

LA DISTANZA DEI FABBRICATI

Le deroghe della Corte Costituzionale

All'interno la
SENTENZA N.
1949/2022

LIMITI DI DISTANZA TRA FABBRICATI, LE DEROGHE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

In materia di deroghe ai limiti di distanza tra fabbricati, la quarta sezione del **Consiglio di Stato**, con l'ordinanza n.1949/2022(allegata alla presente), ha dichiarato rilevanti e non manifestamente infondate le **questioni di legittimità costituzionale** relative:

- all'articolo 2-bis, comma 1, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (pubblicato nella Gazzetta ufficiale 20 ottobre 2001, n. 245, S.O.), come introdotto dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 (pubblicata nella Gazzetta ufficiale 20 agosto 2013, n. 194, S.O.), per violazione degli articoli 3 e 117, terzo comma, della Costituzione;
- all'articolo 2-bis, comma 1, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (pubblicato nella Gazzetta ufficiale 20 ottobre 2001, n. 245, S.O.), come introdotto dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98 (pubblicata nella Gazzetta ufficiale 20 agosto 2013, n. 194, S.O.), per violazione dell'articolo 117, terzo comma, lettere m) ed s), della Costituzione;
- in via consequenziale, all'articolo 103, comma 1-bis, della legge regionale della Regione Lombardia 11 marzo 2005, n. 12 (pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Lombardia 16 marzo 2005), come introdotto dalla legge regionale 14 marzo 2008, n. 4 (pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Lombardia 17 marzo 2008, n. 12), e successivamente modificato dalla l.r. 26 novembre 2019, n. 18 (pubblicata sul Bollettino ufficiale della Regione Lombardia 29 novembre 2019, n. 48), per violazione dell'articolo 117, secondo comma, lettere m) ed s), e terzo comma, della Costituzione.

La questione di legittimità costituzionale sollevata dall'appellante riposa sul presupposto per cui l'art. 2-bis, comma 1, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 autorizzerebbe le Regioni ad emanare una legislazione derogatoria rispetto al d.m. n. 1444 del 1968 in materia di dotazione delle aree a standard fino a poter arrivare ad annullarne la previsione, in violazione dell'art.117, secondo comma, lett. m), della Costituzione sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.



La Sezione ha esaminato la possibilità di una lettura costituzionalmente orientata della norma statale, tale da far venir meno il dovere di rimessione della questione alla Corte costituzionale.

Una prima possibile interpretazione poggia sul rilievo che le regole cogenti del d.m. n. 1444 del 1968 si rispanderebbero in caso di mancato esercizio da parte delle Regioni della facoltà di deroga riconosciuta dall'articolo 2-bis;

una seconda interpretazione prospetta la possibilità di interpretare la norma nel senso di far salvi in ogni caso i limiti inderogabili stabiliti dal d.m.

Tuttavia, di queste due letture la prima non è idonea a far venir meno la possibile illegittimità costituzionale della disposizione: il fatto che la “cedevolezza” delle previsioni del d.m. sia solo potenziale, dipendendo dal concreto esercizio da parte delle Regioni della facoltà di deroga, non fa venir meno *il vulnus* a quella che dovrebbe essere, in tesi, la loro inderogabilità da parte del legislatore regionale.

Quanto alla seconda ipotesi, questa si risolve – in sostanza - nel far dire alla norma regionale qualcosa che la stessa espressamente non afferma, sulla base di un'argomentazione ermeneutica “additiva” che non trova aggancio nel dato testuale. Peraltro, malgrado un dubbio interpretativo possa forse essere ingenerato dal successivo comma 1-bis dell'articolo in esame, introdotto dal più recente d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 giugno 2019, n. 55, secondo cui le disposizioni del comma 1 “*sono finalizzate a orientare i comuni nella definizione di limiti di densità edilizia, altezza e distanza dei fabbricati negli ambiti urbani consolidati del proprio territorio*”, il tenore testuale del comma 1 rimane inequivoco nel ricollegare il potere di deroga al d.m. n. 1444/1968 alla possibilità riconosciuta alle Regioni e alle Province autonome di “dettare

disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi, nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali". Pertanto, nonostante il quanto mai infelice e poco perspicuo dato testuale, non sembra dubitabile che la finalità della previsione sia quella di autorizzare una deroga a tutti i parametri e criteri contenuti nel d.m. n. 1444/1968, e non solo a taluni di essi (ciò che peraltro è confermato dai plurimi interventi legislativi, come quello qui all'attenzione, con cui le Regioni si sono avvalse di tale facoltà).

La Sezione ha ipotizzato che la norma statale di principio sia da rivenirsi nel già citato articolo 41-quinquies della **legge n. 1150 del 1942**, introdotto dalla **legge n. 765 del 1967**, il quale – come è noto - costituisce la fonte di derivazione del d.m. n. 1444 del 1968, imponendo agli strumenti urbanistici generali il rispetto di parametri e limiti definiti espressamente "inderogabili".



Ha ancora chiarito la Sezione che posto che nella materia del governo del territorio le leggi regionali debbano rispettare le norme di principio della legislazione statale, che il nono comma dell'articolo 41-quinquies della legge n. 1150/1942 esprima l'esigenza che le dotazioni di spazi pubblici, infrastrutture, servizi etc. rispondano a criteri di definizione omogenei su tutto il territorio nazionale, non essendo costituzionalmente ammissibile che possano esservi discrasie anche vistose tra Regione e Regione, in virtù dei diversi rapporti e parametri liberamente individuabili dalle diverse legislazioni regionali. Tale però sembra essere il risultato dell'applicazione dell'articolo 2-bis del

d.P.R. n. 380/2001, come inserito dal decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, il quale, autorizzando le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano a “prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444”, produce l’effetto di “**neutralizzare**” il carattere cogente delle anzi dette disposizioni dell’articolo 41-quinquies della legge n. 1150/1942 e delle disposizioni regolamentari che ne discendono. 9.4.

Tuttavia, anche a voler ritenere che con la novella del 2013 al T.U. dell’edilizia il legislatore statale abbia inteso perseguire una deliberata ratio di abrogazione implicita dei commi ottavo e nono dell’articolo 41-quinquies della legge n. 1150/1942, tale operazione appare di dubbia compatibilità con il quadro costituzionale sopra delineato, in quanto si risolve in una sostanziale abdicazione dalla fissazione di parametri e criteri generali, cui pure il legislatore statale sarebbe chiamato in materia di competenza concorrente, in modo da consentire a ciascuna Regione di dettare regole autonome e disomogenee in materia di dimensionamento delle aree a destinazione residenziale, degli spazi pubblici, delle infrastrutture, del verde pubblico etc.

Ciò peraltro comporta effetti discriminatori, rilevanti sotto il profilo della violazione dell’articolo 3 della Costituzione, nella misura in cui, obliterando l’esigenza di fissazione di criteri omogenei e uniformi a suo tempo espressa dai commi ottavo e nono dell’articolo 41-quinquies della legge n. 1150/1942, finisce per incidere sul regime proprietario dei suoli, che – come puntualmente dedotto dal Fallimento nel presente giudizio - risulta potenzialmente assoggettato a regole differenti nelle diverse Regioni pur in relazione ad aree avente identica destinazione urbanistica e ad interventi edilizi rientranti nella medesima tipologia. Sul possibile contrasto con l’articolo 117, comma secondo, lettere m) ed s), della Costituzione.

ALLEGATA LA SENTENZA

SENTENZA CORTE DI CASSAZIONE

Civile Ord. Sez. 2 Num. 7521 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: LA BATTAGLIA LUIGI

Data pubblicazione: 08/03/2022

ORDINANZA

sul ricorso 8744-201.7 proposto da:

**** ****, rappresentato e difeso dagli avv. MARCO

MASALA e LORENZA TABACCHI per procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

****, rappresentato e difeso dagli avv.

GIANCARLO CICIANI e MAURO GIANNINI per procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 526/2017 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 26/1/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
10/12/2021 dal Consigliere Dott. LUIGI LA BATTAGLIA;

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Allegandone l'inadempimento all'obbligo di pagamento del prezzo nei termini pattuiti, il promittente venditore **** evocava in giudizio, dinanzi al Tribunale di Rieti, **** ****, chiedendo che fosse accertata la legittimità del proprio recesso dal contratto preliminare di compravendita stipulato tra le parti il 27.11.2009, con conseguente diritto a trattenere la somma di € 93.000,00, ricevuta a titolo di caparra confirmatoria. Costituendosi in giudizio, il promissario acquirente **** **** si opponeva alla domanda avversaria, proponendo, a sua volta, domanda riconvenzionale per l'accertamento della legittimità del proprio recesso, con conseguente diritto ad incassare il doppio della caparra versata al momento della conclusione del contratto preliminare *de quo*. Deduceva che il preliminare aveva ad oggetto un bene incommerciabile (in quanto costruito in difformità dalla concessione edilizia) e non era corredato dalle planimetrie e2 art. 29, comma 1-bis, l. n. 52/1985, e che il promittente venditore non aveva proceduto alla cancellazione dell'ipoteca gravante sull'immobile, alla quale pure s'era obbligato in seno al preliminare medesimo. Il Tribunale di Rieti accoglieva la domanda principale, con sentenza che il Reali impugnava dinanzi alla Corte d'Appello di Roma. Sosteneva l'appellante che la fattispecie dovesse essere qualificata in termini di *aliud pro alio*, avendo avuto il contratto ad oggetto un immobile privo della licenza di abitabilità, e che del tutto inefficace dovesse considerarsi la pattuizione che poneva, in capo al promittente venditore, l'obbligo di provvedere al mutamento della destinazione d'uso dei vani accatastati come magazzini, in quanto posta in essere in violazione di norme imperative. Prospettava, inoltre, la nullità del preliminare per illiceità dell'oggetto, ai sensi dell'art. 40 della l. n. 47/1985. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza in questa sede impugnata, rigettava l'appello e confermava la pronuncia di primo grado, sottolineando la piena efficacia della rinuncia al

requisito dell'abitabilità dell'immobile, contenuta nella scrittura integrativa intercorsa tra le parti (datata 6.11.2009); l'impredicabilità della nullità ex art. 40 l. n. 47/1985, relativamente ai contratti con effetti obbligatori (quale, appunto, il contratto preliminare); l'inconfigurabilità della nullità per impossibilità dell'oggetto, al cospetto di una "lieve difformità" urbanistica sanabile (come quella occorsa nel caso di specie, "ove l'irregolarità consisteva nella chiusura del portico contenente la scala di accesso al piano inferiore"); l'applicabilità dell'art. 29, comma 1-bis, l. n. 52/1985, al solo contratto definitivo.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso **** ** sulla base di quattro motivi.

**** ha depositato controricorso.

Preliminarmente, sotto il profilo dell'ammissibilità del ricorso, si rileva che il ricorrente ha depositato, ai sensi dell'art. 369, comma 2, n. 2, c.p.c., unitamente alla copia autentica della sentenza impugnata, anche la relativa relazione di notificazione.

2. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 17 e 40 della legge n. 47/1985 (e dell'art. 46 T.U. edilizia). Evidenzia, il ricorrente, che la nullità in discorso non può che applicarsi anche al contratto preliminare, almeno ogniqualvolta - come nel caso di specie - le parti abbiano *a priori* escluso la possibilità di sanatoria nelle more della conclusione del definitivo, stabilendo che il fabbricato sarebbe rimasto nello stato in cui si trovava. In ogni caso, l'eventuale sanabilità della difformità urbanistica sarebbe dovuta essere eccepita dal convenuto, con conseguente necessità, per il giudice di merito, di disporre una consulenza tecnica d'ufficio per accertarne l'effettiva sussistenza.

3. Il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1346 e 1418, comma 2, c.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo ex art. 360, n. 5, c.p.c., con riguardo alla mancata statuizione di nullità del contratto preliminare in

questione, per impossibilità dell'oggetto. Si deduce che, a prescindere dall'effettiva sanabilità della difformità edilizia presente nell'immobile, ciò che rileva, ai fini dell'integrazione della richiamata fattispecie di nullità, è che le parti avessero concordato di lasciarla immutata fino al momento della conclusione del contratto definitivo. D'altra parte, in assenza di qualsivoglia accertamento tecnico, la Corte di merito non si era messa nelle condizioni di apprezzare la reale entità della difformità dello stato dei luoghi rispetto alla concessione edilizia, limitandosi a compiere una valutazione di irrilevanza arbitrariamente circoscritta alla difformità consistente nella chiusura di un porticato.

4. Il terzo motivo di ricorso deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 1343 e 1418, comma 2, c.c., per non aver dichiarato nullo il contratto per illiceità della causa, avendo inteso le parti immettere nella circolazione giuridica un bene irregolare, del quale avrebbero dovuto falsamente attestare la regolarità in sede di contratto definitivo.

5. I motivi, che possono esaminarsi congiuntamente in quanto connessi, sono infondati.

Nel contratto preliminare si legge, all'art. 4, che "la parte promittente venditrice garantisce (..) che quanto promesso in vendita è stato edificato giusta licenza edilizia n. **** del 1976 rilasciata dal Comune di Casperia in data 02 ottobre 1976 e che successivamente all'epoca della costruzione su quanto in oggetto non sono state apportate modifiche, varianti, mutamenti di destinazione d'uso o eseguite opere soggette al rilascio di licenza, concessione o autorizzazione edilizia e che nessun provvedimento sanzionatorio è stato adottato, relativamente all'immobile promesso in vendita, ai sensi dell'art. 41 della legge 47/1985". Il caso è, dunque, quello della difformità dello stato di fatto rispetto a una concessione edilizia esistente (e non quello della totale assenza di concessione). In argomento, Cass., S.U., n. 8230/2019, ha affermato che "la

nullità comminata dall'art. 46 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dagli artt. 17 e 40 della l. n. 47 del 1985 va ricondotta nell'ambito del comma 3 dell'art 1418 c.c., di cui costituisce una specifica declinazione, e deve qualificarsi come nullità "testuale", con tale espressione dovendo intendersi, in stretta adesione al dato normativo, un'unica fattispecie di nullità che colpisce gli atti tra vivi ad effetti reali elencati nelle norme che la prevedono; volta a sanzionare la mancata inclusione in detti atti degli estremi del titolo abilitativo dell'immobile, titolo che, tuttavia, deve esistere realmente e deve esser riferibile, proprio, a quell'immobile. Pertanto, in presenza nell'atto della dichiarazione dell'alienante degli estremi del titolo urbanistico, reale e riferibile all'immobile, il contratto è valido a prescindere dal profilo della conformità o della difformità della costruzione realizzata al titolo menzionato". Anche a voler incentrare l'attenzione sull'entità dell'abuso edilizio, non può trascurarsi di notare che - come affermato da Cass., n. 11659/2018 - "può essere pronunciata sentenza di trasferimento coattivo ex art. 2932 c.c. nel caso in cui l'immobile abbia un vizio di regolarità urbanistica non oltrepassante la soglia della parziale difformità rispetto alla concessione, dovendosi distinguere, anche quando sia stata presentata istanza di condono edilizio con versamento della somma prevista per l'oblazione e la pratica non sia stata definita, tra ipotesi di abuso primario, relativo a beni immobili edificati o resi abitabili in assenza di concessione, e abuso secondario, caratterizzato dalla circostanza che solo una parte di unità immobiliare già esistente abbia subito modifica o mutamento di destinazione d'uso". Tali considerazioni (afferenti alla conclusione di un contratto - o alla pronuncia di una sentenza costitutiva - immediatamente traslativi del diritto di proprietà) incidono, sia pure indirettamente, sulla fattispecie in esame, concernente la validità di un contratto preliminare. Con riguardo a tale schema negoziale, peraltro, nella giurisprudenza di questa Corte si è consolidato l'orientamento - dal quale non v'è ragione di

discostarsi - secondo cui "la sanzione della nullità prevista dall'art. 40 della l. n. 47 del 1985 per i negozi relativi a immobili privi della necessaria concessione edificatoria trova applicazione ai soli contratti con effetti traslativi e non anche a quelli con efficacia obbligatoria, quale il preliminare di vendita, non soltanto in ragione del tenore letterale della norma, ma anche perché la dichiarazione di cui all'art. 40, comma 2, della medesima legge, in caso di immobili edificati anteriormente all'1 settembre 1967, o il rilascio della concessione in sanatoria possono intervenire successivamente al contratto preliminare (..)" (Cass., n. 6685/2019; si vedano anche, nello stesso senso, Cass., n. 21942/2017; Cass., n. 28456/2013, oltre che la stessa Cass., S.U., n. 8230/2019, al punto 6.6. della motivazione).

Nell'illustrazione del secondo e del terzo motivo di ricorso, il ricorrente sottolinea l'aspetto della comune intenzione delle parti (espressa nella scrittura integrativa del 6.11.2009) di non procedere alla sanatoria, ripromettendosi inoltre di dichiarare, in sede di stipula del contratto definitivo, che il bene non presentava irregolarità dal punto di vista urbanistico-edilizio. Tale aspetto renderebbe il contratto preliminare nullo per impossibilità dell'oggetto, ovvero per illiceità della causa concreta. Quanto detto sopra, con riferimento alla validità del contratto (definitivo) di compravendita di un immobile affetto da difformità, il quale purtuttavia rechi l'indicazione della concessione edilizia (effettivamente esistente), smentisce però tale ricostruzione. L'eventuale mendacio relativo alla conformità del bene non riguarda, infatti, l'esistenza (non in discussione) della concessione edilizia, e tanto basta per garantire la circolazione giuridica del bene stesso. Pertanto, non si configura l'assunzione dell'obbligo reciproco di concludere un contratto nullo, prospettata dal ricorrente a pag. 12 del ricorso.

6. Il quarto motivo di ricorso prospetta la violazione o falsa applicazione dell'art. 29, comma 1-bis, della l. n. 52/1985, per avere la sentenza di merito escluso che la nullità *de qua* potesse

configurarsi anche relativamente al contratto preliminare, come conseguenza della violazione di una norma imperativa posta a tutela dell'interesse pubblico. Anche relativamente a tale motivo, appare sufficiente richiamare la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale "le indicazioni circa la c.d. conformità catastale oggettiva, ovvero l'identificazione catastale del bene, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto, la dichiarazione o attestazione di conformità dei dati catastali e delle planimetrie allo stato di fatto, previste dall'art. 29, comma 1 bis, della l. n. 52 del 1985, aggiunto dall'art. 19, comma 14, del d.l. n. 78 del 2010 convertito, con modificazioni, dalla l. n. 122 del 2010, a pena di nullità del contratto di trasferimento immobiliare, devono sussistere, quali condizioni dell'azione, nel giudizio di trasferimento giudiziale della proprietà degli immobili mediante sentenza emessa ai sensi dell'articolo 2932 c.c., anche in relazione ai processi instaurati prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2010". Dal che può agevolmente desumersi che la prescrizione in discorso non possa riguardare un contratto avente effetti meramente obbligatori, come del resto esplicitato nella motivazione della pronuncia appena citata, dove si legge: "la disposizione introdotta dall' articolo 19, comma 14, di tale decreto riguarda i contratti traslativi e non i contratti ad effetti obbligatori, come fatto palese dalla lettera della legge, che contempla esclusivamente «gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali»".

7. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è rigettato, sussistono le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo 'di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dell'articolo 13 del d.p.r. n. 115/2002.

PQM

Rigetta il ricorso;
condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di Cassazione, che liquida in complessivi € 7.500,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre ad accessori di legge;
ai sensi dell'art. 13 comma 1 -quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 10 dicembre 2021.