore gravità della violazione osservata esclusivamente sul piano urbanistico.

V'è da chiedersi, sotto il profilo esegetico, se dal rimedio restitutorio espressamente ammesso per la sola violazione delle distanze, si possa ricavare la implicita e inequivoca volontà del legislatore di intervenire anche sulle modalità risarcitorie per la violazione delle norme non integrative, escludendo, nonostante la generica previsione letterale del "risarcimento del danno", il ricorso all'art. 2058 cod. civ. Il riconoscimento, diffuso tra gli interpreti, della natura reale dell'azione di ripristino, ricondotta nell'alveo dell'azione negatoria<sup>15</sup>, sembrerebbe offrire argomento per distinguere questo rimedio da quello risarcitorio in forma specifica, peraltro privilegiato dal nostro ordinamento rispetto a quello per equivalente, e quindi offrire una ulteriore strumento di tutela al danneggiato da far valere davanti al giudice ordinario. Al di là del risultato finale, convergente, tutela reale e tutela risarcitoria ex art. 2058 cod. civ. operano su piani completamente diversi anche in ordine ai presupposti di applicabilità, ricordati in precedenza, tra cui la prova del danno, da cui viene puntualmente esonerato chi invoca il ripristino per violazione delle distanze<sup>16</sup>. In ogni caso anche a voler lasciare impregiudicata la scelta tra le due diverse modalità risarcitorie, ci si dovrebbe sempre misurare con il limite della eccessiva onerosità, di cui all'art. 2058 cod. civ., facilmente rintracciabile in questo settore, che ridurrebbe indubbiamente la portata applicativa della norma.

Ciò non toglie che, pur imperfettamente ristorato dal risarcimento del danno per equivalente, chi lamenta la violazione di norme non integrative possa comunque esperire l'azione inibitoria quale rimedio generale contro l'illecito<sup>17</sup>.

**4.** – Per la violazione delle norme edilizie sulle distanze, cc.dd. integrative, la tutela accordata dall'art. 872, comma 2, cod. civ. non si esaurisce nel rimedio risarcitorio essendo concessa ai privati l'azione ripristinatoria.

Come si è già avuto modo di accennare, è diffusa la convinzione che essa abbia natura reale e sia assimilabile all'azione negatoria, in quanto diretta a salvaguardare il diritto di proprietà dall'imposizione di limitazioni suscettibili di dar luogo a servitù e ad impedirne tanto l'esercizio attuale quanto l'acquisto per usucapione<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Cass. 2 febbraio 2022, n. 3242 in *Ced Cassazione*; Cass. 23 maggio 1997, n. 6875, in *Riv. giur. ed.*, 1998, I, 1046; Cass. 18 gennaio 1982, n. 307, in *Giur. it.*, 1982, I, 1169.

<sup>15</sup> V. infra successivo paragrafo.

<sup>16</sup> Cfr., da ultimo, Cass. 9 novembre 2020, n. 25082 in *Ced Cassazione*.

<sup>17</sup> Cfr., ad esempio, C.M. BIANCA, *Diritto civile VI, La proprietà*, Milano, 1999, 306.

<sup>18</sup> In dottrina v., per tutti, R. ALBANO, *Le limitazioni legali della proprietà*, cit., 672. In giurisprudenza, tra le più recenti: Cass. 31 maggio 2021, n. 15142 in *Ced Cassazione* 2021; Cass. 21 ottobre 2009, n. 22348 in *Riv. not.* 2010, 1346; Cass. 5 agosto 2005, n.



Il diritto alla *restitutio in integrum* sorge per il solo fatto dell'esecuzione dell'illecita costruzione, di per sé lesivo del diritto di proprietà del vicino, il quale può pretendere il ripristino dello stato dei luoghi indipendentemente dalla sussistenza di un danno, anche se si tratta di violazioni di lieve entità<sup>19</sup>. In presenza di norme che dettano distanze minime, al giudice non è lasciato alcun margine discrezionale per una valutazione in concreto del carattere intrinsecamente dannoso o pericoloso dell'opera edilizia ai fini della demolizione della stessa, poiché l'illegittimità della costruzione realizzata in violazione di tali norme consegue ad una generale e astratta valutazione compiuta dal legislatore<sup>20</sup>.

Ai fini della tutela reale, è sufficiente l'accertamento della violazione, e quando riguardi il mancato rispetto della distanza dal confine, è indifferente che il proprietario limitrofo abbia costruito o possa costruire in futuro<sup>21</sup>, e può essere pretesa anche da chi abbia, a sua volta, costruito *contra ius* in violazione di norme edilizie<sup>22</sup>.

L'azione diretta ad ottenere il rispetto delle distanze legali, in quanto espressione del diritto di proprietà è imprescrittibile<sup>23</sup>.

Sul versante processuale, dalla natura reale riconosciuta all'azione discende che la legittimazione attiva spetta esclusivamente al proprietario e ai titolari di un diritto reale di godimento sull'immobile rispetto al quale è stata violata la norma sulla distanza<sup>24</sup>. Nel caso di condominio l'azione può essere utilmente esperita da uno soltanto dei condomini, senza che occorra integrare il contraddittorio nei confronti degli altri<sup>25</sup>.

Legittimato passivo è unicamente il proprietario attuale del fabbricato costruito a distanza illegale, ancorché non autore materiale della violazione, in quanto solo costui può essere destinatario dell'ordine di demolizione che tale azione tende ad ottenere<sup>26</sup>. Nel caso di immobile gravato da un diritto di usufrutto la legittimazione passiva spetta al nudo proprietario, potendosi riconoscere all'usufruttuario il solo interesse ad intervenire *ad adiuvandum*, ai sensi dell'art. 105, comma 2, cod. proc. civ.<sup>27</sup>. Qualora l'immobile di cui si chiede la demolizione sia oggetto di comunione, ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario, in quanto

16495, in *Mass. giur. it.*, 2005. In una prospettiva critica, in ordine alla riconducibilità della azione ripristinatoria nell'alveo dell'azione negatoria, v. A. IANNARELLI, *Beni e proprietà*, Torino, 2018, 511.

È pacifico, inoltre, che la violazione delle norme sulle distanze integra una molestia del possesso, tutelabile con l'azione di manutenzione (Cass. 7 maggio 2008, n. 11201, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass. 29 novembre 2004, n. 22414, in *Mass. giur. it.*, 2004; Cass. 24 novembre 2003, n. 17868, in *Arch. civ.*, 2004, 1099) ed altresì con l'esercizio, in via urgente, della denuncia di nuova opera: Cass. 29 marzo 1996, n. 2891, in *Mass. giur. it.*, 1996.

<sup>19</sup> Cass. 7 dicembre 1994, n. 10500, in *Rep. giur. it.*, 1994, voce *Distanze legali*, n. 8. In senso critico v. DE CUPIS A., *Distanze legali e diritto di ricatto*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, 13, il quale reputa iniqua la sanzione della demolizione in caso di violazioni minime delle distanze.

<sup>20</sup> Cass. 11 gennaio 2006, n. 213, in *Imm. e propr.*, 2006, 178.

<sup>21</sup> Cass. 6 febbraio 2009, n. 3031, in *Imm. e propr.*, 2009, 322; Cass. 20 febbraio 1997, n. 1560, in *Urb. App.*, 1997, 546; Cass. 2 dicembre 1995, n. 12459, in *Riv. giur. ed.*, 1996, 1, 311; Cass. 17 maggio 1994, n. 4803, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, 2469.

<sup>22</sup> Nei rapporti tra proprietari confinanti non è applicabile il principio *inadimplenti non est adimplendum*, poiché tali rapporti hanno natura reale, sono indipendenti l'uno dall'altro ed attribuiscono a ciascuno di essi il reciproco diritto di pretendere l'osservanza delle distanze legali: Cass. 17 aprile 1998, n. 3886, in *Mass. giur. it.*, 1998; Cass. 9 agosto 1996, n. 7365, in *Riv. giur. ed.*, 1997, I, 28; Cass. 27 gennaio 1976, n. 257, in *Giust. civ.*, 1976, I, 715.

<sup>23</sup> Tra le altre, cfr. Cass., 7 settembre 2009, n. 19289, in *Imm. e propr.*, 2009, 732; Cass. 26 gennaio 2000, n. 867, in *Mass. giur. it.*, 2000.

<sup>24</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 261; Cass. 7 febbraio 2017, n. 3236, in *Ced Cassazione*; Cass. 16 settembre 2005, n. 18341, in *Mass. giur. it.*, 2005. Sulla legittimazione dell'usufruttuario: Cass. 19 febbraio 2019, n. 4829 in *www.ilcaso.it*, 2019; Cass. 21 ottobre 2009, in *Riv. not.*, 2010, 1346.

<sup>25</sup> Tra le tante, Cass. 15 aprile 2009, n. 8949, in *Mass. giur. it.*, 2009.

<sup>26</sup> Cass. 14 ottobre 2011, n. 21341, in *Mass. giur. it.*, 2011; Cass. 1 marzo 2001, n. 2998, in *Mass. giur. it.*, 2001.

<sup>27</sup> Cass. 10 novembre 2021, n. 33108 in *Guida dir.*, 2022, 11; Cass. 11 marzo 2010, n. 5900, in *Mass. giur. it.*, 2010.



la sentenza di demolizione pronunciata soltanto nei confronti di alcuni dei comproprietari sarebbe *inutiliter data*<sup>28</sup>.

L'azione ripristinatoria è esperibile anche nei confronti della pubblica amministrazione, allorché essa abbia agito *iure privatorum* ponendo in essere un comportamento meramente materiale, non sorretto da atti o provvedimenti amministrativi e lesivo di diritti soggettivi<sup>29</sup>.

Per quanto riguarda, infine, il profilo pubblicitario, la domanda diretta ad ottenere dal vicino il rispetto delle distanze legali e la riduzione in pristino dello stato dei luoghi è soggetta a trascrizione, *ex art.* 2653, n.1, cod. civ.<sup>30</sup>.

5. – La possibilità di ottenere la demolizione del “mal costruito” non trova limite alcuno nella eventuale eccessiva onerosità della rimessione in pristino dello stato dei luoghi. La natura reale dell'azione ripristinatoria esige la rimozione del fatto lesivo e sfugge all'applicazione dell'art. 2058, comma 2, cod. civ., secondo il quale il giudice può disporre che il risarcimento abbia luogo per equivalente, quando la riparazione in forma specifica è eccessivamente onerosa per il debitore<sup>31</sup>.

Un limite all'abbattimento della costruzione illegittima potrebbe ravvisarsi nel disposto dell'art. 2933, comma 2, cod. civ., il quale vieta la distruzione che sia di pregiudizio all'economia nazionale. Tuttavia la giurisprudenza è costantissima nell'affermare che il pregiudizio dell'economia nazionale è da ritenersi riferito esclusivamente al sistema produttivo dell'intero paese e che esso non è invocabile al fine di evitare la demolizione di cose la cui perdita incida negativamente su interessi individuali o circoscritti a realtà locali<sup>32</sup>. Ne consegue la regolare disapplicazione dell'art. 2933, comma 2, cod. civ. nell'ambito delle controversie aventi per oggetto la distruzione di una costruzione che viola la normativa sulle distanze legali, *ex art.* 872, comma 2, cod. civ.

La demolizione dell'opera illegittimamente costruita può, invece, essere impedita dalla sopravvenienza di norme edilizie meno restrittive di quelle vigenti all'epoca della realizzazione della costruzione. La giurisprudenza è, infatti, costante nel proclamare la inammissibilità dell'ordine di demolizione di costruzioni che, illegittime secondo le norme vigenti al momento della loro realizzazione, tali non siano più alla stregua delle norme vigenti al momento della decisione. In tal caso il giudice potrà solo condannare il proprietario al risarcimento dei danni prodottisi “*medio tempore*”, ossia di quelli conseguenti alla illegittimità della costruzione nel periodo compreso tra la sua edificazione e l'avvento della nuova disciplina<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Cass. 26 aprile 2010, n. 9902, in *Mass. giur. it.*, 2010. Per la sussistenza del litisconsorzio anche nell'ipotesi in cui il confinante sia coniugato in regime di comunione legale cfr. Cass. 1 aprile 2008, n. 8441, in *Mass. giur. it.*, 2008.

<sup>29</sup> Cass. 11 marzo 2008, n. 6469, in *Mass. giur. it.*, 2008.

<sup>30</sup> Sulla scorta degli insegnamenti di Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13523, in *Giur. it.*, 2007, 937, la giurisprudenza successiva, tra le tante, Cass. 15 maggio 2015, n. 10005, in *Ced Cassazione*.

<sup>31</sup> Cass. 23 settembre 2020, n. 19942, in *Studium Juris* 2021, 4, 510; Cass. 5 gennaio 2011, n. 224, in *Mass. giur. it.*, 2011; Cass. 29 gennaio 2009, n. 2398, in *Mass. giur. it.*, 2009; Cass. 1 agosto 2003, n. 11744, in *Arch. civ.*, 2004, 827.

<sup>32</sup> Cass. 31 ottobre 2017, n. 25890, in *Ced Cassazione*; Cass. 16 gennaio 2007, n. 866, in *Imm. e propr.*, 2007, 389; Cass. 17 febbraio 2004, n. 3004, in *Guida dir.*, 2004, 16, 57; Cass. 15 febbraio 1999, n. 1272, in *Urb. App.*, 1999, 761.

<sup>33</sup> Cass. 15 giugno 2010, n. 14446, in *Riv. giur. edil.* 2010, I, 1847; Cass. 28 maggio 2003, n. 8512, in *Mass. giur. it.*, 2003.



6. – L'azione ripristinatoria può essere esperita in via autonoma o cumulata con quella di risarcimento del danno *medio tempore* sofferto<sup>34</sup>.

Trattandosi di due azioni autonome, nell'azione diretta alla rimessione in pristino non può ritenersi implicitamente compresa quella di risarcimento del danno, la quale ultima può differire dalla prima anche per quanto riguarda i soggetti. La pretesa risarcitoria, infatti, può essere fatta valere anche nei confronti dell'autore materiale della illegittima edificazione, che non necessariamente si identifica con il proprietario attuale del bene<sup>35</sup>.

La giurisprudenza assolutamente prevalente proclama che il danno conseguente alla violazione delle norme del codice civile e di quelle cc.dd. integrative è *in re ipsa*, in quanto si identifica nella violazione stessa, che produce un asservimento *de facto* del fondo del vicino e, pertanto, non necessita di una specifica attività probatoria

La peculiarità della tutela risarcitoria concorrente con il rimedio ripristinatorio consiste, dunque, in una presunzione di esistenza del danno, il quale è suscettibile di liquidazione in via equitativa, *ex art.1226 cod. civ.*, tenendo conto di tutte le circostanze che possono aver influito sul valore di mercato del bene offeso nel periodo di tempo anteriore all'eliminazione della situazione antigiuridica creata dall'altrui illegittima edificazione<sup>36</sup>.

Riconoscendo alla violazione delle norme sulle distanze i connotati di un illecito permanente, si dovrà concludere che il *dies a quo* del termine prescrizione della relativa pretesa risarcitoria si rinnovi di momento in momento, avendo inizio da ciascun giorno rispetto al fatto già verificatosi ed al corrispondente diritto al risarcimento del danno<sup>37</sup>.

7. – È pacifico che le controversie tra privati aventi ad oggetto questioni relative all'esecuzione di opere edilizie non conformi alle prescrizioni di legge o degli strumenti urbanistici locali, anche se non integrative di quelle dettate dal codice civile, vertono in tema di lesione di diritti soggettivi e appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario<sup>38</sup>.

In tali controversie non assume alcun rilievo l'esistenza o la legittimità dei provvedimenti amministrativi inerenti all'esercizio dello *jus aedificandi*, nonché la conformità delle costruzioni a tali atti, in quanto il conflitto tra i proprietari, interessati in senso opposto alla costruzione, va risolto in base al diretto raffronto tra le caratteristiche oggettive dell'opera e le norme edilizie. Pertanto, come è irrilevante la mancanza del

---

<sup>34</sup> Tale danno non consiste solo nel deprezzamento commerciale del bene o nella totale perdita del godimento di esso (aspetti che vengono superati dalla tutela ripristinatoria) ma anche nella indebita limitazione del pieno godimento del fondo in termini di diminuzione di amenità, comodità e tranquillità, trattandosi di effetti pregiudizievoli egualmente suscettibili di valutazione patrimoniale: Cass. 2 settembre 2020, n. 18220, in *Ced Cassazione*; Cass. 17 maggio 2000, n. 6414, in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, 742.

<sup>35</sup> Cass. 15 marzo 2005, n. 5545, in *Mass. giur. it.*, 2005; Cass. 13 ottobre 1999, n. 11525, in *Ced Cassazione*. In senso diverso, l'isolata pronuncia di Cass. 22 febbraio 1986, n. 1082, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 715. secondo la quale l'azione di risarcimento del danno per violazione delle distanze legali fra costruzioni, al pari di quella di riduzione in pristino, si ricollega ad una obbligazione *propter rem*, e va di conseguenza proposta nei confronti dell'attuale proprietario dell'edificio trovandosi in obiettiva situazione di lesione del diritto del vicino, indipendentemente dal fatto che l'edificio stesso sia stato in precedenza da altri realizzato.

<sup>36</sup> Sulla quantificazione del danno ove sia disposta la demolizione dell'opera, si veda anche Cass. 4 giugno 2018, n. 14294, in *Ced Cassazione*.

<sup>37</sup> Cass. 6 febbraio 1982, n. 685, in *Riv. giur. ed.*, 1983, I, 179; Cass. 11 marzo 1980, n. 1624, in *Riv. giur. ed.*, 1980, I, 819.

<sup>38</sup> Tra le tante, Cass. 15 marzo 2012, n. 4128, in *Ced Cassazione*; Cass. 19 ottobre 2011, n. 21578, in *Mass. giur. it.*, 2011; Cass. 1 luglio 2002, n. 9555, in *Giur. it.*, 2003, 878; Cass. 25 ottobre 2001, n. 13170, in *Mass. giur. it.*, 2001; Cass. 12 giugno 1999, n. 333, in *Danno e resp.*, 1999, 1257.



titolo abilitativo alla edificazione quando la costruzione risponda oggettivamente a tutte le prescrizioni del codice civile e delle norme speciali senza ledere alcun diritto del vicino, così l'aver eseguito la costruzione in conformità della ottenuta autorizzazione a costruire, se rende l'intervento edilizio legittimo sul piano dei rapporti pubblicistici tra il costruttore e la pubblica amministrazione, non esclude di per sé la violazione di dette prescrizioni e, quindi, il diritto del vicino, a seconda dei casi, alla riduzione in pristino o al risarcimento del danno<sup>39</sup>.

Il vicino pregiudicato dall'attività edificatoria può invocare la tutela predisposta dall'art. 872, comma 2, cod. civ. anche nell'ipotesi in cui l'intervento edilizio, originariamente abusivo, sia stato successivamente sottoposto a sanatoria o condono. La successiva legittimazione del bene sul piano urbanistico non è, infatti, idonea a sanare l'illecito civile che discende dalla inosservanza delle norme edilizie, in quanto la sanatoria o il condono degli illeciti urbanistici, inerendo al rapporto fra pubblica amministrazione e privato costruttore, esplicano i loro effetti soltanto sul piano dei rapporti pubblicistici – amministrativi, penali e/o fiscali – e non hanno alcuna incidenza nei rapporti fra privati<sup>40</sup>.

**8.** – È opinione prevalente tra gli interpreti che le prescrizioni sulle distanze contenute nelle norme extracodicistiche, integrative della disciplina dettata dal codice civile, in quanto dirette alla tutela di interessi generali, abbiano natura cogente, e poiché inderogabili siano sottratte al potere dispositivo dei privati.

Non vincolante, e dunque derogabile, risulterebbe, invece, secondo una certa corrente di pensiero, la distanza tra costruzioni di cui all'art. 873 cod. civ. per via degli interessi preminentemente privatistici su cui si fonda la sua *ratio*, desunti anche dalla collocazione sistematica della norma – codice civile – all'interno dello statuto proprietario, nell'ambito dei rapporti di vicinato<sup>41</sup>.

Prima di entrare nel vivo dell'indagine sulla fondatezza, portata, attualità della distinzione, vagliando le ricadute sul piano applicativo delle differenti opzioni teoriche proposte, va chiarito come interrogarsi sulla derogabilità e/o inderogabilità delle distanze significhi chiedersi se e quali tra esse possano legittimamente tollerare una compressione, pattizia o di fatto, rispetto alla misura fissata dalla legge.

Inevitabilmente, non soffrendo preclusione alcuna, sfugge al quesito il profilo, speculare, dell'ammissibilità di un ampliamento del distacco rispetto ai limiti legali; oppure del suo diverso riparto tra fondi confinanti, convenzionalmente stabilito dai privati, nell'osservanza del dettato normativo. Con coerenza tali accordi vengono considerati compatibili con prescrizioni sulle distanze definite inderogabili: non alterando l'assetto previsto dal legislatore, si esclude che essi attuino una vera e propria deroga alla distanza legale, esaurendosi piuttosto in una semplice diversa regolamentazione della medesima. Si colpisce invece con la sanzione della nullità il patto che tale distanza riduca; che, all'opposto, viene assolto e ricondotto nell'alveo degli accordi tra privati costitutivi di un diritto di servitù a mantenere la costruzione a distanza inferiore a

<sup>39</sup> Cass. 20 ottobre 2021, n. 29166, in *Ced Cassazione*; Cass. 25 ottobre 2001, n. 13170, in *Mass. giur. it.*, 2001.

Cass. 12 giugno 1999, n. 333, cit.; Cass. 14 ottobre 1998, n. 10173, in *Mass. giur. it.*, 1998.

<sup>40</sup> Cass. 6 febbraio 2009, n. 3031, in *Imm. e propr.*, 2009, 322; Cass. 18 gennaio 2008, n. 992, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass. 31 maggio 2006, n. 12966, in *Mass. giur. it.*, 2006; Cass. 26 settembre 2005, n. 18728, in *Guida dr.*, 2005, 43, 80; Cass., 17 novembre 2003, n. 17339, in *Notariato*, 2004, 113.

<sup>41</sup> Testualmente, in motivazione, Cass. 18 febbraio 2022, n. 5360, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it) e nelle massime di Cass. 18 ottobre 2018, n. 26270, in *Ced Cassazione*; Cass. 23 aprile 2010, n. 9751, in *Imm. e propr.*, 2010, 529; Cass. 31 maggio 2006, n. 12966, in *Mass. giur. it.*, 2006; Cass. 22 marzo 2005, n. 6170, in *Vita notar.*, 2005, 969; Cass. 4 febbraio 2004, n. 2117, in *Riv. not.*, 2004, 1540. Cass. 23 novembre 1999 n. 12984, *Mass. giur. it.*, 1999; Cass. 2 dicembre 1996, n. 10701, in *Mass. giur. it.*, 1996.



quella prescritta – come in più occasioni affermato a margine dell’art. 873 cod. civ. – quando essa sia definita derogabile.

Discutere se sia possibile derogare convenzionalmente alla distanza di tre metri prescritti dall’art. 873 cod. civ., avrebbe oggi limitato rilievo – impostando la questione solo con riguardo alla misura – per via dell’importanza residuale che la disposizione citata riveste, superata dalla dotazione da parte di quasi tutti i Comuni (tenuti ad uniformarsi al d.m. n. 1444/1968) di norme edilizie regolamentari alla cui assenza è subordinata la sua applicazione. Essa potrebbe, tuttavia, venire in considerazione, come accade ogniqualvolta vi sia una successione di leggi nel tempo, per valutare la legittimità di quanto costruito in un’epoca connotata dalla sua esclusiva vigenza, oltre che sotto il diverso profilo, non certo estraneo alla materia delle distanze, della regolamentazione dei rapporti tra privati letta alla luce del principio di prevenzione<sup>42</sup>.

Procedendo nell’indagine, va preliminarmente osservato che l’art. 873 cod. civ., e le norme integrative lì richiamate regolano la stessa materia, e quindi a rigore imporrebbero una lettura unitaria delle medesime, senza che rilevi la diversa sede – codice civile o legislazione speciale – in cui esse sono collocate.

Facendo leva sulla *vis atractiva* della norma richiamante, si dovrebbe poi concludere che la connotazione, derogabile o inderogabile, assegnata alla distanza ivi prescritta in base alla *ratio* e alla natura degli interessi tutelati, coinvolga anche quelle previste nelle norme integrative richiamate, primarie e subprimarie.

Chi propende per la derogabilità, senza distinguere tra norme codicistiche ed extracodicistiche, invoca la necessità di bilanciare gli interessi in gioco, ritenendo adeguatamente protetti dall’azione della Pubblica Amministrazione e dal precetto dell’art. 2043 cod. civ. quelli di salubrità ed igiene, comunemente individuati anche nella *ratio* dell’art. 873 cod. civ., e più in generale delle norme sulle distanze tra costruzioni; mentre andrebbe salvaguardato il libero negoziato, sia per assicurare una efficiente allocazione delle risorse a costi transattivi bassi, sia tenendo conto che in definitiva sarebbero i proprietari dirimpettai ad essere più esposti agli effetti malsani delle intercapedini<sup>43</sup>. Il rischio tuttavia è di finire, così ragionando, col costringere chi successivamente si troverà, a qualunque titolo, ad occupare l’immobile, a tollerare una situazione, *quanto meno antigienica*, a cui altri si sono volontariamente sottomessi attraverso la stipulazione di un patto che si vuole costitutivo di un diritto di servitù, e dunque non destinato ad incidere solo sulla posizione di chi lo ha stipulato<sup>44</sup>.

L’art. 873 cod. civ. cumula nella sua tutela interessi privati e pubblici, e risultando la proprietà conformata ai fini di utilità generale, inerendo la disciplina delle distanze al suo modo d’essere, non è facoltà del (temporaneo) titolare conformarla in modo antitetico a quello previsto dal legislatore. La *ratio* “superpropriaria” che l’art. 873 cod. civ. condivide con le norme di fonte extracodicistiche integrative consente, dunque, al di là della diversa *sedes materiae*, di affermarne l’inderogabilità<sup>45</sup>.

Dati testuali militano a favore di questa soluzione. Il tenore letterale dell’art. 873 cod. civ. trattando del rispetto della distanza minima, non solo si esprime nei termini di doverosità, ma sancisce che i regolamenti locali se ne possano discostare solo prevedendo un distacco maggiore rispetto ai tre metri.

Il rigore di questo vincolo, e la natura inderogabile del dettato codicistico, trova rinforzo nell’orientamento consolidato della Corte Costituzionale<sup>46</sup> che, nel disciplinare i rapporti tra norme regionali e norme

<sup>42</sup> A. IANNARELLI, *op.cit.*, *passim*.

<sup>43</sup> U. MATTEI, in *I diritti reali*, 1, *La proprietà*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. SACCO, Torino 2001, 333 ss.

<sup>44</sup> GAMBARO, *op. cit.*, 549 ss.

<sup>45</sup> Propendono per l’inderogabilità, anche della distanza stabilita dall’art. 873 c.c. oltre che di quella fissata dalle norme extracodicistiche, tra gli altri DE MARTINO, *Della proprietà*, cit., 266; R. ALBANO, *op. cit.*, 668; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 255; A. IANNARELLI, *op. cit.*, *passim*.

<sup>46</sup> Da ultimo, Corte cost. 23 giugno 2020, n. 119, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).



statali, conferma la riserva di legge a favore dello Stato, e ritiene *assolutamente cogenti le distanze minime di fonte statale – quindi i tre metri tra costruzioni ex art. 873 cod. civ., e i dieci metri tra pareti finestrate, ex art. 9 del dm n. 1444/1968 – mentre consente la deroga* (ad opera della legge Regionale) *unicamente per le eventuali maggiori distanze di fonte comunale e purché adeguatamente giustificata*<sup>47</sup>. Sarebbe dunque irragionevole sostenere che quel che è precluso alla P.A., e addirittura alla legge Regionale, vada invece concesso all'autonomia dei privati. Tanto più che lo stesso art. 873 cod. civ. riconosce quali uniche deroghe alla distanza prescritta, le costruzioni in appoggio e in aderenza. Il principio di prevenzione che permea il regime delle distanze tra costruzioni introdotto dall'art. 873 cod. civ., consente infatti al preveniente di costruire sul confine, ponendo il vicino, che intenda a sua volta edificare, di fronte alla sola alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza, ovvero di arretrare la sua costruzione sino a rispettare la distanza prescritta.

Nella direzione della inderogabilità sembra muoversi anche la Corte di Cassazione quanto meno nelle decisioni più significative che, dal primo decennio degli anni duemila, si sono maggiormente diffuse sul tema in motivazione<sup>48</sup>.

Va premesso che la materia del contendere nei casi esaminati, riguardava la violazione di norme regolamentari, la cui cogenza è da tempo proclamata da un orientamento consolidato anche in giurisprudenza. E va precisato, guardando al *petitum*, che i ricorrenti non chiedevano ai giudici di legittimità di assolvere riduzioni pattizie – della cui nullità neppure qui si dubita – bensì di accertare la costituzione di una servitù a mantenere le costruzioni a distanza inferiore a quella prescritta, per intervenuta usucapione o per destinazione del padre di famiglia. La soluzione negativa a cui perviene la Suprema Corte nel 2007, con riguardo all'usucapione, poggia esplicitamente sul presupposto della inderogabilità delle prescrizioni extracodicistiche, principio di cui fa coerente applicazione. L'adesione alla stessa opzione dogmatica si coglie nella pronuncia del 2010: essa giunge a conclusioni opposte, avendo tuttavia cura di avvertire che le ragioni su cui si fonda la soluzione adottata (e dunque la *ratio* che la giustifica) non implicano necessariamente una preliminare scelta di campo tra derogabilità e inderogabilità delle norme sulle distanze, questione di cui mette in evidenza la complessità. Sottolineando le incongruenze – con riguardo alle attività che verrebbero negate alla P.A. e illogicamente concesse ai privati – a cui condurrebbe la pretesa distinzione tra norme codicistiche derogabili ed extracodicistiche cogenti, lascia comunque intendere di preferire una ricostruzione unitaria, in termini di inderogabilità, del sistema delle distanze tra costruzioni.

Questa prospettiva non pare smentita nelle successive decisioni che della prima percorrono *de plano* il solco, sempre che non si vogliano ritenere successivi e ancora recenti enunciati<sup>49</sup>, che tornano a distinguere tra norme derogabili ed inderogabili, espressione di meditate scelte teoriche anziché meri incisi sfuggiti alla penna di un frettoloso o distratto estensore. In entrambi i casi sarebbe opportuno far chiarezza.

---

<sup>47</sup> Corte cost. 23 giugno 2020, n. 119, cit., sottolinea l'evoluzione della disciplina in materia di distanze precisando che la potestà legislativa concorrente della Regione in materia di governo del territorio può fissare distanze in deroga a quelle stabilite da norme statali purché tale deroga sia giustificata dal perseguimento di interessi pubblici ancorati all'esigenza di omogenea conformazione dell'assetto urbanistico di una determinata zona non potendo la deroga stessa riguardare singole costruzioni individualmente e singolarmente considerate.

<sup>48</sup> Cass. 3 ottobre 2007, n. 20769, in *Ced Cassazione*; Cass. 22 febbraio 2010, n. 4240, in *Giur.it.*, 2010, 7, 1530 oltre che in *Foro it.*, 2010, 12, 1, 3457 e in *Imm. e Prop.*, 2010, 5, 322.

<sup>49</sup> Cass. 18 febbraio 2022, n. 5360, in *Ced Cassazione*, citata. Cass. 18 ottobre 2018, n. 26270, in *Ced Cassazione*; Cass. 23 aprile 2010, n. 9751, in *Imm. e propr.*, 2010, 529.



9. – Come accennato, nel 2007 il Supremo Collegio si trova ad affrontare un nuovo quesito in tema di distanze tra costruzioni proposto in questi termini: il diritto del vicino alla riduzione in pristino di un manufatto che si trovi da oltre vent'anni a distanza inferiore a quella prevista dagli strumenti urbanistici comunali, integrativi dell'art. 873 cod. civ., può essere paralizzato dall'acquisto per usucapione della relativa servitù in capo al proprietario della costruzione?

Il ragionamento della Corte è cristallino: la disciplina regolamentare protegge interessi che trascendono quelli meramente privatistici, pertanto l'esigenza di garantire un determinato distacco tra gli edifici, di natura pubblicistica, non può condurre a soluzioni diverse a seconda che il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore derivi da un accordo tra le parti, tradizionalmente censurato, o dall'assenza di reazione da parte del confinante, protratta nel tempo. Un principio affermato a chiare lettere che conduce la Suprema Corte a negare l'acquisto della servitù per intervenuta usucapione, escludendo che l'ordinamento *possa accordare tutela ad una situazione che, per l'inerzia del vicino, finisca per aggirare l'interesse pubblico rendendo legittima la permanenza di un manufatto edificato in maniera che con tale interesse contrasta*.

La stessa Sezione II della Cassazione, in diversa composizione, chiamata nel 2010 ad esprimersi a margine di analoga controversia, si discosta dal suo precedente, sostenendo che *vi sia differenza tra contraddire le regole sulle distanze attraverso un accordo tra privati e riconoscere che per usucapione sorga una servitù in contrasto con la normativa generale*, poiché tale acquisto, a titolo originario, risponde, sul versante proprietario, all'ulteriore esigenza di stabilità dei rapporti giuridici, eliminando quella situazione di perpetua instabilità che deriverebbe dalla possibilità per il vicino, ed eventuali aventi causa, di agire in qualunque tempo con l'azione di riduzione in pristino, imprescrittibile. Il venir meno della facoltà del privato di far valere il proprio diritto al rispetto delle distanze, paralizzato dall'usucapione, non impedirebbe dunque alla Pubblica Amministrazione di intervenire a tutela dell'interesse fissato dall'ordinamento esercitando i suoi poteri, concorrenti con quelli del privato, ma rilevanti su piani diversi.

Stride contro il principio di legalità il risultato a cui perviene la Suprema Corte distinguendo tra i vari modi di acquisto dei diritti reali: una servitù *contra legem*, che non può trovare titolo in una pattuizione negoziale, può invece essere (paradossalmente) acquistata a titolo originario per effetto dell'usucapione. E ancora: se si ricostruisce in modo unitario il complesso di norme che regolano le distanze, qualificandole come inderogabili – come risulta dalla motivazione – allora si dovrebbe coerentemente concludere che la proprietà si conformi anche sulla base dell'intero suo disposto, la cui violazione non può condurre alla creazione di situazioni che abbiano carattere di realtà nei rapporti tra privati. Ma, come la stessa Corte osserva, la soluzione ritenuta congrua prescinde da ogni qualificazione in termini di derogabilità e inderogabilità<sup>50</sup>, la necessità di assicurare certezza dei rapporti giuridici, perno del suo ragionamento, diventa assorbente, e si eleva a principio sovraordinato, o paraordinato preferito, di fronte al quale cedono il passo gli interessi di natura pubblicistica sottesi al funzionamento dell'intero sistema delle distanze. La rigida e censurabile contrapposizione operata dalla Corte tra quel che appartiene alla materia del diritto pubblico e quel che strettamente concerne il diritto privato,<sup>51</sup> pare risentire di una visione utopica della tutela del doppio binario, e in ogni caso non sembra corrispondente ad una lettura costituzionalmente orientata della proprietà<sup>52</sup>, a maggior ragione oggi

<sup>50</sup> Sull'interdipendenza delle due questioni cfr., ad es., A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, cit., 546.

<sup>51</sup> L'assenza di dicotomie tra interessi pubblici e privati nelle norme sulle distanze è sottolineata, tra gli altri da, A. IANNARELLI, *op.cit.*, *passim*, e già in *La disciplina delle distanze tra costruzioni tra interessi generali "deboli" e interessi privati "forti"*, in *Giustizia Civile.com*, 2, 2014, 1 ss.

<sup>52</sup> Sul tema la letteratura è sterminata: dai fondamentali scritti di P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Napoli, 1971 (riletto in *A 50 anni dalla Introduzione alla problematica della proprietà di Pietro Perlingieri*, a cura di G. CARAPEZZA



che si vorrebbe ampliato il catalogo di beni comuni, e la salvaguardia dell'ambiente, parificata alla dignità umana, ha trovato ingresso nella Costituzione (artt. 9 e 41 Cost.) come espresso limite alla libertà di iniziativa economica.

Potere privato e pubblico, afferma la Corte, hanno strumenti concorrenti per garantire l'osservanza degli interessi protetti dall'ordinamento, che devono tuttavia operare nel quadro delle regole e dei limiti propri delle rispettive categorie. E dunque, nel suo pensiero, se l'usucapione, che appartiene all'armamentario del codice civile, impedisce che il rispetto delle distanze possa essere ottenuto sul piano privatistico attraverso la riduzione in pristino, potrà porvi rimedio la P.A. con un provvedimento parimenti demolitivo, conformando la proprietà al modo previsto dal legislatore. La tutela degli interessi pubblici risulta in tal modo affidata alla solerzia, ai puntuali interventi e all'efficienza di una Pubblica Amministrazione di cui il Supremo Collegio pare essere l'unico a non dubitare<sup>53</sup>. E se è consentito semplificare, si potrà concludere che tra i due (proprietario e P.A.) diversamente inerti, il terzo acquirente gode e dispone di un diritto di servitù *contra legem*, che già suona come una contraddizione in termini, opponibile *erga omnes* e dunque anche da e contro i rispettivi aventi causa dei confinanti.

Volendo verificare gli esiti dell'applicazione dei principi enunciati dalla Corte, sarà sufficiente prendere a misura il caso da cui la sentenza citata trae origine. Essendo molto complesso e non ricostruibile nel dettaglio per la mancata conoscenza di tutti gli atti di causa, sarà qui sufficiente evidenziare il risultato finale: l'acquisto per usucapione di una servitù a mantenere una costruzione – originariamente abusiva, adibita a macello, poi condonata, trasferita ad un terzo, demolita e ristrutturata, e trasformata in edificio residenziale, sempre con il *placet* della P.A. – a distanza di soli metri 1,40 da quella limitrofa del venditore, con buona pace della tutela degli interessi pubblici sottesi alle norme, qualificate inderogabili, sulle distanze tra costruzioni.

La domanda dei ricorrenti comprendeva, in via alternativa, l'accertamento della costituzione di una servitù per destinazione del padre di famiglia, ma il giudice ha preferito concentrarsi sull'usucapione, in quanto l'istituto, rispondente principalmente all'esigenza di attribuire definitività giuridica a situazioni di fatto che si sono assestate nel tempo<sup>54</sup>, offriva alla Corte maggiori argomenti per giustificare il provvedimento.

Nel febbraio scorso il Supremo Collegio, chiamato ad esprimersi di fronte ad un caso in cui il mancato rispetto delle distanze conseguiva alla alienazione di una delle costruzioni edificata dal proprietario sul proprio

---

FIGLIA, G. FREZZA, P. VIRGADAMO, *Atti del convegno tenutosi a Palermo nel 2020*, in *Quad. Rass. dir. civ.*, Napoli 2021), RODOTA' S. *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Milano 1982, ai più recenti contributi di, G. VISINTINI, *La proprietà nella Costituzione e nel codice civile*, in *Tratt.dir.imm.*, diretto da G. VISINTINI, 1, II, *I beni e la proprietà*, Padova, 2013, 229 ss.; M. TRIMARCHI, *La proprietà europea*, in *www.iuscivile.it*, 2018, IV, 488, ss.; L. NIVARRA, *L'introduzione alla problematica della "proprietà" nel quadro delle letture costituzionali del diritto proprietà*, in *www.iuscivile.it*, 2021, 2, 550 ss. ed ivi ampi riferimenti bibliografici in nota.

<sup>53</sup> La tardiva adozione del provvedimento di demolizione e l'inerzia da parte della p.a. nell'esercizio del potere/dovere diretto alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non sono idonei a sanare ciò che non è legittimo sin dall'inizio. Pertanto, il protrarsi dell'immobilismo dell'ente pubblico preposto alla vigilanza della legalità non potrebbe ingenerare nel privato, come invece sostenuto da una minoritaria corrente di pensiero, un affidamento tutelabile in ordine al consolidamento di quella situazione di fatto "vantaggiosa" e alla intangibilità del diritto sul bene stesso, seppur inizialmente abusivo. Il principio è stato affermato in più occasioni dal Consiglio di Stato (V. ad esempio, Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2018, n. 3773) ed è indubbiamente condivisibile, ma è proprio la perdurante inerzia della Pubblica Amministrazione, che non sfugge al giudice amministrativo di seconde cure, a rendere "definitivamente provvisorio" quel che dovrebbe essere demolito, creando peraltro, sul piano privatistico, almeno secondo l'orientamento del Supremo Collegio, i presupposti per l'applicabilità degli strumenti civilistici, quali appunto l'usucapione.

<sup>54</sup> È *ratio* costantemente affermata dalla dottrina sia pur sotto diverse angolazioni: si veda per tutti T. DALLA MASSARA, *L'Usucapione*, in *Tratt. dir. imm.*, diretto da G. VISINTINI, 1, II, *I beni e la proprietà*, cit., 1434.



fondo senza l'osservanza delle prescrizioni urbaniste, ritiene costituita una servitù per destinazione del padre di famiglia<sup>55</sup>. La decisione segue pedissequamente l'insegnamento dell'orientamento divenuto dominante dopo la sentenza del 2010<sup>56</sup> a cui si è appena fatto cenno, e indifferente all'assenza di una corrispondente *ratio*, riconosce quali unici requisiti condivisi con l'usucapione solo quelli dell'apparenza e dell'acquisto a titolo originario, sebbene a margine di quest'ultimo vi sia in dottrina chi autorevolmente collochi la servitù per destinazione del padre di famiglia tra gli acquisti a titolo derivativo, sia pur non negoziali<sup>57</sup>.

L'esigenza di mantenere lo *status quo ante* che aveva sorretto la precedente pronuncia, sembra in questa occasione ancor meno giustificare la costituzione di situazioni connotate da realtà, e perciò avrebbe sicuramente imposto una motivazione meno sfuggente. Non ci si può esimere dall'osservare infine come l'indirizzo della Cassazione, se confermato anche in relazione alla servitù per destinazione del padre di famiglia, ed associato alla mancanza di una adeguata reazione da parte della P.A., finirebbe per legittimare operazioni e forse speculazioni edilizie, che lungi dal configurare sporadiche violazioni delle norme sulle distanze, potrebbero rivelarsi (potenzialmente) idonee a modificare l'assetto urbano e residenziale di porzioni di territorio, con risultati antitetici rispetto a quelli prefigurati dal legislatore.

---

<sup>55</sup> Cass. 8 febbraio 2022, n. 3939, in *Ced Cassazione*.

<sup>56</sup> Cass. 18 febbraio 2013, n. 3979, in *Urb e app.*, 2013, 5, 5532; Cass. 19 gennaio 2017, n. 1395, in *Ced Cassazione*; Cass. 23 settembre 2021, n. 25863, oltre che in *Imm.e prop.*, 2021, 11, 672.

<sup>57</sup> G. DEIANA, in G. GROSSO, G. DEIANA, *Le servitù prediali*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1963, I, 717; A. BURDESE, *Le servitù prediali, linee teoriche e questioni pratiche*, Padova, 2007, p. 132. A favore della natura non negoziale, COMPORTI, *Le servitù prediali*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da RESCIGNO, 8, *Proprietà*, II, Torino, 1982, 219.