



18581/22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Presidente

Consigliere

Consigliere

Consigliere

Consigliere Rel.

Oggetto: Distanze

R.G.N. 27242/2017

Cron. 18581

Ud. 22/04/2022 CC

Rep. C I

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27242/2017 R.G. proposto da:

SRL, elettivamente domiciliata i

- ricorrente -

contro

LD elettivamente domiciliato in , presso lo studio dell'avvocato

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1503/2017 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 10/04/2017:

835/22

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/04/2022 dal Consigliere Dott. FEDERICO VINCENZO AMEDEO ROLFI;

RITENUTO IN FATTO

1. Con atto di citazione in data 11 novembre 2011 LD convenne innanzi al Tribunale di Vigevano - Sezione Distaccata di X la società E SRL, titolare in X di un fondo confinante con proprietà del medesimo attore e -dopo aver premesso che quest'ultima aveva proceduto alla demolizione di un capannone industriale, realizzando in sua vece un edificio residenziale- chiese che il Tribunale, accertata la violazione della disciplina in tema di altezza degli edifici e di distanze legali, condannasse la convenuta a procedere alla rimessione in pristino dei luoghi, nonché a risarcire il danno. 4

E SRL si costituì e, oltre a chiedere il rigetto delle domande dell'attore, agì in via riconvenzionale, chiedendo di accertare: 1) l'usucapione del diritto di costruire e mantenere a distanza inferiore a quella di legge la costruzione da essa realizzata; 2) l'usucapione della proprietà esclusiva del muro posto sul confine tra i fondi delle parti o, in via subordinata, della porzione del medesimo muro che era stata oggetto di sopraelevazione.

Il Tribunale di Pavia -subentrato a seguito della soppressione di quello di Vigevano- con sentenza in data 24 luglio 2015: 1) condannò E SRL all'abbassamento del nuovo fabbricato nella sua parte alta, fino al limite di ml. 10.00, nonché all'arretramento della parte bassa di cm 337,50 fino al limite della nuova altezza; 2) accertò che il muro posto sul confine tra le proprietà delle parti era di proprietà esclusiva della E SRL solo nella parte eccedente i cm 250.

2. Propose appello la E SRL.





LD oltre a resistere, propose a propria volta appello incidentale avverso la statuizione concernente la proprietà del muro a confine.

Con la sentenza qui impugnata la Corte d'Appello di Milano respinse sia l'appello principale sia il gravame incidentale, compensando le spese di lite.

Per quel che nella presente sede conserva rilevanza, la Corte osservò:

che infondate erano le censure mosse alla decisione di primo grado, nella parte in cui aveva ritenuto sussistente un superamento dell'altezza massima consentita, in quanto: a) l'altezza dell'edificio -peraltro calcolata nei limiti dell'intradosso dell'ultimo piano abitabile- era stata accertata nella misura di mt 15.73 e risultava quindi in contrasto con l'art. 7 del D.M. n. 1444/1968, il quale stabilisce che, nelle zone "B", l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza *"degli edifici preesistenti e circostanti"*; b) tale ultima locuzione andava riferita agli edifici confinanti o comunque immediatamente prossimi all'edificio costruendo, laddove nella specie risultava pacificamente l'esistenza di un (solo) fabbricato di altezza di ml 23, a distanza di 80/100 metri; c) non condivisibili erano le deduzioni in ordine all'applicazione dell'art. 15 delle N.T.A. del P.R.G -il quale prevede che l'altezza massima dei nuovi fabbricati non possa superare *"quella degli edifici esistenti nell'intorno"*- in quanto, anche a voler ammettere una diversa valenza dell'espressione *"all'intorno"* rispetto al termine *"circostanti"*, la previsione delle NTA doveva comunque soccombere di fronte al prevalente dato della norma di legge;

- che infondate erano altresì le contestazioni dell'appellante in ordine alla violazione delle distanze tra fabbricati, connesse alla



circostanza della sopravvenuta demolizione del box di titolarità di LD -a seguito di ordinanza comunale derivante dall'accertamento dell'irregolarità del manufatto- in quanto: 1) non poteva ravvisarsi una ipotesi di cessazione della materia del contendere, non sussistendo adeguata prova dell'intervenuta demolizione; 2) in ogni caso il fatto che la demolizione fosse avvenuta in esecuzione spontanea di un provvedimento amministrativo, non valeva ad elidere la posizione di contrasto tra le parti, non traducendosi, da parte di LD , nel riconoscimento della tesi sostenuta dalla E SRL.; 3) infine, era irrilevante il profilo della abusività del box, operando il principio per cui la rilevanza giuridica della licenza o concessione edilizia si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico tra p.A. e privato, senza estendersi ai rapporti tra privati, in relazione ai quali rileva esclusivamente il profilo della violazione della disciplina civilistica in tema di distanze.

3. Avverso la decisione ha proposto ricorso la E SRL. Resiste con controricorso LD , il quale ha successivamente depositato memoria. Anche la ricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso si articola in quattro motivi

1.1. Con il primo motivo si deduce la violazione dell'art. 872 c.c. e la falsa applicazione dell'art. 8 D.M. 1444/1968.

Lamenta il ricorso che la Corte territoriale abbia ritenuto che l'art. 8 D.M. 1444/1968, in materia di limiti di altezza dei fabbricati, possa godere della tutela contemplata dall'art. 872 c.c., secondo comma, c.c., come tale idonea a fondare la tutela ripristinatoria.

Argomenta, per contro, la ricorrente che tale tutela opererebbe solo in tema di distanze tra edifici -per effetto dell'integrazione

operata dal distinto art. 9 D.M. 1444/1968 rispetto all'art. 873 c.c.- e non in tema di altezze massime.

1.2. Con il secondo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 100, 115, primo comma, e 345 c.p.c.

Lamenta il ricorso che la sentenza impugnata abbia ritenuto non provata la circostanza della demolizione del box del controricorrente, omettendo di considerare che detta circostanza non era stata contestata in appello da LD , con conseguente operatività del disposto di cui all'art. 115 c.p.c. Deduce pertanto il ricorso che la Corte d'Appello avrebbe dovuto pronunciare d'ufficio la cessazione della materia del contendere.

1.3 Con il terzo motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 15 e 83 delle NTA; 8 e 9, del D.M. 1444/1968; 103, comma 1-*bis*, L.R. Lombardia n. 12/2005.

Il ricorso, dopo aver evidenziato come l'altezza del fabbricato della E SRL. sia stata determinata in m. 15,73, argomenta che essa risulterebbe inferiore alla misura massima di m. 16,50 prevista dall'art. 83 delle NTA al tempo vigenti nel comune di X

Deduce, quindi, la erroneità della decisione della Corte nel momento in cui ha ritenuto di disapplicare sia il citato art. 83 delle NTA -considerandolo in contrasto con il D.M. 1444/1968- sia l'art. 15 delle medesime NTA.

Contesta, con riferimento a tale ultimo profilo, l'interpretazione, seguita dalla Corte territoriale- secondo la quale l'art. 8 D.M. 1444/1968, nello stabilire che *"l'altezza massima dei nuovi edifici non può superare l'altezza degli edifici preesistenti e circostanti"* si riferirebbe agli edifici confinanti o comunque immediatamente prossimi all'edificio costruendo.



Lamenta il ricorso che tale interpretazione si pone in contrasto con l'art. 103, comma 1-bis, L. R. Lombardia n. 12/2005, che invece esclude l'applicazione del citato art. 8.

Deduce, infine, che, anche ammettendo che l'altezza del fabbricato della stessa E SRL superi il limite di cui all'art. 8 D.M. 1444/1968, l'altezza massima andrebbe comunque determinata in una misura pari all'altezza dell'immobile confinante di titolarità di LD, e cioè 15 m, con la conseguenza che l'abbassamento dell'immobile dovrebbe essere limitato alla misura di 73 cm.

1.4 Con il quarto motivo si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 c.p.c. e 9, primo comma, n. 3), del D.M. 1444/1968. A

Lamenta il ricorso che la Corte territoriale abbia negato rilevanza sia alla circostanza sopravvenuta della demolizione del box del controricorrente sottolineando il carattere non contestato della circostanza medesima- sia alla mancanza del titolo abilitativo in capo all'immobile abusivo.

Deduce la erroneità della decisione nella parte in cui ha applicato l'art. 9, primo comma, n. 3), del D.M. 1444/1968, essendo detta previsione destinata a disciplinare la distanza nelle zone territoriali omogenee "C", laddove gli edifici di ricorrente e controricorrente si trovano zona "B", con la conseguenza che la distanza da rispettare nella specie sarebbe quella di m. 10 e non quella pari all'altezza del fabbricato realizzato.

2. Il primo motivo di ricorso deve ritenersi fondato.

Va preliminarmente osservato che -contrariamente a quanto dedotto dal controricorrente sia nel controricorso sia nella successiva memoria- il profilo dedotto non presenta alcun profilo di inammissibile novità, non essendo in alcun modo collegato -come invece si sostiene in memoria- all'ulteriore profilo della sopravvenuta demolizione del



box, e concernendo invece la mera individuazione della sanzione ricollegabile alla violazione della disciplina in tema di limiti di altezza degli edifici ex art. 8, D.M. 1444/1968.

La Corte d'Appello di Milano, nel confermare la statuizione del Tribunale di Pavia -che aveva a propria volta ravvisato il superamento del limite legale di altezza da parte dell'edificio realizzato dall'odierna ricorrente- ha ritenuto di ricondurre alla violazione delle norme edilizie in tema di altezze la medesima forma di tutela che -ex art. 872, secondo comma, c.c.- viene prevista dal codice civile per la violazione delle previsioni in materia di distanze, e cioè la riduzione in pristino.

Questa Corte, tuttavia, ha già chiarito che in tema di distanze legali, sono da ritenere integrative del codice civile le disposizioni dei regolamenti edilizi locali relative alla determinazione della distanza tra i fabbricati in rapporto all'altezza e che regolano, con qualsiasi criterio o modalità, la misura dello spazio che deve essere osservato tra le costruzioni, mentre le norme che, avendo come scopo principale la tutela d'interessi generali urbanistici, disciplinano solo l'altezza in sé degli edifici, senza nessuna relazione con le distanze intercorrenti tra gli stessi, proteggono, nell'ambito degli interessi privati, esclusivamente il valore economico della proprietà dei vicini, con la conseguenza che, nel primo caso, sussiste, in favore del danneggiato, il diritto alla riduzione in pristino, nel secondo, invece, è ammessa unicamente la tutela risarcitoria (Cass. Sez. 2 - , Ordinanza n. 5142 del 21/02/2019 - Rv. 652699 - 01; precedentemente, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1073 del 16/01/2009 - Rv. 606225 - 01).

La decisione della Corte ambrosiana, per conto, risulta avere sovrapposto il profilo della determinazione della distanza, anche in rapporto all'altezza degli edifici, al profilo della mera limitazione dell'altezza massima dei fabbricati, in tal modo traslando la tutela contemplata dall'art. 872, secondo comma, c.c. anche ad una ipotesi

in cui ad essere ravvisata era esclusivamente la violazione delle disposizioni in tema di altezze massime.

È ben vero, infatti, che nel giudizio in esame venivano venendo in rilievo sia una deduzione in tema di violazione delle distanze tra edifici sia una deduzione che concerneva, invece, unicamente la violazione dell'art. 8, D.M. 1444/1968 dell'art. 15 delle NTA, ma proprio tale sovrapposizione palesava la necessità di tenere distinti i profili sia sul piano della individuazione della specifica violazione di legge riscontrata, sia sul piano della conseguente sanzione da adottare. Da questo punto di vista, il richiamo che la Corte territoriale ha operato, in motivazione, al profilo del rapporto tra distanze tra edifici ed altezze dei medesimi ben poteva assumere rilievo ai fini della valutazione della sussistenza della violazione degli artt. 873 c.c. e 9, D.M. 1444/1968, ma non poteva invece incidere sul profilo della individuazione della tutela da riconoscere all'originario attore in relazione all'affermazione di una violazione delle sole previsioni in tema di altezze.

3. Il secondo ed il quarto motivo possono essere esaminati congiuntamente, e sono da considerarsi anch'essi fondati.

Anche in questo caso appaiono infondate le deduzioni del controricorrente in ordine alla inammissibilità dei motivi di ricorso, in quanto finalizzati a veicolare profili nuovi, non dedotti nel giudizio di appello.

Va invero osservato che è la stessa motivazione della Corte ambrosiana ad affermare, a pag. 3, che *"Avverso la sentenza proponeva appello E srl, esponendo che dopo l'emissione della sentenza impugnata, nell'ottobre 2015, DL*

aveva provveduto, ottemperando ad ordine in tal senso dell'autorità, alla demolizione del manufatto abusivo adibito a box insistente in adiacenza al muro di confine (...)". Da ciò emerge, quindi, che il profilo della demolizione del box si era concretizzato

dopo la decisione di primo grado -non potendo, pertanto, essere dedotto nel relativo giudizio- e che lo stesso era stato regolarmente dedotto nel gravame innanzi alla Corte d'Appello di Milano.

Operata tale premessa, emerge in primo luogo la fondatezza del secondo motivo di ricorso -nonché del quarto, che in parte lo viene sostanzialmente a riproporre- nella misura in cui deduce la falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c., allorché la Corte territoriale ha affermato (pag. 5) che *"la demolizione non è provata, essendo prodotte due fotocopie di fotografie di pertinenza dubbia, ma neppure specificamente contestata"*.

Occorre, infatti, richiamare sul punto il recente precedente di questa Corte, che ha chiarito che il deducente è tenuto a provare il fatto genericamente dedotto e/o non rientrante nella sfera di conoscibilità della controparte anche in assenza di contestazione specifica o generica o di non contestazione da parte di quest'ultima, mentre è tenuto a provare il fatto specificamente dedotto e/o rientrante nella sfera di conoscibilità della controparte soltanto se specificamente contestato (Cass. Sez. 2 - , Ordinanza n. 2223 del 25/01/2022 - Rv. 663641 - 01).

In virtù di tale principio, poiché la demolizione del box rientrava evidentemente nella sfera di conoscibilità di LD , l'odierna ricorrente avrebbe potuto ritenersi gravata dell'onere di prova della circostanza, solo qualora quest'ultima fosse stata contestata specificamente dall'appellato, odierno controricorrente. Detta contestazione, peraltro -diversamente da quanto sostenuto dal controricorrente nel proprio controricorso- non avrebbe potuto limitarsi alla deduzione della novità dell'allegazione, ma avrebbe dovuto investire *anche* lo stesso della circostanza storica, essendo evidente la diversità tra il profilo, processuale, della novità di una deduzione ed il profilo, anche sostanziale, della sua corrispondenza ai fatti, tardiva o meno che sia la deduzione.

Q

La Corte, quindi, avrebbe dovuto valorizzare la circostanza della mancata contestazione del fatto storico della demolizione -da essa stessa constatata, come visto in precedenza- per applicare l'art. 115 c.p.c., e giungere alla conclusione dell'assenza di ulteriori oneri probatori a carico della E SRL su un punto non più in contestazione.

Da tali presupposti, tuttavia, discende anche la fondatezza del secondo e del quarto motivo di ricorso, nel momento in cui essi lamentano una non adeguata considerazione dei riflessi che la circostanza della demolizione del box da parte di LD poteva avere sul contenzioso.

Al di là del richiamo -corretto- al principio della irrilevanza della licenza o concessione edilizia ai fini della valutazione della sussistenza o meno della violazione della disciplina in tema di distanze tra edifici (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7563 del 30/03/2006 - Rv. 587076 - 01), ciò che assumeva rilevanza era la valutazione dei riflessi che il sopravvenuto venir meno del manufatto di LD poteva avere sull'affermazione della persistenza o meno della dedotta violazione delle distanze.

Non appare, sul punto, condivisibile l'opinione della Corte ambrosiana, che ha ritenuto di escludere la valutazione della circostanza sopravvenuta in virtù del richiamo al principio per cui il rispetto della disciplina legale in materia di distanze tra edifici non può che essere accertato dal Giudice che con riferimento al momento in cui con il completamento strutturale e funzionale dell'opera si è manifestato l'esaurimento dell'attività di costruzione ed al manufatto in concreto realizzato ed esistente all'atto della pronuncia (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5878 del 16/03/2006 - Rv. 587079 - 01). Detto principio, infatti, è stato enunciato da questa Corte con riferimento alla irrilevanza della *"inattuata potenzialità materiale o giuridica del costruttore di realizzare un manufatto diverso o diversamente"*



collocato sul territorio”, ma non vale di per sé ad escludere rilevanza alla ben diversa evenienza dell’intervenuta demolizione dell’edificio realizzato dal preveniente, rispetto alla quale questa Corte ha affermato ben diversi principi (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2563 del 02/02/2009 - Rv. 606603 - 01; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1141 del 22/02/1979 - Rv. 397346 - 01).

4. Sulle base delle considerazioni sopra esposte devono quindi essere accolti il primo, il secondo ed il quarto motivo di ricorso, con conseguente assorbimento del terzo.

La sentenza impugnata va pertanto cassata con rinvio per un nuovo esame alla Corte d’Appello di Milano, in diversa composizione, cui è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte accoglie il primo, secondo e quarto motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa l’impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d’Appello di Milano in diversa composizione

Così decise in Roma, nella camera di consiglio in data 22 aprile 2022.

Il Presidente

Il Funzionario Giud.