

Non si scherza con le distanze.

La Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità dell'art. 8 L.R. Veneto 4/2015 in tema di deroga alle distanze tra fabbricati negli interventi disciplinati puntualmente.

Per una volta era facile fare pronostici.

In tema di distanze tra fabbricati, la Corte costituzionale - con la sentenza 41 del 24 febbraio 2017 - ha dichiarato l'incostituzionalità dell'ennesimo tentativo di una Regione, in questo caso il Veneto, di sottrarsi alla Bibbia.

Non è da credere alla gerarchia delle fonti: la Bibbia, in questa materia, è il D.M. 1444 del 1968.

E' la quinta sentenza di fila della Corte che afferma lo stesso principio.

In sintesi: è possibile derogare alle distanze tra fabbricati poste dall'art. 9 del D.M. solo all'interno di un ambito di piano attuativo, non nel caso di interventi disciplinati puntualmente.

Sono dunque caducate le ultime parole della lettera a) del co. 1 dell'art. 8 della legge regionale Veneto 4/2015 che consentono agli strumenti urbanistici generali di derogare alle distanze del D.M. 1444 non solo all'interno dell'ambito dei piani attuativi, ma anche all'interno "*degli ambiti degli interventi disciplinati puntualmente*".

Insomma: dentro un ambito di piano attuativo si può, fuori mai. Nonostante il nuovo art. 2 bis del testo unico dell'edilizia.

Ma andiamo con ordine. Si tratta infatti di sintetizzare una storia lunga, ma che porta a vicende molto recenti, come ad esempio la legge regionale 30/2016.

1. Due livelli, quello civilistico e quello amministrativo.

Il tema delle distanze tra fabbricati si pone su due livelli, che tra di loro si intersecano e si sovrappongono.

Da un lato il livello è quello civilistico, connesso al diritto di proprietà, e dunque al diritto del proprietario di pretendere il rispetto delle distanze da parte del suo vicino quando costruisce.

D'altro lato il livello è quello amministrativo, legato alla pianificazione territoriale e alla legittimità dell'operato delle amministrazioni nel rilascio dei titoli o comunque nel consentire gli interventi (si tralascia in questa sintesi il livello penale, che pure permea il tutto).

I due livelli sono caratterizzati da forme di tutela diverse, e da giudici diversi (che oltretutto ragionano con sensibilità profondamente diverse).

Diversi i presupposti, diverse le conseguenze, che non sono coordinate tra loro ma si sommano.

2. Il livello civilistico e le norme urbanistiche integrative

Sotto il profilo civilistico, la norma di base è l'articolo 873 del codice civile: "*Le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di 3 metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore*".

Il mondo è quello dei diritti soggettivi, della tutela della proprietà, delle domande rivolte contro il vicino e non contro la pubblica amministrazione che rilascia un titolo edilizio o consente comunque un intervento.

Sembra un modo distinto, ma il riferimento ai "*regolamenti locali*" lo apre a quello del diritto amministrativo.

Le norme dei regolamenti locali - insomma, le norme tecniche dei piani regolatori generali - integrano quelle del codice civile.

E, come chiarito dalla giurisprudenza, sono integrative tutte le norme locali che regolano con qualsiasi criterio lo spazio che deve essere osservato tra costruzioni.

Quelle norme di PRG vengono dunque attratte dalla disciplina civilistica, e giustificano che il privato possa chiedere non solo il risarcimento del danno ma anche la riduzione in pristino (è il chiaro dettato del secondo comma dell'art. 872 del codice civile: "*colui che per effetto della violazione ha subito danno deve essere risarcito, salva facoltà di chiedere la riduzione in pristino quando si tratta della violazione delle norme contenute nella sezione seguente*", che comincia appunto con l'art. 873).

Questa facoltà del proprietario di chiedere al giudice ordinario la riduzione in pristino della costruzione del vicino, previa disapplicazione degli atti con i quali il Comune abbia eventualmente consentito quell'intervento, crea un'intersecazione problematica con il mondo amministrativo. Il giudice ordinario non esamina la legittimità dell'operato delle pubbliche amministrazioni, si pronuncia sul mantenimento o l'eliminazione di una costruzione in base al codice civile; ma lo fa in base a una norma urbanistica, in quanto si tratta di una norma integrativa della disciplina civilistica nei rapporti tra vicini.

Va aggiunto, ed è una notazione importante per le considerazioni sul piano casa, che la giurisprudenza ammette che la regolamentazione locale - nel disciplinare le distanze tra fabbricati - possa assumere diversi termini di riferimento per il loro computo, prescindendo dalla preesistenza e dalla collocazione di una costruzione nel fondo vicino. Insomma, sono norme integrative del codice civile anche quelle norme urbanistiche che prevedono una distanza minima dal confine, che deve essere osservata anche se nel terreno confinante non c'è alcun edificio.

3. Il livello urbanistico - Il D.M. 1444/1968

La normativa civilistica viene dunque integrata da quella urbanistica.

E, per comprendere quale sia la disciplina urbanistica, e' necessario partire dal decreto ministeriale 2 aprile 1968 n.1444.

Il fondamento legislativo, come noto, gli è dato da una norma della legge ponte 765 del 1967, l'articolo 41 quinquies.

E' dunque questa base legislativa che consente alla Corte, anche in quest'ultima sentenza, di postulare la forza precettiva e inderogabile di un mero D.M.

Il D.M. del 1968 pone in realtà delle disposizioni che si applicano agli atti pianificatori generali: ma attraverso quel filtro le prescrizioni del D.M. arrivano al singolo titolo edilizio e al singolo intervento (e, in realtà, vi arrivano anche a prescindere da quel filtro, posto che la giurisprudenza ammette la disapplicazione delle norme di PRG contrastanti con il D.M. e la diretta applicazione delle norme di quest'ultimo) .

La distanza tra fabbricati è dunque quella dell'articolo 9 del D.M.

In particolare, è il punto 2 dell'art. 9 che pone, per la generalità dei nuovi edifici, il principio: "*è prescritta in tutti i casi la distanza minima assoluta di metri 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti*".

Non è certo irrilevante capire quando c'è un "nuovo" edificio, specie con riferimento a temi quali la sopraelevazione e la ristrutturazione.

Ma, ai nostri fini, ancor più importante è capire quando sono ammesse delle deroghe al principio.

Dispone al riguardo l'ultimo periodo dell'ultimo comma dell'art. 9: "*sono ammesse distanze inferiori a quelle indicate nei precedenti commi, nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planivolumetriche*".

Sono passati cinquant'anni, ma secondo la Corte questa frase è e rimane il perfetto punto di equilibrio tra ordinamento civile e governo del territorio.

Nulla è cambiato, non importa che vi siano nuove norme statali o reiterati tentativi di legislazione regionale sul punto: questo è il verbo.

4. L'ordinamento civile e il governo del territorio

Il D.M. del 1968 si trova dunque al centro di un incrocio tra due materie che vanno ricondotte a competenze legislative diverse.

Da un lato la materia dell'ordinamento civile, di esclusiva competenza statale.

D'altro lato, il governo del territorio, in cui la competenza è concorrente tra Stato (che pone i principi fondamentali) e Regioni.

Il rapporto tra proprietari di fondi finitimi rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in quanto ordinamento civile, dice la Corte: quindi, vale il codice civile e valgono le norme locali integrative del codice civile (e il D.M. del 1968 in quanto alla base delle norme locali integrative).

Naturalmente, siccome i fabbricati insistono sul territorio, vanno anche considerati gli interessi pubblici legati al territorio. E allo scopo di tener conto di questi interessi, viene in rilievo il governo del territorio e dunque la competenza concorrente delle Regioni.

Ma la potestà legislativa regionale deve rispettare i principi fondamentali posti dalla legislazione statale (il D.M. del 1968). E può sì derogare al principio generale dei 10 metri posto dal D.M. del 1968, ma solo nei limiti del suo potere legislativo.

La possibilità di una deroga legislativa regionale, dice la Corte, "non può essere del tutto esclusa, ma va rigorosamente circoscritta allo scopo connesso al governo del territorio che ne detta le modalità di esercizio". Insomma, può essere esercitata solo quando lo consente il D.M. del 1968.

Il quale dunque è l'alfa e l'omega del sistema.

5. Due prospettive diverse

Quando si ha a che fare con le distanze tra fabbricati vengono dunque in rilievo due corpi normativi distinti - il codice civile e la disciplina urbanistica - che si integrano fra di loro, ma cui corrispondono due prospettive e due tutele diverse.

Da un lato vi è la prospettiva civilistica, nella quale il proprietario di un fondo confinante può far valere il proprio diritto soggettivo di proprietà rivolgendosi al giudice ordinario per chiedere la riduzione in pristino del fabbricato del proprio vicino.

Egli ha un diritto imprescrittibile a chiedere tale forma di tutela, temperato soltanto dalla possibilità che la costituzione di una servitù giustifichi il mantenimento del fabbricato del vicino.

Dell'altro lato vi è la prospettiva amministrativistica, nella quale ci si rivolge al giudice amministrativo nei confronti della pubblica amministrazione per censurarne l'operato, e sollevando problemi quali quello della legittimità delle norme di PRG in tema di distanze tra fabbricati o quello della legittimità dei permessi di costruire o comunque dei titoli e dei modi con cui risultano assentiti sul territorio interventi edificatori che non dovrebbero esserlo.

In questa seconda prospettiva la tutela che può essere chiesta, nei brevi termini decadenziali concessi nella giustizia amministrativa, consiste in una pronuncia che faccia venir meno la giustificazione giuridica di un intervento sul territorio, il quale potrà dunque divenire abusivo: ma a tale carattere abusivo dell'intervento corrisponderà poi una sanzione amministrativa non necessariamente soddisfacente dell'interesse del ricorrente; oppure potrà esservi una sanatoria, che certamente rileva sotto il profilo amministrativo, ma non sotto quello civilistico.

Il sistema può sembrare inutilmente complicato. Ma è la conseguenza della coesistenza tra la tutela della proprietà privata e la tutela dell'interesse pubblico connesso al governo del territorio, il quale risponde a logiche sue proprie.

Cosicché il medesimo intervento potrà essere legittimo sotto un profilo amministrativo, ma meritevole di essere ridotto in pristino sotto il profilo civilistico (con l'ampia casistica che può essere citata al riguardo, dagli interventi di sopraelevazione, a quelli di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione, a quelli più minuti di realizzazione dei "cappotti" termici e simili).

6. Il tentativo di liberarsi del D.M. 1444

Il D.M. 1444 del 1968 ha generato nel corso del tempo innumerevoli pronunce del giudice amministrativo che hanno annullato norme di PRG e titoli rilasciati in contrasto con le sue prescrizioni.

Il tentativo di liberarsi di tale rigido vincolo, vanificato dal giudice amministrativo se compiuto a livello di PRG, è stato dunque condotto a livello di legislazione regionale.

Nel Veneto, in particolare, un tentativo è stato compiuto con l'art. 50, co. 8, della legge regionale 11/2004: norma che consentiva che le nuove costruzioni fossero poste a 5 metri dal confine nell'ipotesi in cui sul fondo confinante preesistesse legittimamente una costruzione a distanza inferiore ai 5 metri dal confine.

La Corte costituzionale, con la sentenza 232 del 2005, ne ha dichiarato l'incostituzionalità: la distanza minima tra costruzioni deve essere determinata con legge statale, e dunque con il D.M. del 1968. E, dice la Corte, *"l'ordinamento statale consente deroghe alle distanze minime con normative locali, purché però siffatte deroghe siano previste in strumenti urbanistici funzionali a un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio"*.

Non sono invece consentite deroghe attinenti ai rapporti tra vicini isolatamente considerati.

7. L'art. 2 bis del testo unico dell'edilizia

Fallito il tentativo di venire a capo del problema in sede di legislazione regionale, un'opportunità interessante per avere qualche margine in più di deroga al D.M. del 1968 è sembrata aprirsi con l'introduzione dell'art. 2 bis del testo unico dell'edilizia, avvenuta con il decreto legge 69/2013.

Nonostante il titolo si riferisca solo alle distanze, in realtà la norma parla della possibilità di deroga al D.M. 1444/1968 in tutti i suoi contenuti.

Essa prevede, ai fini che ci interessano, che le Regioni - con proprie leggi e regolamenti (sic!) - possano porre disposizioni derogatorie al D.M. 1444 *"nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali"*.

Ciò che sembra interessante è quell' "o". Vuol forse dire che è consentita la deroga con riferimento a specifiche aree territoriali anche prescindendo da piani attuativi?

L'inserimento della norma in una legislazione volta allo sviluppo dell'attività edilizia per finalità economiche ha certo favorito le aspettative.

8. L'attuazione regionale dell'art. 2 bis e la pronuncia della Corte

La nuova norma statale ha avuto una prima applicazione nel Veneto con il terzo piano casa, la L.R. 32 del 2013, che ha introdotto il co. 8 bis dell'art. 9 della legge regionale 14/2009, consentendo una deroga non in tema di distanze ma in tema di altezze.

Ci sarebbe qualcosa da dire: la norma regionale ha solo una premessa generica, e non prescrive certo la definizione di un assetto complessivo e unitario o di una specifica area territoriale, sembrando lontana dal disposto dell'articolo 2 bis (che pure espressamente richiama). Ma in questa sede serve solo ricordarla.

L'attuazione regionale più ampia del nuovo art. 2 bis del testo unico si è invece avuta nel Veneto con l'art. 8 della L.R. 4 del 2015.

In particolare tale norma prevede che lo strumento urbanistico generale possa derogare al D.M. 1444/1968 *"con riferimento ai limiti di distanza da rispettarsi all'interno degli ambiti dei piani urbanistici attuativi e degli ambiti degli interventi disciplinati puntualmente"*.

Questa disposizione sarà forse sembrata non particolarmente problematica al legislatore regionale, visto che già l'art. 23 della vecchia legge urbanistica regionale 61/1985 aveva previsto la possibilità di deroga alle distanze tra fabbricati del D.M. del 1968 con riferimento agli *"interventi disciplinati puntualmente"*; e visto, soprattutto, che già l'art. 17, co. 3, lett. b della L.R. 11/2004 (espressamente

richiamato nell'art. 8 cit.) prevede che il Piano degli interventi possa definire distanze minori rispetto al D.M. 1444 "*nei casi di interventi disciplinati puntualmente*".

Insomma, non c'era niente di nuovo su questo punto nell'art. 8 della L.R. 4/2015.

Come è andata a finire in Corte, però, lo abbiamo già detto: la sentenza 41/2017 ha ora escluso che la legislazione regionale possa estendere le ipotesi di deroga alle distanze del D.M. 1444/1968 oltre quelle poste dall'art. 9 del medesimo D.M., e in particolare che possa comprendervi il caso degli interventi disciplinati puntualmente.

9. Il dubbio su altre disposizioni regionali

Ma il problema è più ampio della disposizione ora specificatamente caducata (e dell'art. 17, co. 3, lett. b che essa riproduceva) .

La Corte ha infatti espresso senza incertezze la tesi che l'art. 9 del D.M. del 1968 è il precetto inamovibile, e che l'art. 2 bis del testo unico dell'edilizia non ha alcun contenuto innovativo rispetto a quella norma (chissà perché sono andati a scriverlo...).

Ora, l'art. 8 della L.R. 4/2015, nel dare attuazione all'art. 2 bis, pone anche altre disposizioni oltre a quella ora caducata.

Esso prevede infatti che "*in specifiche zone o ambiti, individuati all'interno delle zone di completamento*", sia possibile agli strumenti urbanistici generali fissare limiti di densità, di altezza e di distanza in deroga al D.M. del 1968 "*qualora i diversi limiti fissati siano funzionali a confermare un assetto morfologicamente ordinato ed unitario di tessuti urbani consolidati prevalentemente composti da fabbricati realizzati prima dell'entrata in vigore del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444*".

Anche in questo caso, dunque, la norma regionale consente di derogare al D.M. pur in mancanza di un ambito di piano attuativo.

Lo stesso articolo 8 della L.R. 4 prevede inoltre, con disposizione di portata generale, che le deroghe al D.M. 1444/1968 "*sono comunque ammesse per gli interventi di ristrutturazione edilizia, realizzati all'interno della sagoma esistente, ancorché attuati mediante integrale demolizione e ricostruzione*".

Certo, simili disposizioni sono vigenti e continuano ad applicarsi. Ma la loro incostituzionalità è più di un sospetto.

E, come si diceva, la stessa disposizione regionale che consente di derogare in tema di piano casa alle altezze poste dal D.M. 1444/1968 deve ora misurarsi - prima ancora che con l'art. 2 bis del Tuel - con l'orientamento restrittivo della Corte costituzionale (che è da chiedersi se valga, oltretutto per le distanze tra fabbricati, anche per i limiti di densità, di altezza e di rapporti con gli spazi pubblici posti dal D.M. del 1968).

Che poi il legislatore regionale sia ora andato a ingerirsi, in dichiarata applicazione dell'art. 2 bis del testo unico, anche sulle modalità del calcolo delle distanze tra pareti finestrate quanto al computo degli sporti e degli elementi a sbalzo - con l'art. 66 della L.R. 30/2016, che introduce il co. 4 bis dell'art. 8 della L.R. 4/2015 - si potrebbe dire, insomma, che è un po' andarselo a cercare.

10. Piano casa, distanza dai confini, Corte costituzionale

Con questa situazione così complicata deve misurarsi la legislazione del Veneto anche in materia di piano casa.

In estrema sintesi:

Una prima interpretazione del TAR Veneto ha affermato che le norme del piano casa regionale derogano alle disposizioni comunali e non alle disposizioni statali, e che quelle sulle distanze dei confini sono disposizioni comunali - dunque derogabili - mentre le distanze tra fabbricati, riconducibili al D.M. del 1968, sono disposizioni statali e dunque inderogabili.

Ma il TAR Veneto, con la sentenza 1128/2016, ha poi mutato il proprio orientamento, giungendo alla conclusione che le norme regionali sul piano casa non possono comunque derogare alle distanze dai confini previste dalla regolamentazione locale.

Per sottrarsi alle conseguenze di questa nuova interpretazione, la Regione, con l'art. 64 della legge 30/2016, ha dato un'interpretazione autentica delle proprie norme sul piano casa affermando che esse devono intendersi nel senso che consentono di derogare anche ai parametri di distanza dai confini previsti dai regolamenti e dalle norme tecniche di attuazione di strumenti urbanistici e territoriali.

Si prescinde in questa sede da ogni ulteriore considerazione sui rapporti tra le sentenze del TAR, l'intervento del legislatore regionale, e le difficoltà delle amministrazioni locali, degli operatori e dei cittadini nel gestire la vicenda.

Ci si limita a notare che la sentenza del TAR Veneto si basava su due argomenti.

Il primo, quello per cui nella legge regionale 14/2009 sarebbe mancata una deroga espressa alle distanze dai confini.

Il secondo, quello per cui le distanze dai confini sono in realtà riconducibili alle distanze tra costruzioni, cosicché il legislatore regionale non può incidere su di esse a pena di travalicare i limiti costituzionali della propria competenza.

Il primo punto è certamente superato: una disposizione legislativa regionale espressa sulla deroga alle distanze dei confini ora c'è.

Ma il secondo punto non è affatto superato.

Anzi....

(To be continued)

Padova, li 28 febbraio 2017

Per www.italiaius.it

Avv. Stefano Bigolaro