



**Fondazione de Iure Publico**  
**Centro Studi Giuridici sulla Pubblica Amministrazione**  
20124 MILANO Corso Italia, 8 Tel. 02.66989008 Fax. 02.67384578  
<http://www.deiurepublico.it>

***Deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati:  
analisi della disciplina alla luce delle novità  
introdotte dalla legge n. 105/2024***

**DISCIPLINA DISTANZE LEGALI - NOZIONE COSTRUZIONE E  
CRITERI DI CALCOLO - DISTANZE E PRINCIPIO PREVENZIONE -  
VIOLAZIONE DISTANZE E USUCABILITA' DIRITTO VEDUTA -  
INQUADRAMENTO DISPOSIZIONI DEROGATORIE - DISCIPLINA  
ART. 2-BIS D.P.R. N. 380/2001- RECUPERO DEI SOTTOTETTI -  
RAPPORTO CON NORME REGIONALI - RECUPERO SOTTOTETTI IN  
LOMBARDIA - RECUPERO SOTTOTETTI IN ZONA VINCOLATA -  
DISTANZE LEGALI E TOLLERANZE COSTRUTTIVE**

***Dispensa a cura  
dell'Avv. Bruno Bianchi  
Presidente Fondazione de Iure Publico***



**CORSO FORMATIVO ONLINE**  
**martedì 18 Febbraio 2025**



## ***Deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati: analisi della disciplina alla luce delle novità introdotte dalla legge n. 105/2024***

- 1.** La disciplina delle distanze legali in materia edilizia  
Pag. 4
- 2.** Delimitazione dell'ambito di applicazione della normativa: la nozione di costruzione e il calcolo delle distanze tra edifici  
Pag. 6
- 3.** Distanze tra pareti finestrate e principio della prevenzione  
Pag. 7
- 4.** Distanze tra pareti finestrate e usucapibilità del diritto di veduta  
Pag. 8
- 5.** Disposizioni derogatorie: la disciplina di cui all'art. 2-bis del D.P.R. n. 380/2001  
Pag. 10
- 6.** Il recupero dei sottotetti: tra vecchie regole e nuove semplificazioni  
Pag. 12
- 7.** Il potere normativo regionale  
Pag. 14
- 8.** La disciplina del recupero dei sottotetti in Lombardia  
Pag. 15
- 9.** Il recupero dei sottotetti in zona vincolata  
Pag. 18
- 10.** Distanze legali: l'incidenza delle nuove norme in materia di "tolleranze edilizie"  
Pag. 20

## 1. La disciplina delle distanze legali in materia edilizia

La disciplina delle distanze legali tra costruzioni richiede un'analisi interdisciplinare delle norme in quanto l'attività edilizia risulta oggetto di regolamentazione sia da parte delle norme di diritto privato, che disciplinano i rapporti di vicinato, sia da parte di norme pubblicistiche che tutelano il corretto svolgersi dell'edificazione sul territorio attraverso il controllo delle trasformazioni urbanistiche. Le norme di riferimento comprendono il Libro III del codice civile "Della proprietà", (artt. 873 e seguenti), i regolamenti edilizi locali, la Legge urbanistica n. 1150/1942 nonché il D.M. n. 1444/1968.

In particolare all'art. 873 c.c. il legislatore ha inteso fissare la regola generale secondo la quale "Le costruzioni su fondi finitimi, se non sono unite o aderenti, devono essere tenute a distanza non minore di tre metri. Nei regolamenti locali può essere stabilita una distanza maggiore". Le norme sulle distanze di cui all'art. 873 c.c., mirando unicamente ad evitare la creazione di intercapedini antigieniche e pericolose, sono derogabili mediante convenzioni tra privati; mentre le prescrizioni contenute nei piani regolatori e nei regolamenti edilizi - essendo dettate a tutela di un interesse generale - non sono derogabili dai privati.

Passando al D.M. n. 1444/1968, recante "Limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza fra i fabbricati e rapporti massimi tra gli spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, al verde pubblico o a parcheggi, da osservare ai fini della formazione dei nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, ai sensi dell'art. 17 della legge n. 765 del 1967" - il legislatore detta all'art. 9 una disciplina in materia di distanze minime di ogni fabbricato in base alle zone territoriali omogenee di cui all'art. 2 del D.M. n. 1444/1968<sup>1</sup> prescrivendo che: "Le distanze minime tra fabbricati per le diverse zone territoriali omogenee sono stabilite come segue:

1) Zone A): per le operazioni di risanamento conservativo e per le eventuali ristrutturazioni, le distanze tra gli edifici non possono essere inferiori a quelle intercorrenti tra i volumi edificati preesistenti, computati senza tener conto di costruzioni aggiuntive di epoca recente e prive di valore storico, artistico o ambientale;

2) Nuovi edifici ricadenti in altre zone: è prescritta in tutti i casi la distanza minima assoluta di m. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti;

---

<sup>1</sup> L'art. 2 del D.M. n. 1444/1968 dispone che: "Sono considerate zone territoriali omogenee, ai sensi e per gli effetti dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765:

A) le parti del territorio interessate da agglomerati urbani che rivestano carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante, per tali caratteristiche, degli agglomerati stessi;

B) le parti del territorio totalmente o parzialmente edificate, diverse dalle zone A): si considerano parzialmente edificate le zone in cui la superficie coperta degli edifici esistenti non sia inferiore al 12,5% (un ottavo) della superficie fondiaria della zona e nelle quali la densità territoriale sia superiore ad 1,5 mc/mq;

C) le parti del territorio destinate a nuovi complessi insediativi, che risultino inedificate o nelle quali l'edificazione preesistente non raggiunga i limiti di superficie e densità di cui alla precedente lettera B);

D) le parti del territorio destinate a nuovi insediamenti per impianti industriali o ad essi assimilati;

E) le parti del territorio destinate ad usi agricoli, escluse quelle in cui - fermo restando il carattere agricolo delle stesse - il frazionamento delle proprietà richieda insediamenti da considerare come zone C);

F) le parti del territorio destinate ad attrezzature ed impianti di interesse generale".

3) Zone C): è altresì prescritta, tra pareti finestrate di edifici antistanti, la distanza minima pari all'altezza del fabbricato più alto; la norma si applica anche quando una sola parete sia finestrata, qualora gli edifici si fronteggino per uno sviluppo superiore a ml. 12”.

A mente del successivo comma 2: “Le distanze minime tra fabbricati - tra i quali siano interposte strade destinate al traffico dei veicoli (con esclusione della viabilità a fondo cieco al servizio di singoli edifici o di insediamenti) - debbono corrispondere alla larghezza della sede stradale maggiorata di:

ml. 5 per lato, per strade di larghezza inferiore a ml. 7;

ml. 7,50 per lato, per strade di larghezza compresa tra ml. 7 e ml. 15;

ml. 10 per lato, per strade di larghezza superiore a ml. 15”.

L’ultimo comma dell’art. 9 del D.M. n. 1444/1968 dispone che “Qualora le distanze tra fabbricati, come sopra computate, risultino inferiori all'altezza del fabbricato più alto, le distanze stesse sono maggiorate fino a raggiungere la misura corrispondente all'altezza stessa”<sup>2</sup>, per poi aggiungere che “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 planovolumetriche”<sup>3</sup>.

A fronte di quanto accennato in merito al rapporto tra interesse privato e pubblico in tema di distanze, le differenze tra le norme del codice civile e l'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 emergono sia sul piano tecnico che propriamente giuridico: sotto il primo profilo, basta considerare il loro contenuto dispositivo ed, in particolare, come l'art. 9 attiene alle distanze minime di ogni fabbricato, non tra costruzioni site su fondi finitimi. D'altra parte, l'art. 9 del D.M. introduce una regolamentazione vincolante ed inderogabile da cui discende l'applicazione sussidiaria dell'art. 873 c.c. nei casi in cui mancano i presupposti applicativi dell'art. 9, comma 1, del D.M., ovvero quando almeno uno degli edifici interessati non presenti aperture finestrate<sup>4</sup>.

In tale contesto, la giurisprudenza, dopo essersi a lungo interrogata proprio sulla natura delle disposizioni dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, ha chiarito che i limiti fissati nel suddetto decreto

---

<sup>2</sup> Sulle limitazioni in materia di distanza tra fabbricati, di cui al primo periodo dell'art. 9, ultimo comma, D.M. n. 1444/1968, la pronuncia Consiglio di Stato sez. IV, 17/11/2023 n. 9872 ha chiarito che “devono ritenersi applicabili solo alle zone C, per effetto di quanto disposto dall'art. 5, « Norme in materia di rigenerazione urbana », comma 1, lett. B – bis, d.l. 18 aprile 2019, n. 32 [...] convertito con l. n. 55 del 2019” e che “non si tratta di una disposizione normativa innovativa, bensì di una norma di interpretazione autentica, [...] sicché la stessa è applicabile ai rapporti in corso, non già quale disciplina normativa favorevole sopravvenuta, ma perché corrispondente alla regolamentazione applicabile ab origine al rapporto, fermo restando il solo limite delle situazioni consolidate per essersi lo stesso definitivamente esaurito”.

<sup>3</sup> Sulle particolari cautele nell'utilizzo del potere di deroga da parte del regolamento edilizio comunale, la sentenza Corte Costituzionale n. 232/2005 ha statuito che “l'ordinamento statale consente deroghe alle distanze minime con normative locali, purché siffatte deroghe siano previste in strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio. Tali principi si ricavano dall'art. 873 cod. civ. e dall'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, emesso ai sensi dell'art. 41-quinquies della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (introdotto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765), avente efficacia precettiva e inderogabile, secondo un principio giurisprudenziale consolidato” e che tali deroghe, per poter essere legittime, “devono attenere agli assetti urbanistici e quindi al governo del territorio e non ai rapporti tra vicini isolatamente considerati in funzione degli interessi privati dei proprietari dei fondi finitimi”.

<sup>4</sup> Cfr. Costanza Boscia, Federica Forte, “L'ART. 9 D.M. N. 1444 DEL 1968 NELLA GIURISPRUDENZA CIVILE ED AMMINISTRATIVA: CONTRASTI, CONVERGENZE E TUTELA GIURISDIZIONALE” in Rivista Giuridica dell'Edilizia, fasc.2, 1° APRILE 2020, pag. 121.

integrano il regime delle distanze nelle costruzioni con efficacia precettiva, in quanto perseguono l'interesse pubblico di tutela igienico sanitaria collettiva, e non la tutela del diritto dominicale dei proprietari degli immobili confinanti. Per tale ragione, le distanze tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti devono ritenersi inderogabili, come tali vincolanti sia per i comuni in sede di formazione o revisione degli strumenti urbanistici, sia per i privati (i confinanti non potrebbero, con patti stipulati tra loro, derogarle).

L'intreccio nella disciplina dei rapporti di vicinato tra interessi pubblici e privati comporta importanti effetti sul piano della tutela giurisdizionale in caso di violazione della normativa sulle distanze: invero, *“per le controversie concernenti le distanze fra costruzioni o di queste dai confini vige il regime della c.d. “doppia tutela” per cui il soggetto, che assume di essere stato danneggiato dalla violazione delle norme in materia, è titolare, da un lato, del diritto soggettivo al risarcimento del danno o alla riduzione in pristino nei confronti dell'autore dell'attività edilizia illecita (con giurisdizione del g.o.) e, dall'altro, dell'interesse legittimo alla rimozione del provvedimento invalido dell'Amministrazione, con cui tale attività sia stata autorizzata e permessa, da fare valere di fronte al g.a.”* (Consiglio di Stato sez. VI, 07/12/2022, n. 10715).

## 2. *Delimitazione dell'ambito di applicazione della normativa: la nozione di costruzione e il calcolo delle distanze tra edifici*

La nozione di “edificio” e “costruzione” sono due concetti solo apparentemente sovrapponibili in quanto la nozione di costruzione non si esaurisce in quella di edificio, ma si riferisce a qualsiasi opera *“che presenti caratteristiche di solidità e immobilizzazione rispetto al suolo, a prescindere dalla tecnica costruttiva utilizzata”* (Cassazione civile sez. II, 09/05/2024, n.12712).

Ciò posto, ai fini dell'applicazione del vincolo conformativo della proprietà posto dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, le costruzioni prese in considerazione debbono presentare alcune ulteriori caratteristiche, residuando, in difetto, la possibilità di applicare esclusivamente la normativa di cui agli artt. 873 ss. c.c.: la costruzione deve necessariamente collocarsi in zona omogenea differente da quelle classificate A dallo strumento urbanistico (vale a dire le *“parti di territorio interessate da agglomerati urbani di carattere storico, artistico o di particolare pregio ambientale, nonché le aree circostanti che possono considerarsi parti integranti”*, secondo la definizione data dall'art. 2 del D.M. n. 1444/1968) e da quelle soggette a pianificazione attuativa.

Venendo alla nozione di “parete finestrata”, parte della giurisprudenza la circoscrive alle *“pareti munite di finestre qualificabili come vedute, senza ricomprendere quelle sulle quali si aprono semplici luci”* (Consiglio di Stato, IV Sez., 5 ottobre 2015, n. 4628) (T.A.R. Salerno, (Campania) sez. III, 01/12/2023, n.2841), da cui viene fatta derivare la non applicabilità dell'art. 9 in punto di distanza minima in presenza di aperture da qualificare come luci in quanto, essendo radicalmente estranee al sistema dei rapporti di vicinato, non possono che sfuggire anche al D.M. n. 1444/1968.

Per contro, la recente pronuncia T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 08/07/2024, n.2087 ha condiviso il diverso orientamento secondo cui *“deve intendersi come “finestrata” ogni parete interessata da qualsivoglia tipo di apertura, a prescindere da come quest'ultima sia considerata sotto il profilo civilistico. La giurisprudenza ha infatti chiarito che, ai sensi dell'art. 9 del d.m. n. 1444/1968, per “pareti finestrate” devono intendersi non soltanto le pareti munite di “vedute” ma, più in generale, tutte le pareti munite di*

*aperture di qualsiasi genere verso l'esterno, quali porte, balconi, finestre di ogni tipo (di veduta o di luce) (cfr. Cons. di Stato, Sez. V, 11.09.2019, n. 6136)".*

Quanto ai criteri di misurazione delle distanze, la giurisprudenza ha chiarito da tempo che *"la distanza di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti, prevista dall'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, così come la distanza prevista ex art. 873 c.c., deve essere misurata secondo il c.d. "criterio lineare" tracciando linee perpendicolari tra gli edifici (Consiglio di Stato sez. II, 10 luglio 2020m . 4465) e non radiale, e va calcolata con riferimento ad ogni punto dei fabbricati e non alle sole parti che si fronteggiano e a tutte le pareti finestrate e non solo a quella principale (Cons. Stato, Sez. IV, 5 dicembre 2005, n. 6909; Cons. Stato n. 7731 del 2010, Cons. Stato, n. 7004 del 2023), ciò a prescindere dalla specifica conformazione dell'edificio (pareti lineari o ricurve)". È stato poi aggiunto che "le distanze vanno misurate dalle sporgenze estreme dei fabbricati, dalle quali vanno escluse soltanto le parti ornamentali, di rifinitura ed accessorie di limitata entità e i cosiddetti sporti (cornicioni, lesene, mensole, grondaie e simili) che sono irrilevanti ai fini della determinazione dei distacchi. Sono rilevanti, invece, anche in virtù del fatto che essi costituiscono "costruzione" le parti aggettanti (quali scale, terrazze e corpi avanzati) anche se non corrispondenti a volumi abitativi coperti, ma che estendono ed ampliano (in superficie e in volume) la consistenza del fabbricato" (Consiglio di Stato sez. IV, 30/04/2024, n.3941).*

Del pari, la giurisprudenza di legittimità si è espressa nel senso che *"la distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, è applicabile anche nel caso in cui una sola delle due pareti fronteggianti sia finestrata e indipendentemente dalla circostanza che tale parete sia quella del nuovo edificio o dell'edificio preesistente, o che si trovi alla medesima altezza o ad altezza diversa rispetto all'altro". Ed ancora: "la distanza minima di dieci metri tra le costruzioni stabilita dall'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968 va applicata indipendentemente dall'altezza degli edifici antistanti e dall'andamento parallelo delle loro pareti, purché sussista almeno un segmento di esse tale che l'avanzamento di una o di entrambe le facciate porti al loro incontro, sia pure per quel limitato segmento" (Cassazione civile sez. II, 05/08/2024, n.21991).*

### *3. Distanze tra pareti finestrate e principio della prevenzione*

Il c.d. "criterio della prevenzione" nasce dal combinato disposto degli artt. 873, 874, 875 e 877 c.c. e consente, nel caso di fondi vicini inedificati, al proprietario del fondo che costruisce per primo la triplice facoltà di poter edificare sia rispettando una distanza dal confine pari alla metà di quella imposta dal codice, sia sul confine, sia ad una distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta.

A fronte alla scelta operata dal preveniente, il vicino che costruisce successivamente, nel primo caso, deve costruire anch'esso ad una distanza dal confine pari alla metà di quella prevista, in modo da rispettare il prescritto distacco legale dalla preesistente costruzione. Nel secondo caso, il prevenuto può chiedere la comunione forzosa del muro sul confine (art. 874 c.c.) o realizzare la propria fabbrica in aderenza allo stesso (art. 877 c.c., comma 1); ove non intenda costruire sul confine, è tenuto ad arretrare il suo edificio in misura pari all'intero distacco legale. Nella terza ipotesi considerata, il prevenuto può chiedere la comunione forzosa del muro e avanzare la propria fabbrica fino ad esso, occupando lo spazio intermedio, dopo avere interpellato il proprietario se preferisca estendere il muro a confine o procedere alla sua demolizione (art. 875 c.c.); in alternativa, può costruire in aderenza (art. 877 c.c., comma 2) o rispettando il distacco legale dalla costruzione del preveniente.

Nel settore edilizio il principio della prevenzione si applica anche nell'ipotesi in cui il regolamento locale preveda una distanza tra fabbricati maggiore di quella *ex art.* 873 c.c. e tuttavia non imponga una distanza minima delle costruzioni dal confine, atteso che la portata integrativa della disposizione regolamentare si estende all'intero impianto codicistico, sicché il preveniente conserva la facoltà di costruire sul confine o a distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta tra le costruzioni e il prevenuto la facoltà di costruire in appoggio o in aderenza ai sensi degli artt. 874, 875 e 877 c.c.<sup>5</sup>.

Di particolare interesse risulta l'incidenza del primo comma dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 sull'operatività del richiamato principio di prevenzione. Invero, la più recente giurisprudenza ha sconfessato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la disposizione di cui al D.M. n. 1444 del 1968 non prevede un obbligo di rispettare in ogni caso una distanza minima dal confine, con conseguente inapplicabilità del principio della prevenzione<sup>6</sup>. Sul punto, la recente pronuncia Cassazione civile sez. II, 19/09/2024, n.25229 ha chiarito che *"L'art. 9, n. 2, del d.m. n. 1444 del 1968 non impone di rispettare in ogni caso una distanza minima dal confine, ma va interpretato, in applicazione del principio di prevenzione, nel senso che tra una parete finestrata e l'edificio antistante va mantenuta la distanza di mt. 10, con obbligo del prevenuto di arretrare la propria costruzione fino ad una distanza di mt. 5 dal confine, se il preveniente, nel realizzare tale parete finestrata, abbia a sua volta osservato una distanza di almeno mt. 5 dal confine. Ove, invece, il preveniente abbia posto una parete finestrata ad una distanza inferiore a detto limite, il vicino non sarà tenuto ad arretrare la propria costruzione fino alla distanza di mt. 10 dalla parete stessa, ma potrà imporre al preveniente di chiudere le aperture e costruire (con parete non finestrata) rispettando la metà della distanza legale dal confine, ed eventualmente procedere all'interpello di cui all'art. 875, comma 2, c.c., qualora ne ricorrano i presupposti"*.

#### 4. Distanze tra pareti finestrate e usucapibilità del diritto di veduta

La richiamata ordinanza n. 25229/2024 della Corte di Cassazione offre lo spunto per analizzare il tema delle distanze legali tra edifici, analizzando l'incidenza dell'istituto dell'usucapione sul diritto di veduta<sup>7</sup>.

Invero, i giudici si sono pronunciati con riferimento ad una fattispecie riguardante due fabbricati su fondi adiacenti in cui il primo fabbricato (delle ricorrenti) era stato costruito sul confine ed aveva una parete finestrata prospiciente al fondo vicino, mentre il secondo fabbricato (in corso di costruzione) non rispettava la distanza di 10 metri dalla parete finestrata. Il convenuto si era opposto alla richiesta di condanna all'arretramento sino alla distanza di dieci metri e, sostenendo la *negatoria servitutis* in relazione alla veduta esercitata illegittimamente dalle ricorrenti sul suo fondo, ha chiesto l'arretramento del loro fabbricato sino a cinque metri dal confine tra le proprietà. I giudici di legittimità hanno ritenuto infondate le censure sollevate da parte resistente in quanto le ricorrenti - che avevano costruito a confine con la proprietà - non possono essere costrette a chiudere le

---

<sup>5</sup> Cassazione civile sez. II, 09/05/2024, n.12702.

<sup>6</sup> v. Cassazione civile sez. II, 10/01/2006, n.145.

<sup>7</sup> L'istituto dell'usucapione - quale modalità di acquisto a titolo originario dei diritti reali - è disciplinato dall'art. 1158 c.c. secondo cui *"la proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per vent'anni"*.

aperture praticate nella parete del loro edificio prospiciente la proprietà per intervenuta usucapione del diritto di veduta a carico del fondo del convenuto.

In argomento, si rammenta che l'orientamento della giurisprudenza prevalente ritiene ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dalle norme del codice civile o da quelle dei regolamenti e degli strumenti urbanistici locali al fine garantire la stabilità dei rapporti giuridici in relazione al decorso del tempo. Invero, *“Se dalla norma codicistica o da quella integrativa discende, come comunemente si afferma, il diritto soggettivo del vicino di pretendere che il confinante edifichi a distanza non inferiore a quella prevista, si deve, nondimeno, ammettere, ove anche si consideri vietata la deroga convenzionale, che l'avvenuta edificazione (con opere quindi permanenti e visibili), mantenuta con i requisiti di legge per oltre venti anni, dia luogo al verificarsi dell'usucapione, da parte del confinante, del diritto a mantenere l'immobile a distanza inferiore a quella legale: senza che ciò infici, naturalmente, le facoltà della pubblica amministrazione, restando, così, salva la disciplina pubblicistica e l'osservanza degli standard di qualsivoglia natura che il legislatore o l'amministrazione abbiano fissato, anche alla stregua, eventualmente, di normativa di fonte sovranazionale (v. in termini e di recente, Cass. n. 343 del 2023 cit., non massimata)”* (Cassazione civile sez. II, 05/09/2023, n.25843).

Ciò che vien meno è la facoltà del singolo di far valere il proprio diritto soggettivo, attribuitogli in conseguenza della disposizione rispondente all'interesse generale, ma senza assunzione di un potere privato confondibile con quello dell'Amministrazione. Questo giustifica anche il diverso trattamento da riservare da un lato agli accordi di deroga e dall'altro al meccanismo dell'usucapione: ove quest'ultima operi, resta alla sola Pubblica Amministrazione il potere (pubblico) di agire per conformare la proprietà al modo previsto dal legislatore. Invero, *“Non sono configurabili le temibili diseconomie esterne, come le conseguenze negative sul piano della salute e dell'ambiente, che gli studiosi di analisi economica del diritto rinviengono nella deroga pattizia alle distanze: una cosa, infatti, è incidere sui poteri pubblici, o consentire una generalizzata derogabilità, il che può cagionare effetti lesivi permanenti dell'interesse generale tutelato; altra cosa è ammettere che operi il fenomeno dell'usucapione, che vale soltanto a riportare il meccanismo di contemperamento dei diritti soggettivi nell'alveo ordinario previsto dal legislatore, escludendo la sussistenza, nel circoscritto ambito della proprietà immobiliare, di diritti soggettivi a tutela rafforzata”*<sup>8</sup>.

Peraltro, come ribadito anche nella pronuncia Cassazione civile sez. II 29/04/2024 n. 11456, l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza inferiore a quella fissata dal codice civile o dai regolamenti e dagli strumenti urbanistici, *“E' ammissibile anche nel caso in cui la costruzione sia abusiva, in quanto il difetto di concessione edilizia della costruzione esula dal giudizio concernente il rispetto delle distanze le cui disposizioni attengono alla tutela del diritto soggettivo del privato. Tale diritto, d'altra parte, non subisce alcuna compressione per il rilascio della concessione stessa che esaurisce la sua rilevanza nell'ambito del rapporto pubblicistico tra l'amministrazione e il privato che ha realizzato la costruzione”*<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Cassazione civile sez. II, 05/09/2023, n.25843.

<sup>9</sup> Pertanto, *“La mancanza di provvedimento autorizzativo non può dunque incidere sui requisiti del possesso ad usucapionem, come si ricava dalla sentenza di questa Corte n. 594 del 1990, laddove si afferma che l'esecuzione di una costruzione in violazione delle norme edilizie dà luogo ad un illecito permanente e la cessazione della permanenza è determinata, fra le altre cause, dal decorso del termine ventennale utile per l'usucapione del diritto di mantenere la costruzione nelle condizioni in cui si trova. Peraltro, la possibilità giuridica di usucapire tutela l'interesse del privato a non sottostare alla possibilità che il vicino possa agire in ogni tempo per il rispetto delle distanze legali e non*

## 5. Disposizioni derogatorie: la disciplina di cui all'art. 2-bis del D.P.R. n. 380/2001

Il c.d. "Decreto Salva casa" aggiorna in tema di attività edilizia quanto riportato nel D.P.R. n. 380/2001 e, con riferimento alle distanze tra fabbricati da edificare, inserisce nell'ambito della disposizione in materia di "Deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati" di cui all'art. 2-bis del D.P.R. n. 380/2001 il comma 1-*quater*.

Al fine di comprendere pienamente l'effettiva portata innovativa del nuovo comma 1-*quater* – e delle relative ripercussioni applicative – appare utile procedere ad un *excursus* degli interventi normativi che hanno inciso sulla disciplina di cui all'esaminato D.M. n. 1444/1968, partendo dalle modifiche apportate dal D.L. n. 69/2013 (c.d. "Decreto de fare"<sup>10</sup>), con cui il legislatore ha inserito nell'articolato del D.P.R. n. 380/2001 l'art. 2-*bis*, comma 1.

Questa disposizione modifica uno dei principi cardine del diritto urbanistico prevedendo che "ferma restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono dettare disposizioni sugli spazi da destinare agli insediamenti residenziali, a quelli produttivi, a quelli riservati alle attività collettive, al verde e ai parcheggi".

Sulla falsa riga dell'esaminato comma 3 dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, tale norma circoscrive tale potere derogatorio nell'ambito della definizione o revisione di strumenti urbanistici comunque funzionali a un assetto complessivo e unitario o di specifiche aree territoriali e, quindi, al solo fine di soddisfare interessi pubblici legati al governo del territorio. Le direttrici poste dal legislatore alla base di questa novella normativa si identificano nella "semplificazione, nella flessibilità e nella rigenerazione urbana"; infatti, com'è riportato nella Relazione illustrativa del "Decreto del fare", il principale obiettivo di quest'ultimo era quello di "semplificare il quadro amministrativo e normativo per i cittadini e le imprese", superando la rigidità caratterizzante gli standard del 1968.

Il legislatore è intervenuto nuovamente sulla disciplina in esame emancipandosi dalla necessità di una pianificazione "complessiva ed unitaria" per gli interventi di demo-ricostruzione. Invero, il D.L. n. 32/2019 (c.d. "Decreto Sblocca cantieri"<sup>11</sup>) ha aggiunto all'art. 2-*bis*, il comma 1-*ter* secondo cui "In

---

*interferisce con i poteri riservati in materia alla P.A. che, in quanto autorità deputata al controllo del territorio, può incidere esclusivamente sul rapporto pubblicistico con il proprietario e responsabile dell'abuso e in ogni caso può reprimere l'illecito edilizio anche attraverso l'ordine di demolizione della costruzione eseguita in assenza o totale difformità o variazione essenziale della concessione edilizia (Cass. n. 3979 del 2013; Cass. n. 1395 del 2017)".*

<sup>10</sup> L'art. 30 del D.L. n. 69/2013, convertito con modificazioni dalla legge n. 98/2013 dispone che "1. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 22, comma 6, del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, al medesimo decreto sono apportate le seguenti modificazioni: [...] 0a) dopo l'articolo 2 è inserito il seguente "Art. 2-*bis*. (L) - (Deroghe in materia di limiti di distanza tra fabbricati). - 1. Fermo restando la competenza statale in materia di ordinamento civile con riferimento al diritto di proprietà e alle connesse norme del codice civile e alle disposizioni integrative, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono prevedere, con proprie leggi e regolamenti, disposizioni derogatorie al decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, e possono 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".

<sup>11</sup> L'art. 5 del D.L. n. 32/2019, convertito con modificazioni dalla legge n. 55/2019, dispone che "1. Al fine di concorrere a indurre una drastica riduzione del consumo di suolo e a favorire la rigenerazione del patrimonio edilizio

ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo". Tale disposizione affronta una delle limitazioni normative che riducono grandemente la possibilità di operare significativi interventi di rigenerazione urbana nei tessuti urbani consolidati, a causa della difficoltà ad osservare i limiti di distanza tra edifici e pareti finestrate e di altezza stabiliti dal D.M. n. 1444/1968<sup>12</sup>.

L'ambito applicativo dell'art. 2-bis, il comma 1-ter è stato successivamente ampliato a seguito delle modifiche apportate dal c.d. "Decreto Semplificazioni"<sup>13</sup> del 2020, con cui il legislatore ha riconosciuto la possibilità di ricostruire mantenendo le distanze preesistenti a prescindere dal vincolo di sedime, di volume e di altezza: "in ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell'area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente

---

esistente, a incentivare la razionalizzazione di detto patrimonio edilizio, nonché a promuovere e agevolare la riqualificazione di aree urbane degradate con presenza di funzioni eterogenee e tessuti edilizi disorganici o incompiuti, nonché di edifici a destinazione non residenziale dismessi o in via di dismissione, ovvero da rilocalizzare, tenuto conto anche della necessità di favorire lo sviluppo dell'efficienza energetica e delle fonti rinnovabili e di assicurare il miglioramento e l'adeguamento sismico del patrimonio edilizio esistente, anche con interventi di demolizione e ricostruzione: [...]: b) all'articolo 2-bis dello stesso decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 2001, dopo il comma 1 sono aggiunti i seguenti: «1-bis. 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. 1-ter. In ogni caso di intervento di demolizione e ricostruzione, quest'ultima è comunque consentita nel rispetto delle distanze legittimamente preesistenti purché sia effettuata assicurando la coincidenza dell'area di sedime e del volume dell'edificio ricostruito con quello demolito, nei limiti dell'altezza massima di quest'ultimo; b-bis) le disposizioni di cui all'articolo 9, commi secondo e terzo, del decreto del Ministro dei lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, si interpretano nel senso che i limiti di distanza tra i fabbricati ivi previsti si considerano riferiti esclusivamente alle zone di cui al primo comma, numero 3), dello stesso articolo 9)".

<sup>12</sup> Nella Relazione illustrativa al c.d. "Decreto Semplificazioni" sono stati evidenziati i limiti applicativi di questa previsione "rispetto ai possibili processi di rigenerazione urbana che ben potrebbero richiedere la trasformazione planivolumetrica degli edifici, legata, per esempio, alla differente destinazione d'uso prevista per gli stessi (per esempio da artigianato di servizio a residenziale) o alla necessità di migliorare le caratteristiche architettoniche e i requisiti tecnici degli edifici. Inoltre, la disciplina vigente impedisce di fatto di riconoscere premialità volumetriche incentivanti di cui usufruire nella ricostruzione dell'edificio (si veda sul punto la successiva previsione di modifica relativa all'art. 3, comma 1, lettera d), del T.U. edilizia".

<sup>13</sup> L'art. 10 del D.L. n. 76/2020 - convertito con modificazioni dalla legge n. 120/2020 - dispone che "1. Al fine di semplificare e accelerare le procedure edilizie e ridurre gli oneri a carico dei cittadini e delle imprese, nonché di assicurare il recupero e la qualificazione del patrimonio edilizio esistente e lo sviluppo di processi di rigenerazione urbana, decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 2-bis, il comma 1-ter è sostituito dal seguente: "1-ter. In ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell'area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempre nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e in ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione sono consentiti esclusivamente nell'ambito dei piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatti salvi le previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale, paesaggistica e urbanistica vigenti e i pareri degli enti preposti alla tutela".

riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempre nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti". Si specifica, inoltre, all'ultimo periodo dell'art. 2-bis, comma 1-ter che "Nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e in ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione sono consentiti esclusivamente nell'ambito dei piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatti salvi le previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale, paesaggistica e urbanistica vigenti e i pareri degli enti preposti alla tutela".

## 6. Il recupero dei sottotetti: tra vecchie regole e nuove semplificazioni

Su questo articolato quadro si innesta il nuovo art. 2-bis, comma 1-quater con cui il legislatore, al fine di "incentivare l'ampliamento dell'offerta abitativa limitando il consumo di nuovo suolo", ha consentito il recupero ai fini abitativi dei sottotetti "nei limiti e secondo le procedure previsti dalla legge regionale, anche quando l'intervento di recupero non consenta il rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini".

Si rammenta infatti che, prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate in sede referente al D.L. "Salva casa", il recupero del sottotetto era soggetto alle regole sulle distanze tra costruzioni poste dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968. Come recentemente affermato in una recente pronuncia del T.A.R. Lombardia, "la regola delle distanze legali tra costruzioni di cui al comma 2 dell'art. 9 cit. è applicabile anche alle sopraelevazioni" dovendo essere rispettata anche in caso di recupero dei sottotetti (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 08/07/2024, n.2087).

Ora è ammesso il recupero dei sottotetti in deroga alle distanze minime previste a condizione che "siano rispettati i limiti di distanza vigenti all'epoca della realizzazione dell'edificio". A differenza di quanto previsto dal comma precedente non si fa più riferimento alle distanze "legittimamente preesistenti", ma alle "distanze vigenti all'epoca della realizzazione dell'edificio". Il che significa che sono indifferenti sia la preesistenza del fabbricato a distanza non regolamentare per un periodo superiore al ventennio *ex art.* 1158 c.c. sia la sopravvenienza di normative più favorevoli<sup>14</sup>.

La norma pone quale ulteriore condizione che "non siano apportate modifiche, nella forma e nella superficie, all'area del sottotetto, come delimitata dalle pareti perimetrali", con conseguente esclusione degli interventi edilizi sul sottotetto che modificano l'impianto perimetrale della costruzione preesistente dal momento che non sembra possibile intervenire su alcun elemento atto a modificare la consistenza in termini di forma e superficie.

Da ultimo, è richiesto che "sia rispettata l'altezza massima dell'edificio assentita dal titolo che ne ha previsto la costruzione". Anche in questo caso, il riferimento non è ad un parametro legittimamente preesistente, bensì a quello fissato nel titolo abilitativo originario. In dottrina sono state evidenziate delle perplessità riguardo a tale previsione normativa non solo poiché i sottotetti di maggiore interesse per il recupero appartengono per lo più a edifici costruiti molto prima dell'entrata in vigore della legge urbanistica con conseguenti difficoltà legate al recupero dei titoli edilizi, ma anche perché i criteri di determinazione dell'altezza massima variano a seconda dei regolamenti locali e la norma

---

<sup>14</sup> <https://www.dirittopa.it/it/interventi/edilizia/il-recupero-dei-sottotetti-nel-salva-casa/>

non tiene conto del carattere inderogabile dell'art. 8 del D.M. n. 1444/1968 che stabilisce i *“Limiti di altezza degli edifici”*<sup>15</sup>.

Esaminate le condizioni di cui sopra, l'effettiva portata applicativa della disposizione si rinviene nel ruolo fondamentale rimesso alla normativa regionale, dal momento che il comma 1-*quater* si chiude prevedendo che *“Resta fermo quanto previsto dalle leggi regionali più favorevoli”*. Invero, quest'ultimo inciso amplia la casistica in cui risulta possibile recuperare i sottotetti riconoscendo alle leggi regionali di derogare la disciplina prevedendo maggiori livelli di semplificazione<sup>17</sup>.

Sul punto, le *“Linee di indirizzo e criteri interpretativi sull'attuazione del decreto-legge 29 maggio 2024, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2024, n. 105 (DL Salva Casa)”*<sup>18</sup>, pubblicate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il 30/01/2025, sono intervenute chiarendo che *“il recupero dei sottotetti è consentito qualora esista una norma regionale che definisca le condizioni che consentano tale recupero (e.g. in tema di definizione di sottotetto, condizioni per la realizzazione degli interventi, disciplina del rapporto aeroilluminante)”*. Sicché la disciplina semplificatrice introdotta *“non deve essere intesa come una liberalizzazione ma piuttosto, nei limiti e secondo le procedure previste dalle esistenti leggi regionali, come un quadro regolatorio minimo di condizioni necessarie per considerare ammissibili gli interventi di recupero dei sottotetti, quando questi non consentono il rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, derogabile in presenza di leggi regionali più favorevoli”*.

In merito all'applicabilità della disposizione in esame, è stato precisato inoltre che *“a nulla rileva la data di emanazione della disposizione regionale (antecedente o successiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del DL Salva Casa). Ciò che il legislatore statale richiede è l'esistenza di una disciplina legislativa regionale che disciplini le modalità di recupero dei sottotetti, individuando le relative procedure e i criteri”*, con la puntualizzazione che *“Eventuali parziali dichiarazioni di incostituzionalità della legislazione regionale sul recupero dei sottotetti da parte della Corte costituzionale non possono indurre automaticamente a ritenere insoddisfatto il rinvio legislativo alla disciplina regionale di settore, nella misura in cui la disciplina regionale di risulta sia comunque idonea a individuare i presupposti essenziali per il recupero dei sottotetti. Di converso, per quelle Regioni che non si sono dotate di tale disciplina, la norma in*

---

<sup>15</sup> L'art. 8 del D.M. n. 1444/1968 dispone che: *“Le altezze massime degli edifici per le diverse zone territoriali omogenee sono stabilite come segue:*

1) Zone A):

- per le operazioni di risanamento conservativo non è consentito superare le altezze degli edifici preesistenti, computate senza tener conto di soprastrutture o di sopraelevazioni aggiunte alle antiche strutture;  
- per le eventuali trasformazioni o nuove costruzioni che risultino ammissibili, l'altezza massima di ogni edificio non può superare l'altezza degli edifici circostanti di carattere storico-artistico;

2) Zone B):

- l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti, con la eccezione di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche, sempre che rispettino i limiti di densità fondiaria di cui all'art. 7.

3) Zone C):

- contigue o in diretto rapporto visuale con zone del tipo A): le altezze massime dei nuovi edifici non possono superare altezze compatibili con quelle degli edifici delle zone A) predette.

4) Edifici ricadenti in altre zone: le altezze massime sono stabilite dagli strumenti urbanistici in relazione alle norme sulle distanze tra i fabbricati di cui al successivo art. 9”.

<sup>16</sup> <https://www.dirittopa.it/it/interventi/edilizia/il-recupero-dei-sottotetti-nel-salva-casa/>

<sup>17</sup> A. di Leo e F. Lanatà, *«Salva Casa: Sanatorie e semplificazioni dopo la conversione del decreto 69/2024»* - SOLE24ORE.

<sup>18</sup> [file:///C:/Users/User/Downloads/Linee\\_Guida\\_DL\\_Salva\\_Casa.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Linee_Guida_DL_Salva_Casa.pdf).

*esame è volta a stimolare l'adozione di una normativa in materia di recupero di sottotetti, ciò sempre nell'ottica di incentivare l'ampliamento dell'offerta abitativa".*

## 7. Il potere normativo regionale

L'esaminato articolo 2-bis risponde alle problematiche emerse dall'applicazione delle legislazioni regionali in punto distanze dai confini e dai manufatti. Ora, il riconoscimento di una copertura normativa nazionale alle norme regionali incide senz'altro sugli equilibri che intercorrono tra Stato e Regioni nel governo del territorio che, a seguito della modifica del Titolo V della Costituzione, rientra tra le materie di competenza concorrente tra Stato e Regioni.

In quest'ottica, appare interessante richiamare alcune pronunce con cui la Corte costituzionale è stata chiamata a valutare la costituzionalità o meno di interventi normativi regionali che nel corso degli anni hanno adottato normative derogatorie puntuali al D.M. n. 1444/1968. In particolare, sul riparto di competenze in materia di distanze tra costruzioni è stato osservato in primo luogo che *"la disciplina delle distanze, che ha la sua collocazione anzitutto nella Sezione VI del Capo II del Titolo II del Libro III del codice civile, attiene in via primaria e diretta ai rapporti tra proprietari di fondi finitimi, sicché non si può dubitare che tale disciplina, per quanto concerne i rapporti suindicati, rientri nella materia dell'ordinamento civile, di competenza legislativa esclusiva dello Stato (sentenze n. 41 del 2017, n. 6 del 2013 e n. 232 del 2005)".* Nondimeno, si è altresì sottolineato che, *"poiché i fabbricati insistono su di un territorio che può avere, rispetto ad altri – per ragioni naturali e storiche –, specifiche caratteristiche, la disciplina che li riguarda – e in particolare quella dei loro rapporti nel territorio stesso – esorbita dai limiti propri dei rapporti interprivati e tocca anche interessi pubblici, la cui cura deve ritenersi affidata anche alle Regioni, perché attratta all'ambito di competenza concorrente del governo del territorio (sentenze n. 41 del 2017, n. 134 del 2014, n. 6 del 2013 e n. 232 del 2005)"* (Corte costituzionale 23/06/2020 n. 119).

Pertanto, nel determinare il punto di equilibrio tra la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di "ordinamento civile" e la potestà legislativa concorrente della Regione in materia di "governo del territorio", la Corte ha messo in luce come *"alle Regioni non sia precluso fissare distanze in deroga a quelle stabilite nelle normative statali, purché la 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 ed isolatamente considerate (ex plurimis, sentenze n. 13 del 2020, n. 50 e n. 41 del 2017, n. 134 del 2014 e n. 6 del 2013)".* E che *"tale delimitazione è stata recepita dal legislatore statale, il quale, con l'introduzione dell'art. 2-bis del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 ha sancito i principi fondamentali della vincolatività, anche per le Regioni e le Province autonome, delle distanze legali stabilite dal d.m. n. 1444 del 1968 e dell'ammissibilità delle deroghe, solo a condizione che siano inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio"*<sup>19</sup>.

Con riferimento all'art. 2-bis D.P.R. n. 380/2001 (ed in relazione al contenuto anteriore al su richiamato D.L. n. 76/2020), la Corte costituzionale ha affermato che tale previsione assurge al rango di "principio fondamentale" della materia: *"per ciò che concerne la vincolatività delle distanze legali stabilite dal d.m. n. 1444 del 1968, derogabili solo a condizione che le eccezioni siano «inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio» [...],*

---

<sup>19</sup> Corte costituzionale 23/06/2020 n. 119.

salvo quanto previsto dall'art. 5, comma 1, lettera b-bis), del d.l. n. 32 del 2019", per la circostanza che "Il comma 1-ter dell'art. 2-bis del t.u. edilizia [...] detta evidentemente una regola unitaria, valevole sull'intero territorio nazionale, diretta da un lato a favorire la rigenerazione urbana e, dall'altro, a rispettare l'assetto urbanistico impedendo ulteriore consumo di suolo (come peraltro si trae dai lavori preparatori della legge di conversione dell'art. 5, comma 1, lettera b-bis, del d.l. n. 32 del 2019)", nonché per il contenuto delle disposizioni del D.P.R. n. 380/2001, le quali "integrano «norme dalla diversa estensione, sorrette da rationes distinte e infungibili, ma caratterizzate dalla comune finalità di offrire a beni non frazionabili una protezione unitaria sull'intero territorio nazionale»" (Corte costituzionale 04/04/2020, n. 70).

#### 8. La disciplina del recupero dei sottotetti in Lombardia

Tra le numerose Regioni che si sono dotate di disposizioni sul recupero a scopo abitativo dei sottotetti, la normativa regionale lombarda è contenuta nella L.R. n. 12/2005 ove, all'articolo 63, è stabilito che la Regione promuove tale recupero con l'obiettivo di contenere il consumo di nuovo territorio e di favorire la messa in opera di interventi tecnologici per il contenimento dei consumi energetici, definendo quali sottotetti "i volumi sovrastanti l'ultimo piano degli edifici dei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura".

La norma citata, esplicitate le finalità sottese alla normativa in esame, prosegue enucleando agli artt. 63, 64 e 65 della L.R. n. 12/2005 i presupposti necessari per poter procedere con il recupero volumetrico a soli scopi residenziali del piano sottotetto, la disciplina, nonché i relativi ambiti di esclusione.

Nell'ambito di questa disciplina, l'art. 63 condiziona il recupero dei sottotetti al rispetto dei limiti fissati dai commi 2 e 4 in edifici destinati per almeno il 25% della superficie lorda di pavimento (S.l.p.) complessiva a residenza differenziandone il trattamento a seconda che si tratti di recupero di sottotetti ubicati in edifici già esistenti o assentiti al 31 dicembre 2005 (comma 2) ovvero che si tratti di sottotetti ubicati in edifici realizzati o assentiti dopo tale data (comma 4) e, solo con riferimento a questi ultimi, il recupero può essere attuato trascorsi tre anni dal momento del rilascio dell'agibilità<sup>20</sup>. Il comma 3 individua quale altro requisito per il recupero volumetrico di cui al comma 2 che "gli edifici interessati siano serviti da tutte le urbanizzazioni primarie, ovvero in presenza di impegno, da parte dei soggetti interessati, alla realizzazione delle suddette urbanizzazioni, contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento ed entro la fine dei relativi lavori".

I commi 5 e 6 dell'art. 63 anticipano e cominciano ad introdurre l'impostazione derogatoria della normativa - espressa pienamente nel successivo art. 64 - per il profilo igienico-sanitario e delle altezze. Infatti, mentre il comma 5 dispone che "Il recupero abitativo dei sottotetti è consentito, previo titolo abilitativo, attraverso interventi edilizi, purché siano rispettate tutte le prescrizioni igienico-sanitarie riguardanti le condizioni di abitabilità previste dai regolamenti vigenti", il comma 6 consente il recupero abitativo dei sottotetti "purché sia assicurata per ogni singola unità immobiliare l'altezza media ponderale di metri 2,40, ulteriormente ridotta a metri 2,10 per i comuni posti a quote superiori a seicento metri di

---

<sup>20</sup> Sul punto, si richiama la recente pronuncia Consiglio di Stato sez. VI, 14/08/2024, n.7131 secondo cui "affinché un recupero di sottotetto rientri nella ipotesi di cui al comma 2 non è necessario che al 31 dicembre 2005 l'edificio risulti ultimato e completo di sottotetto, essendo a tal fine sufficiente che a quella data risultino perfezionati i titoli edilizi che hanno legittimato la realizzazione dell'edificio completo del sottotetto, non essendo invece rilevante l'epoca di realizzazione; conferma di ciò si trae dal comma 4 della norma, che considera invece gli edifici realizzati dopo il 31 dicembre 2005, sulla base di titoli edilizi rilasciati in epoca posteriore a tale data".

*altitudine sul livello del mare, calcolata dividendo il volume della parte di sottotetto la cui altezza superi metri 1,50 per la superficie relativa”.*

Il Comma 6 deve essere letto congiuntamente all'art. 64, comma 1 secondo cui *“ Gli interventi edilizi finalizzati al recupero volumetrico dei sottotetti possono comportare l'apertura di finestre, lucernari, abbaini e terrazzi per assicurare l'osservanza dei requisiti di aeroilluminazione e per garantire il benessere degli abitanti, nonché, per gli edifici di altezza pari o inferiore al limite di altezza massima posto dallo strumento urbanistico, modificazioni di altezze di colmo e di gronda e delle linee di pendenza delle falde, unicamente al fine di assicurare i parametri di cui all'articolo 63, comma 6. Nei casi di deroga all'altezza massima, l'altezza minima abitabile non può essere superiore a metri 1,50. All'interno dei centri storici e dei nuclei di antica formazione deve essere assicurato il rispetto dei limiti di altezza massima degli edifici posti dallo strumento urbanistico; in assenza di limiti, l'altezza massima deve intendersi pari all'esistente<sup>21</sup>”.*

Il successivo comma 2, nel dettare la disciplina degli interventi in discorso, qualifica in termini generali gli interventi di recupero ad uso abitativo dei sottotetti, indipendentemente dalle loro caratteristiche, come interventi di ristrutturazione edilizia, esclude in linea di principio il loro assoggettamento a pianificazione esecutiva e li ammette *“anche in deroga ai limiti ed alle prescrizioni degli strumenti di pianificazione comunale vigenti ed adottati, ad eccezione del reperimento di spazi per parcheggi pertinenziali secondo quanto disposto dal comma 3”.*

Oltre alle norme derogatorie sopra ricordate, l'art. 64 contiene la disciplina di altri aspetti rilevanti degli interventi di recupero ad uso abitativo dei sottotetti quali: la dotazione di spazi per la sosta<sup>22</sup>, il contributo di costruzione<sup>23</sup> e la valutazione di impatto paesistico.

---

<sup>21</sup> Sul punto, la recente pronuncia Consiglio di Stato sez. VI, 14/08/2024, n.7131 ha osservato che l'art. 64, comma 1, a ben vedere, non pone alcun limite massimo per l'altezza media ponderale del locale sottotetto: *“l'altezza interna di mt. 2,40 si configura quale altezza massima ma solo di riflesso, cioè al fine di contenere l'innalzamento dei fabbricati, e dunque non v'è ragione per ritenerla vincolante quando il recupero non richieda alcuna sopraelevazione della copertura per essere l'immobile (pur rispettoso delle altezze delle linee di colmo) più vivibile perché dotato di altezza media superiore”.*

<sup>22</sup> La dotazione di spazi per la sosta è trattata dai commi 3 e 4 ai sensi dei quali il recupero dei sottotetti volti alla realizzazione di nuove unità immobiliari è assoggettato *“all'obbligo di reperimento di spazi per parcheggi pertinenziali nella misura prevista dagli strumenti di pianificazione comunale e con un minimo di un metro quadrato ogni dieci metri cubi della volumetria resa abitativa ed un massimo di venticinque metri quadrati per ciascuna nuova unità immobiliare. Il rapporto di pertinenza, garantito da un atto da trasciversi nei registri immobiliari, è impegnativo per sé e per i propri successori o aventi causa a qualsiasi titolo. Qualora sia dimostrata l'impossibilità, per mancata disponibilità di spazi idonei, ad assolvere tale obbligo, gli interventi sono consentiti previo versamento al comune di una somma pari al costo base di costruzione per metro quadrato di spazio per parcheggi da reperire. Tale somma deve essere destinata alla realizzazione di parcheggi da parte del comune”;* il comma 4 esclude da tale obbligo *“gli interventi realizzati in immobili destinati all'edilizia residenziale pubblica di proprietà comunale, di consorzi di comuni o di enti pubblici preposti alla realizzazione di tale tipologia di alloggi”.*

<sup>23</sup> Il comma 7 disciplina invece il contributo di costruzione dovuto per gli interventi di recupero dei sottotetti prevedendo *“la corresponsione degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, nonché del contributo commisurato al costo di costruzione, calcolati sulla volumetria o sulla superficie lorda resa abitativa secondo le tariffe approvate e vigenti in ciascun comune per le opere di ristrutturazione edilizia. I comuni possono deliberare l'applicazione di una maggiorazione, nella misura massima del dieci per cento del contributo di costruzione dovuto, da destinare obbligatoriamente alla realizzazione di interventi di riqualificazione urbana, di arredo urbano e di valorizzazione del patrimonio comunale di edilizia residenziale”,* con l'aggiunta che, per incentivare il recupero dei sottotetti, ai sensi del successivo comma 7-bis *“il recupero dei sottotetti con superficie lorda fino a quaranta mq., costituenti in base al titolo di proprietà una pertinenza di unità immobiliari collegata direttamente a essi, se prima casa, è esente dalla quota di contributo commisurato al costo di costruzione di cui all'articolo 16, comma 3, del d.p.r. 380/2001, dal reperimento degli spazi a parcheggi pertinenziali e delle aree per servizi e attrezzature pubbliche e/o monetizzazione”.*

Con particolare riferimento alla valutazione di impatto paesistico, quest'ultima è normata dai commi 8 e 9, i quali prescrivono che *“I progetti di recupero ai fini abitativi dei sottotetti, che incidono sull'aspetto esteriore dei luoghi e degli edifici e da realizzarsi in ambiti non sottoposti a vincolo paesaggistico, sono soggetti all'esame dell'impatto paesistico previsto dal Piano Territoriale Paesistico Regionale. Il giudizio di impatto paesistico è reso dalla commissione per il paesaggio di cui all'articolo 81, ove esistente, anche con applicazione del comma 5 del medesimo articolo, entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla richiesta formulata dal responsabile del procedimento urbanistico, decorso il quale il giudizio si intende reso in senso favorevole”* (comma 8); *“La segnalazione certificata di inizio attività deve contenere l'esame dell'impatto paesistico e la determinazione della classe di sensibilità del sito, nonché il grado di incidenza paesistica del progetto, ovvero la relazione paesistica o il giudizio di impatto paesistico di cui al precedente comma 8”* (comma 9)<sup>24</sup>.

Infine, ad ulteriore rafforzamento della finalità abitativo-residenziale, il comma 10 dell'art. 64 della normativa *de qua* limita la facoltà di utilizzazione del sottotetto recuperato prevedendo che *“i volumi di sottotetto già recuperati ai fini abitativi in applicazione della legge regionale 15 luglio 1996, n. 15 (Recupero ai fini abitativi dei sottotetti esistenti), ovvero della disciplina di cui al presente capo, non possono essere oggetto di mutamento di destinazione d'uso nei dieci anni successivi al conseguimento dell'agibilità”*.

La normativa in esame si chiude lasciando all'art. 65 uno spazio di manovra ai Comuni per limitare il recupero disponendo che *“le disposizioni del presente capo non si applicano negli ambiti territoriali per i quali i comuni, con motivata deliberazione del Consiglio comunale, ne abbiano disposta l'esclusione, in applicazione dell'articolo 1, comma 7, della legge regionale 15 luglio 1996, n. 15 (Recupero ai fini abitativi dei sottotetti esistenti)”* (comma 1), fermo restando che *“i comuni, con motivata deliberazione, possono ulteriormente disporre l'esclusione di parti del territorio comunale, nonché di determinate tipologie di edifici o di intervento, dall'applicazione delle disposizioni del presente capo”* (comma 1-bis), nonché *“individuare ambiti territoriali nei quali gli interventi di recupero ai fini abitativi dei sottotetti, se volti alla realizzazione di nuove unità immobiliari, sono, in ogni caso, subordinati all'obbligo di reperimento di spazi per parcheggi pertinenziali nella misura prevista dall'articolo 64, comma 3”* (comma 1-ter). A mente del successivo comma 1-quater *“Le determinazioni assunte nelle deliberazioni comunali di cui ai commi 1, 1-bis e 1-ter hanno efficacia non inferiore a cinque anni e comunque fino all'approvazione dei PGT ai sensi dell'articolo 26, commi 2 e 3. Il piano delle regole individua le parti del territorio comunale nonché le tipologie di edifici o di intervento escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente capo”*, e al comma 1-quinquies che *“In sede di redazione del PGT, i volumi di sottotetto recuperati ai fini abitativi in applicazione della l.r. n. 15/1996, ovvero delle disposizioni del presente capo, sono computati ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera b)”*.

---

<sup>24</sup> Sul punto, appare interessante richiamare la pronuncia Consiglio di Stato sez. IV, 28/01/2022, n.624 secondo cui *“Il parere negativo reso dalla Commissione per il paesaggio su un'istanza di permesso di costruire, per il recupero, ai fini abitativi, del sottotetto di uno stabile, non può basarsi su una nozione olistica di paesaggio e su un elemento architettonico, quale la conformazione della falda del tetto, estraneo al concetto di paesaggio essendo percepibile solamente da coloro che dispongono di un titolo particolare per accedere alla corte interna e non già dalla collettività indistinta dei cittadini”*. Pertanto, *“È illegittimo il provvedimento di rigetto di un'istanza di permesso di costruire, per il recupero, ai fini abitativi, del sottotetto di uno stabile, basato esclusivamente sulla valutazione ostatica della Commissione per il paesaggio, in assenza di vincoli sull'immobile e di percepibilità dell'intervento dall'esterno nonché in presenza di un intervento irrilevante ai fini dell'impatto paesistico”*.

## 9. *Il recupero dei sottotetti in zona vincolata*

La tutela paesaggistica prevista dalla legislazione statale e ad essa riservata in via esclusiva costituisce un limite inderogabile alla disciplina che le Regioni possono dettare nelle materie di loro competenza, compresa quella sul recupero abitativo dei sottotetti esistenti.

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio definisce, infatti, con efficacia vincolante anche per le Regioni i rapporti tra le prescrizioni del piano paesaggistico e le prescrizioni di carattere urbanistico ed edilizio – sia contenute in un atto di pianificazione, sia espresse in atti autorizzativi puntuali, come il permesso di costruire – secondo un modello di prevalenza delle prime, non alterabile ad opera della legislazione regionale: *“l’eventuale scelta della regione di perseguire gli obiettivi di tutela paesaggistica attraverso lo strumento dei piani urbanistico-territoriali con specifica considerazione dei valori paesaggistici non modifica i termini del rapporto fra tutela paesaggistica e disciplina urbanistica, come descritti, e, più precisamente, non giustifica alcuna deroga al principio secondo il quale, nella disciplina delle trasformazioni del territorio, la tutela del paesaggio assurge a valore prevalente”*<sup>25</sup>.

In tale direzione, il rango primario degli interessi paesaggistico-ambientali e il loro rilievo costituzionale (art. 9 Cost.) impedisce di metterli in comparazione con altri interessi, anche di natura pubblicistica - come l’assetto urbanistico ed edilizio del territorio - considerato che il legislatore ha stabilito una prevalenza dei primi su tutti gli altri che non può essere assolutamente posta in discussione. In tal senso, si è affermato che *“l’Autorità preposta, nell’esercitare la sua funzione di tutela del paesaggio, non può attenuare la tutela del bene alla cui cura è preposta, mercé il bilanciamento o la comparazione con altri interessi, ancorché pubblici. Infatti, il parere reso sulla compatibilità del manufatto al paesaggio è espressione non di discrezionalità amministrativa (onde la P.A., traendo spunto dai precedenti assenti, possa “scegliere” di sorvolare sull’ultima compromissione), bensì di discrezionalità tecnica, che non implica alcuna forma di comparazione e di valutazione di interessi eterogenei”* (Consiglio di Stato, VI, 18 settembre 2017, n. 4369; anche, 23 luglio 2015, n. 3652; T.A.R. Lombardia, Milano, II, 14 dicembre 2020, n. 2490; altresì, T.A.R. Veneto, II, 7 settembre 2018, n. 882 e giurisprudenza ivi richiamata) (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 31/10/2024, n.3003<sup>26</sup>).

In tale contesto, l’apprezzamento dell’Amministrazione preposta alla tutela paesaggistica del vincolo paesistico ad esprimere il giudizio in ordine alla compatibilità di un intervento rispetto

---

<sup>25</sup> In argomento, si richiama la pronuncia Corte Costituzionale n. 11 del 29/01/2016, che ha dichiarato illegittimo l’art. 6 della L.R. Campania n. 15/2000 nella parte in cui permetteva agli interventi di recupero dei sottotetti di derogare le prescrizioni dei piani paesaggistici e alle prescrizioni a contenuto paesaggistico dei piani urbanistico-territoriali. Sul punto, la Corte ha statuito che *“L’art. 145 del codice dei beni culturali e del paesaggio è dedicato al «Coordinamento della pianificazione paesaggistica con altri strumenti di pianificazione». Esso, precisando, al comma 3, che «Per quanto attiene alla tutela del paesaggio, le disposizioni dei piani paesaggistici sono comunque prevalenti sulle disposizioni contenute negli atti di pianificazione ad incidenza territoriale previsti dalle normative di settore, ivi compresi quelli degli enti gestori delle aree naturali protette», esprime un principio di “prevalenza dei piani paesaggistici” sugli altri strumenti urbanistici (sentenza n. 180 del 2008)”*. Tale principio è stato successivamente rafforzato con l’inserimento nella prima parte dello stesso comma 3 – ad opera dell’art. 2, comma 1, lettera r), n. 4), del D.lgs. n. 63/2008 – dell’inciso *“non sono derogabili da parte di piani, programmi e progetti nazionali o regionali di sviluppo economico”*, riferito alle previsioni dei piani paesaggistici disciplinati agli artt. 143 e 156 del codice.

<sup>26</sup> Con la pronuncia in oggetto il T.A.R. Milano ha riconosciuto la legittimità del diniego di autorizzazione paesaggistica relativa all’istanza per il recupero abitativo di un sottotetto adottata dal Tecnico comunale ai sensi dell’art. 80, comma 1 e 81 della L.R. n. 12/2005 in funzione del contesto paesaggistico - oggetto di specifico vincolo – in cui si inseriva l’immobile di proprietà dei ricorrenti.

al vincolo medesimo - da esercitarsi in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 Cost. - è sindacabile, in sede giudiziale, esclusivamente sotto i profili della logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerati anche per l'aspetto concernente la correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto, ma fermo restando il limite della relatività delle valutazioni scientifiche. Sicché *“qualora nella particolare materia della tutela del paesaggio, si fronteggino “opinioni divergenti”, tutte parimenti plausibili, il giudice deve dare prevalenza alla posizione espressa dall'organo istituzionalmente investito (dalle fonti del diritto e, quindi, nelle forme democratiche) della competenza ad adottare decisioni collettive, rispetto alla prospettazione individuale dell'interessato. In quest'ultimo caso, non si tratta di garantire all'Amministrazione un privilegio di insindacabilità (che sarebbe contrastante con il principio del giusto processo), ma di dare seguito, sul piano del processo, alla scelta legislativa di non disciplinare il conflitto di interessi ma di apprestare solo i modi e i procedimenti per la sua risoluzione”* (Cons. Stato, sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8167)” (Consiglio di Stato, VII, 5 luglio 2023, n. 6578)”<sup>27</sup>.

D'altra parte, il costante orientamento giurisprudenziale richiamato dalla recente pronuncia Consiglio di Stato, sez. IV, 22/10/2024, n.8462, nega che l'Autorità competente al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, e per essa la Soprintendenza che rende il prescritto parere, possano negare il rilascio per ragioni diverse da quelle di tutela paesaggistica, e in particolare, valorizzando un'asserita non conformità dell'intervento da assentire alle norme urbanistico-edilizie<sup>28</sup>.

Questa soluzione è resa necessaria dal principio stesso di legalità, per cui le competenze di un organo amministrativo sono esclusivamente quelle previste dalla legge, ovvero in questo caso dall'art. 146 del D.lgs. 42/2004 che al comma 7 stabilisce anzitutto che *“l'amministrazione effettua gli accertamenti circa la conformità dell'intervento proposto con le prescrizioni contenute nei provvedimenti di dichiarazione di interesse pubblico e nei piani paesaggistici”*, e quindi non sotto altri profili; al comma 8 che il Soprintendente rende il parere *“limitatamente alla compatibilità paesaggistica del progettato intervento nel suo complesso ed alla conformità dello stesso alle disposizioni contenute nel piano paesaggistico ovvero alla specifica disciplina”* della dichiarazione di interesse pubblico; stabilisce infine, al comma 4 che l'autorizzazione paesaggistica è *“atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio”*, a significare quindi, secondo logica, che le rispettive valutazioni sono autonome e distinte<sup>29</sup>.

Ciò non significa, ovviamente, negare la tutela, ovvero consentire la realizzazione di un intervento non conforme, perché le ragioni urbanistico-edilizie che non permettono di realizzarlo ben possono,

---

<sup>27</sup> T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. IV, 31/10/2024, n.3003.

<sup>28</sup> Con la pronuncia in menzione, la IV Sezione del Consiglio di Stato ha escluso la legittimità del motivo posto a base dell'annullamento in autotutela dell'autorizzazione paesaggistica rilasciata in quanto basata su valutazioni di carattere urbanistico-edilizie. Il caso riguarda un immobile situato in un'area vincolata paesaggisticamente - e soggetta a specifiche restrizioni urbanistiche - per cui era stato richiesto il rilascio del permesso di costruire per il recupero abitativo del sottotetto e il Comune, dopo aver inizialmente rilasciato l'autorizzazione paesaggistica nel silenzio della Soprintendenza, su richiesta di quest'ultima la annullava in autotutela negando il rilascio del permesso di costruire necessario a realizzare il recupero abitativo del sottotetto.

<sup>29</sup> La pronuncia non ha condiviso il diverso orientamento espresso da Consiglio sez. II 18/07/2022 n. 6180 secondo cui *“non potrebbe ragionevolmente negarsi che laddove l'intervento per il quale è richiesto il titolo sia precluso in assoluto nell'area di riferimento, il procedimento debba arrestarsi ad una fase preliminare rispetto al vero e proprio giudizio di compatibilità paesaggistica”* e ciò per *“elementari ragioni di economia procedimentale che impongono di non onerare inutilmente la Soprintendenza di un'attività priva di qualsiasi utilità, allorquando non sussista alcuna possibilità di realizzare alcunché”*.

e debbono, essere valutate nel momento in cui ci si pronuncia sulla domanda di rilascio del distinto titolo abilitativo. Tantopiù che una simile valutazione ben potrebbe essere stimolata da un rilievo in merito che la Soprintendenza, in base a leale collaborazione, potrebbe tempestivamente indirizzare agli organi comunali competenti, non per vincolarli, ma solo per sollecitare un più attento esame, al pari in ultima analisi di quanto potrebbe fare l'esposto di un comune cittadino<sup>30</sup>.

#### 10. Distanze legali: l'incidenza delle nuove norme in materia di "tolleranze edilizie"

Il D.L. n. 69/2024 – a seguito delle modifiche apportate in sede referente – ha esteso l'applicazione della disciplina delle c.d. "tolleranze costruttive" alle distanze legali e ai requisiti igienico-sanitari.

Ora, l'art. 34-bis del D.P.R. n. 380/2001 – dopo aver previsto al comma 1 che *"Il mancato rispetto dell'altezza, dei distacchi, della cubatura, della superficie coperta e di ogni altro parametro delle singole unità immobiliari non costituisce violazione edilizia se contenuto entro il limite del 2 per cento delle misure previste nel titolo abilitativo"* – aggiunge espressamente al nuovo comma 1-ter che *"Gli scostamenti di cui al comma 1 rispetto alle misure progettuali valgono anche per le misure minime individuate dalle disposizioni in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari"*.

Sul punto, le richiamate Linee di indirizzo pubblicate dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti hanno chiarito che *"il legislatore si è limitato a esplicitare una regola già insita nel sistema, con la conseguenza che la previsione deve ritenersi in parte qua non innovativa e, quindi, operante anche per queste difformità realizzate prima della sua entrata in vigore. La portata ricognitiva della regola può affermarsi alla luce del principio affermato nella sentenza n. 43 del 2020 della Corte Costituzionale, con cui la Corte si è pronunciata sul ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri avverso l'articolo 13 della l.r. della Sardegna n. 1 del 2019, che aveva ricondotto entro la cornice dettata dalla normativa statale in materia di "cosiddetta tolleranza di cantiere" una norma della Regione Sardegna (articolo 7, comma 1-bis, della legge della Regione autonoma della Sardegna 11 ottobre 1985, n. 23), sulla disciplina delle misure legali minime, individuate dalle disposizioni in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari"*<sup>31</sup>.

La soglia applicabile sarà sempre quella del 2 per cento, sia nel caso in cui l'intervento sia stato realizzato prima del 24 maggio 2024, sia nel caso in cui si stato realizzato successivamente, atteso che la regola non ha rinviato alle tipologie di difformità ma agli scostamenti. Pertanto, laddove la difformità rispetto al progetto riguardi le misure minime individuate dalle disposizioni in materia

---

<sup>30</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 22/10/2024, n.8462.

<sup>31</sup> Nella richiamata pronuncia la Corte costituzionale ha statuito che *"Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 l. reg. Sardegna 11 gennaio 2019, n. 1, impugnato per violazione dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost., nella parte in cui – mediante l'introduzione di un nuovo comma 1-bis all'art. 7-bis l. reg. Sardegna 11 ottobre 1985, n. 23 – introduce l'istituto delle cosiddette tolleranze edilizie di cantiere in tutti i casi in cui «le previsioni legislative o regolamentari, comprese le disposizioni in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari, individuano misure minime».* La disposizione impugnata, laddove prescrive che gli scostamenti del 2 per cento, rispetto alle misure progettuali, non determinano parziale difformità e che tale regola vale anche per le misure minime individuate dalle disposizioni in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari, si sottrae alla denunciata violazione dell'art. 34, comma 2-ter, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, inserito dall'art. 5, comma 2, lett. a), n. 5), del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, poiché è sostanzialmente ricognitivo delle medesime regole dettate dalla legislazione dello Stato, alla luce delle quali si deve interpretare la disposizione censurata".

di distanze e di requisiti igienico-sanitari, lo scostamento tollerato sarà sempre quello del comma 1 e non quello del nuovo comma 1- bis<sup>32</sup>.

Tenuto conto della generale applicabilità della disciplina sulle c.d. “tolleranze costruttive”, tali irregolarità non costituenti illecito *“sono dichiarate dal tecnico abilitato, ai fini dell’attestazione dello stato legittimo degli immobili, nella modulistica relativa a nuove istanze, comunicazioni e segnalazioni edilizie ovvero, con apposita dichiarazione asseverata allegata agli atti aventi per oggetto trasferimento o costituzione, ovvero scioglimento della comunione, di diritti reali”* a mente del comma 3 dell’art. 34-bis.

Da ultimo, il nuovo articolo 34-bis, al comma 3-ter precisa che *“L’applicazione delle disposizioni nel medesimo contenute non può comportare limitazione dei diritti dei terzi”*. Sul punto, la recente pronuncia Consiglio di Stato sez. II, 29/07/2024, n.6804 ha statuito che la previsione relativa alle tolleranze costruttive di cui all’art. 34-bis del D.P.R. n. 380/2001, *“attiene al profilo della incidenza delle difformità (c.d. tolleranze di cantiere) dalle misure progettuali rispetto all’integrazione della “violazione edilizia”, non già rispetto alle regole civilistiche (quali quelle sulle distanze dai confini)”*. Sulla scorta di ciò, è stato condiviso l’orientamento secondo cui *“se è vero che la sanatoria edilizia regola i rapporti tra privato ed ente pubblico senza incidere sui diritti dei terzi pregiudicati dall’opera abusiva (i quali potranno comunque chiedere all’autorità giudiziaria la demolizione o il risarcimento del danno), è altrettanto vero che rilasciare il titolo edilizio per opere costituenti violazione certa di norme sulle distanze o sul diritto di veduta, e quindi ingiustamente lesive, significherebbe esperire un’azione amministrativa contrastante con i principi di correttezza e buona amministrazione ex art. 97 Cost., nonché col principio di economia dei mezzi giuridici, in quanto il terzo leso sarebbe di certo legittimato ad opporsi all’opera assentita, chiedendo al giudice ordinario la demolizione e rendendo così sostanzialmente inutile il titolo edilizio abilitante”*.

---

<sup>32</sup> L’art. 34-bis, comma 1-bis introduce una disciplina valevole solo per gli interventi realizzati entro la data del 24/05/2024, caratterizzata da una progressione inversamente proporzionale delle soglie di tolleranza a seconda della superficie utile dell’unità immobiliare interessata dall’intervento.

Un ulteriore aspetto riguarda il rapporto tra la disposizione di cui al comma 1-ter, secondo periodo, e le regole racchiuse all'interno del novellato articolo 24, commi 5-bis<sup>33</sup>, 5-ter<sup>34</sup> e 5-quater<sup>35</sup> del D.P.R. n. 380/2001.

Infatti, come osservato dalle Linee di indirizzo sul D.L. "Salva Casa", con le modifiche introdotte in sede di conversione, sono state riviste anche le misure minime in materia di requisiti igienico-sanitari, con una regola destinata a valere fino alla definizione dei requisiti igienico-sanitari di carattere prestazionale degli edifici ai sensi dell'articolo 20-bis, comma 1-bis, del D.P.R. n. 380/2001. Al riguardo, è stato chiarito che "la portata meramente ricognitiva della disposizione di cui all'articolo 34-bis, comma 1-ter, secondo periodo, non consente l'applicazione delle nuove regole ai casi di asseverazione relativi ad interventi realizzati prima della data di entrata in vigore del citato articolo 24, commi 5-bis, 5-ter e 5-quater (i.e. 28 luglio 2024)".

Deve, quindi, operarsi una distinzione sulla base delle misure minime in materia di distanze e di requisiti igienico-sanitari operanti al momento di redazione del progetto. Con particolare riferimento agli edifici esistenti: ove il progetto venga redatto dopo il 28 luglio 2024, lo stesso potrà tenere conto delle nuove misure minime di cui all'articolo 24, commi 5-bis e ss. Di conseguenza, la soglia del 2 per cento verrà computata sui nuovi parametri; al contrario, ove il progetto sia stato redatto alla luce dei parametri previgenti al 28 luglio 2024, la difformità di quanto realizzato dovrà essere sempre rapportata alle misure minime vigenti *ratione temporis*<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> L'art. 24, comma 5-bis dispone che "Nelle more della definizione dei requisiti di cui all'articolo 20, comma 1-bis, ai fini della certificazione delle condizioni di cui al comma 1 del presente articolo e dell'acquisizione dell'assenso da parte dell'amministrazione competente, fermo restando il rispetto degli altri requisiti igienico-sanitari previsti dalla normativa vigente, il progettista abilitato è autorizzato ad asseverare la conformità del progetto alle norme igienico-sanitarie nelle seguenti ipotesi:

a) locali con un'altezza minima interna inferiore a 2,70 metri fino al limite massimo di 2,40 metri;  
b) alloggio monostanza, con una superficie minima, comprensiva dei servizi, inferiore a 28 metri quadrati, fino al limite massimo di 20 metri quadrati, per una persona, e inferiore a 38 metri quadrati, fino al limite massimo di 28 metri quadrati, per due persone".

<sup>34</sup> L'art.24, comma 5-ter dispone che "L'asseverazione di cui al comma 5-bis può essere resa ove sia soddisfatto il requisito dell'adattabilità, in relazione alle specifiche funzionali e dimensionali, previsto dal regolamento di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236, e sia soddisfatta almeno una delle seguenti condizioni:

a) i locali siano situati in edifici sottoposti a interventi di recupero edilizio e di miglioramento delle caratteristiche igienico-sanitarie;  
b) sia contestualmente presentato un progetto di ristrutturazione con soluzioni alternative atte a garantire, in relazione al numero degli occupanti, idonee condizioni igienico-sanitarie dell'alloggio, ottenibili prevedendo una maggiore superficie dell'alloggio e dei vani abitabili ovvero la possibilità di un'adeguata ventilazione naturale favorita dalla dimensione e tipologia delle finestre, dai riscontri d'aria trasversali e dall'impiego di mezzi di ventilazione naturale ausiliari".

<sup>35</sup> L'art.24, comma 5-quater dispone che" Restano ferme le deroghe ai limiti di altezza minima e superficie minima dei locali previste a legislazione vigente".

<sup>36</sup> file:///C:/Users/User/Downloads/Linee\_Guida\_DL\_Salva\_Casa.pdf.



