



26886/2018

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. STEFANO PETITTI - Presidente -

*EDILIZIA E URBANISTICA

Dott. SERGIO GORJAN - Consigliere -

Dott. GIUSEPPE GRASSO - Consigliere -

Ud. 09/05/2018 - PU

Dott. ANNAMARIA CASADONTE - Consigliere -

R.G.N. 1931/2013
non 26886
Rep.

Dott. MAURO CRISCUOLO - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

C.U.C.I.

sul ricorso 1931-2013 proposto da:

(omissis) , (omissis)

(omissis) , (omissis)

(omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)

(omissis) , che li rappresenta e difende giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) ,

che lo rappresenta e difende giusta procura a margine del controricorso;

2017
2018

- controricorrente e ricorrente incidentale -

avverso la sentenza n. 833/2012 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 15/02/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9/5/2018 dal Consigliere Dott. MAURO CRISCUOLO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, assorbiti gli altri nonché per l'accoglimento del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato (omissis) per i ricorrenti e l'Avvocato (omissis) per il ricorrente incidentale.

RITENUTO IN FATTO

(omissis) conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma (omissis) e (omissis), deducendo di essere proprietario di un appezzamento di terreno con sovrastante costruzione adibita a civile abitazione in (omissis) (omissis) e che i convenuti avevano costruito due corpi di fabbrica in violazione delle norme in tema di distanze legali vigenti nel detto Comune, le quali disponevano distacchi di ml. 10 dai confini, installando altresì un bombolone di gas in violazione della prescritta distanza ed una conigliera che produceva immissioni olfattive intollerabili.

Chiedeva quindi la condanna dei convenuti ad arretrare le dette costruzioni nonché la recinzione, che aveva in parte invaso la sua proprietà.

Si costituivano i convenuti i quali eccepivano di avere acquistato per usucapione il diritto di mantenere le costruzioni a distanza inferiore, sostenendo che la bombola di gas e la conigliera erano invece in regola con le prescrizioni legali.

Il Tribunale con la sentenza n. 24204 del 2003 accertava la natura abusiva dei manufatti dei convenuti, in quanto posti a distanza inferiore a quella dettata dal PRG del Comune di Olevano Romano, con la condanna dei convenuti ad arretrare gli stessi sino alla distanza di metri 10, come indicato dal CTU. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 833 del 15 febbraio 2012 riformava in parte la decisione gravata, dichiarando che il solo piano terra del manufatto identificato sub A) era rispettoso delle distanze legali, confermando la condanna all'arretramento per il resto.

A tal fine osservava che dalla prova testimoniale raccolta emergeva che il piano terra del fabbricato principale era stato in realtà realizzato nel 1975, in quanto dopo l'acquisto del terreno da parte dei convenuti, avvenuto nel 1971, e la realizzazione nell'immediato di un basamento in cemento, nel 1974-75 era stato costruito un fabbricato in muratura che era stato munito di copertura per il piano terra.

Al contrario non vi era prova che a tale data fosse stata completata anche la costruzione della sopraelevazione del primo piano e del piano mansarda, in data precedente all'entrata in vigore della normativa urbanistica, che impone per i fabbricati una distanza di 10 metri dal confine.

Infatti, da una serie di documenti acquisiti, anche di provenienza del Comune, emergeva che, quanto meno alla data del 15/12/1987 il fabbricato al primo piano era munito delle sole mura perimetrali, sicchè, essendo una struttura priva di solaio di copertura, doveva ritenersi che la costruzione del

primo piano e della mansarda fossero successivi all'entrata in vigore di piano regolatore.

Nemmeno risultava provato che un piccolo vano adibito a bagno, adiacente il fabbricato principale fosse stato costruito prima dell'entrata in vigore del PRG del 1988, dovendosi quindi confermare la condanna all'arretramento anche per la conigliera, non avendo rilievo la tipologia dei materiali di costruzione impiegati.

Quindi, disatteso il motivo di appello concernente la condanna alle spese di lite, compensava le spese del giudizio di appello, atteso il parziale accoglimento del gravame.

Per la cassazione di tale sentenza (omissis) , (omissis) e (omissis) , il primo in proprio e tutti quali eredi della defunta (omissis) hanno proposto ricorso sulla base di tre motivi.

(omissis) ha proposto controricorso con ricorso incidentale condizionato affidato ad un motivo.

Con ordinanza interlocutoria del 4 gennaio 2018 la Corte rinviava la causa a nuovo ruolo mandando alla Cancelleria di richiedere al Comune di Olevano Romano la trasmissione della documentazione relativa alla disciplina delle distanze prevista nel Programma di fabbricazione approvato con delibera del 4 febbraio 1971 n. 370, nonché alla Corte di Appello di trasmettere i fascicoli di ufficio dei gradi di merito.

In prossimità dell'udienza il controricorrente ha depositato memorie ex art. 378 c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente deve esser disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso principale sollevata dal controricorrente per la assunta violazione dei nn. 3 e 6 dell'art. 366, emergendo invece dalla lettura del ricorso che, ancorchè in maniera sintetica, risulta riportata la narrazione dei fatti di causa con l'indicazione delle difese rispettivamente assunte dalle parti, e che del pari risultano richiamati ed individuati gli atti processuali ed i documenti sui quali si fondano le censure proposte.

2. Il primo motivo di ricorso lamenta la violazione e falsa applicazione delle previsioni di cui al PRG del 1988 del Comune di Olevano Romano, in quanto ritenuto applicabile quale *ius superveniens* alla costruzione dei ricorrenti di cui al primo piano ed al livello mansarda.

Si rileva che la normativa sopravvenuta in materia di distanze, laddove abbia contenuto più restrittivo della normativa previgente, non può trovare applicazione per quelle costruzioni che siano già sorte, dovendosi intendere tali quelle per le quali risultano realizzati gli elementi essenziali al fine di costituire punto di riferimento per la misurazione delle distanze legali.

Nel caso di specie, era emerso che già in data anteriore all'entrata in vigore del PRG del 1988, i convenuti avevano edificato le strutture perimetrali del livello superiore, avendo quindi maturato un diritto alla conservazione del fabbricato, restando quindi irrilevante la successiva modifica disciplinare.

A tal fine si rileva che i giudici di appello, ritenendo che le norme del PRG del 1988 avessero carattere maggiormente

restrittivo, rispetto a quelle in precedenza applicabili, hanno valorizzato i seguenti elementi di fatto:

- Il rapporto dell'Ufficio tecnico comunale del 21 maggio 1985, dal quale si evinceva che la sopraelevazione del fabbricato a piano terra (ritenuto pacificamente realizzato in data anteriore) era al momento limitata alle sole strutture in elevazione sino ad un'altezza di metri 2,50 circa, misurata dal piano di calpestio della sottostante cantina;
- La relazione del geom. (omissis) che, predisposta ai sensi della legge n. 47 del 1985 e su incarico degli stessi (omissis), denotava che alla data del sopralluogo del 1/9/1985, il fabbricato era composto di piano terra, mentre il primo piano era attualmente privo di copertura;
- La comunicazione del Comune del 15/8/1987 con la quale si attestava che il piano sopraelevato, in quanto non ultimato non era suscettibile di sanatoria;
- Il certificato di idoneità statica redatto dall'ing. (omissis) che nel descrivere il fabbricato, riferiva di una costruzione composta da un piano terra e da un primo piano parzialmente realizzato (con le sole mura perimetrali).

Alla luce di tali elementi, la sentenza impugnata ha quindi tratto il convincimento che il fabbricato fosse stato in realtà edificato, ai fini del rispetto delle distanze legali, in data successiva all'entrata in vigore del nuovo PRG, ritenendo quindi che solo l'esistenza di una struttura organica e stabile di

copertura potesse segnare il completamento strutturale della sopraelevazione.

Ad avviso del Collegio il motivo è fondato.

A tal fine occorre partire dal pacifico principio affermato da questa Corte, ed al quale risulta essersi riportata la decisione gravata, secondo cui (cfr. Cass. n. 9646/2016) in tema di rispetto delle distanze legali tra costruzioni, la sopraelevazione di un edificio preesistente, determinando un incremento della volumetria del fabbricato, va qualificata come nuova costruzione, sicché deve rispettare la normativa sulle distanze vigente al momento della sua realizzazione, non potendosi automaticamente giovare del diritto di prevenzione caratterizzante la costruzione originaria, che si esaurisce con il completamento, strutturale e funzionale, di quest'ultima (conf. Cass. n. 74/2011).

Meno univoca risulta invece l'opinione della Corte al fine di stabilire quando possa parlarsi di nuova costruzione e quando invece possa invece già ritenersi intervenuto l'esercizio dello "jus aedificandi", con la concreta attuazione dell'opera, poiché in tale ipotesi la nuova disciplina non può spiegare efficacia retroattiva, né vulnerare situazioni pregresse e già consolidate (così Cass. n. 20038/2010; Cass. n. 11633/2003).

Orbene, accanto a pronunce che escludono l'applicabilità della disciplina successiva più rigorosa qualora l'opera risulti già ultimata prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni (Cass. n. 14534/2000; Cass. n. 141/1998, che in relazione al diverso problema, che non si pone del presente giudizio, dell'individuazione del soggetto gravato dell'onere della prova,

prevede che debba farsi riferimento all'avvenuto completamento dell'opus), che sembrerebbe porsi in linea con la soluzione alla quale è pervenuta la Corte distrettuale nella pronuncia gravata, vi sono altre pronunce che ritengono impeditiva dell'applicazione dello ius superveniens anche il solo mero inizio dell'attività edificatoria (cfr. Cass. n. 7185/1997), mentre altre invece ritengono che all'inizio dell'attività debba essere comunque seguita una concreta attuazione, tale da permettere di individuare una costruzione rilevante ai fini delle distanze (cfr. Cass. n. 5230/1983).

Reputa il Collegio che tale ultimo orientamento debba essere preferito, nei termini specificati da numerosi altri precedenti di legittimità, alcuni dei quali richiamati anche dalla difesa dei ricorrenti.

In tal senso Cass. n. 17160/2008 ha chiarito che lo "ius superveniens" che contenga prescrizioni più restrittive, incontra la limitazione dei diritti quesiti e non trova applicazione per le costruzioni che al momento della sua entrata in vigore possono considerarsi già sorte per l'attuale realizzazione delle strutture organiche, che costituiscono il punto di riferimento per la misurazione delle distanze legali (conf. Cass. n. 9348/1991; Cass. n. 1311/1983).

Ed, invero, in ragione anche della finalità in vista delle quali sono preposte le norme in tema di distanze (e cioè quella di evitare l'insorgenza di pericolose intercapedini, cui si associa quella dello sviluppo organico ed armonioso dell'attività edilizia, nel rispetto del principio della salubrità dei centri abitati) anche la sola realizzazione delle strutture organiche,

quali devono intendersi sicuramente le mura perimetrali di un fabbricato, consente di apprezzare l'eventuale lesione della normativa de qua, così che laddove tali strutture siano state realizzate in epoca anteriore all'entrata in vigore dello *ius superveniens*, la costruzione, sebbene priva di una stabile copertura, ha già consentito di acquisire un diritto al suo mantenimento ove risulti conforme alle norme preesistenti.

La sentenza impugnata invece ha opinato nel senso che solo la realizzazione del solaio di copertura permetteva di ritenere completata la sopraelevazione, soluzione questa che non risulta condivisibile, imponendosi pertanto la cassazione della sentenza impugnata.

3. L'ordine logico delle questioni, a seguito dell'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, impone poi la disamina del ricorso incidentale condizionato.

Con un unico motivo di ricorso incidentale condizionato all'accoglimento del ricorso principale, il (*omissis*) denuncia la violazione dell'art. 873 c.c. e delle previsioni dello strumento urbanistico del Comune di Olevano Romano.

Si evidenzia che in realtà la previsione di un distacco assoluto dal confine pari a 10 metri non era stata introdotta dal PRG del 1988, ma costituiva una specifica disposizione di cui al Programma di fabbricazione del medesimo Comune approvato con delibera del 4 febbraio 1971 n. 370.

Assume quindi che, anche a voler ritenere la sopraelevazione non assoggettata alla novella del 1988, in ogni caso la stessa si presenterebbe come illegittima in base alla disciplina anteriormente vigente.

All'esito dell'ordinanza interlocutoria del 4 gennaio 2018 è stato acquisito il fascicolo d'ufficio dei precedenti gradi di giudizio ed il Comune di Olevano Romano ha trasmesso la documentazione richiesta,.

Da tali atti si evince che effettivamente il PdF approvato con delibera del 4 febbraio 1971 prevedeva, ancor prima della realizzazione della sopraelevazione, per le nuove costruzioni ubicate in zona agricola H, un distacco dal confine pari a ml. 10,00, con una disciplina quindi sostanzialmente assimilabile a quella poi prevista dal successivo PRG del 1988.

Il motivo deve quindi essere accolto dovendosi pertanto pervenire alla cassazione della sentenza impugnata anche in relazione a tale motivo

4. L'accoglimento del ricorso incidentale, pone poi la necessità di dover esaminare gli altri motivi del ricorso principale.

Il secondo motivo di ricorso denuncia l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio ex art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., rilevandosi che la Corte d'Appello ha omesso di pronunciarsi sull'eccezione riconvenzionale di usucapione proposta dai convenuti, eccezione che peraltro si palesava del tutto meritevole di accoglimento.

Il motivo è inammissibile.

Ed, invero, come precisato da questa Corte nella sua più autorevole composizione (cfr. Cass. S.U. n. 17931/2013), il ricorso per cassazione, avendo ad oggetto censure espressamente e tassativamente previste dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., deve essere articolato in specifici

motivi riconducibili in maniera immediata ed inequivocabile ad una delle cinque ragioni di impugnazione stabilite dalla citata disposizione, pur senza la necessaria adozione di formule sacramentali o l'esatta indicazione numerica di una delle predette ipotesi. Pertanto, nel caso in cui il ricorrente lamenti l'omessa pronuncia, da parte dell'impugnata sentenza, in ordine ad una delle domande o eccezioni proposte, non è indispensabile che faccia esplicita menzione della ravvisabilità della fattispecie di cui al n. 4 del primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., con riguardo all'art. 112 cod. proc. civ., purché il motivo rechi univoco riferimento alla nullità della decisione derivante dalla relativa omissione, dovendosi, invece, dichiarare inammissibile il gravame allorché sostenga che la motivazione sia mancante o insufficiente o si limiti ad argomentare sulla violazione di legge.

Il motivo in esame, pur premettendo che la doglianza concerne un'eccezione sulla quale i giudici di appello non si sarebbero pronunciati, è priva di qualsivoglia riferimento alla nullità della decisione per la violazione dell'art. 112 c.p.c., e risulta ricondotto, erroneamente, alla previsione di cui al n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c.

5. Il terzo motivo del ricorso principale denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 873 ed 875 c.p.c. sostenendosi che poiché il nucleo originario della costruzione risale al 1975 circa, risultando tale manufatto quindi preveniente rispetto a quello dell'attore, non è stata svolta alcuna indagine in merito all'epoca di realizzazione del manufatto del (omissis), verifica

essenziale al fine di assicurare il rispetto del principio di prevenzione.

Si ripropone poi, in diversa forma, la questione relativa alla sussistenza di un diritto quesito al mantenimento della sopraelevazione, atteso lo stato di avanzamento della sua realizzazione alla data di entrata in vigore del PRG.

Il motivo è infondato dovendosi dare continuità ai precedenti di questa Corte secondo cui (cfr. Cass. n. 2887/1998) in materia di distanze fra edifici ed in caso di successione nel tempo di regolamenti edilizi comunali, le disposizioni sopravvenute - salvo il caso di opere già iniziate nel vigore della precedente normativa - sono di immediata applicazione, siccome funzionali alla cura di interessi generali e non privati. Uguale criterio opera con riguardo alla sopravvenienza di eventuali disposizioni regolamentari in materia di ricostruzione, ampliamento o sopraelevazione, indipendentemente dalla consistenza delle relative opere, con la conseguenza che il criterio della prevenzione può essere modificato e integrato dal nuovo regolamento e non esclude che il preveniente, come il prevenuto sia obbligato al rispetto della sopravvenuta disciplina ed alle più restrittive regole da essa risultanti.

Pertanto, la regola che vincola il proprietario che ha costruito per primo sul confine, secondo il principio della prevenzione, alla scelta compiuta, imponendogli, nel caso di sopraelevazione, di rispettare il filo della precedente fabbrica, non è applicabile nel caso in cui lo strumento urbanistico locale, successivamente intervenuto, abbia sancito l'obbligo inderogabile di osservare una determinata distanza dal confine

perché tale nuova disciplina, integrativa di quella codicistica, vincola anche il preveniente, che è così tenuto, se vuole sopraelevare, alla osservanza della diversa distanza stabilita senza alcuna facoltà di allineamento (in verticale) alla originaria preesistente costruzione, a meno che la normativa regolamentare non preveda una espressa eccezione in proposito (Cass. n. 8989/2001).

Peraltro, come si rileva per effetto dell'accoglimento del motivo di ricorso incidentale, deve affermarsi che già all'epoca di realizzazione della sopraelevazione risultava vigente il programma di fabbricazione del Comune di Olevano Romano del 1971, che disponeva in merito alle distanze prevedendo un distacco assoluto dal confine, previsione questa che esclude la possibilità di poter invocare l'applicazione del principio della prevenzione, risultando carente a monte il presupposto fondante la censura in esame circa l'esistenza di un diritto quesito a realizzare anche la sopraelevazione sul confine.

Il motivo deve quindi essere disatteso

6. Al giudice del rinvio, che si designa in una diversa sezione della Corte d'Appello di Roma è devoluta anche la liquidazione delle spese del presente giudizio

P. Q. M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, rigettati gli altri motivi del ricorso principale, accoglie il ricorso incidentale condizionato e cassa la sentenza impugnata con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, ad altra Sezione della Corte d'Appello di Roma.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 9 maggio 2018.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il **23** 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

