



02640-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Oggetto

SERGIO GORJAN

- Presidente -

ANTONELLO COSENTINO

- Consigliere -

ALDO CARRATO

- Consigliere -

ELISA PICARONI

- Consigliere -

ANTONIO SCARPA

- Rel. Consigliere -

DISTANZE

Ud. 16/12/2020 - CC

R.G.N. 3074/2016

Rep. CT
C RON 26 u

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 3074-2016 proposto da:

(omissis) S.R.L., elettivamente domiciliata in (omissis)

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

(omissis)', che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis);

- ricorrente -

contro

(omissis) (omissis),

elettivamente domiciliati in (omissis) presso

lo studio dell'avvocato (omissis), che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis);

- controricorrenti -

nonché

sul ricorso proposto da:

u030/20

(omissis) ,
elettivamente domiciliati in I (omissis) , presso
lo studio dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e
difende unitamente all'avvocato (omissis) ;

- ricorrenti incidentali -

contro

(omissis) S.R.L., elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis) presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis) , che la rappresenta e difende unitamente agli
avvocati (omissis) ;
avverso la sentenza n. 1101/2014 della CORTE D'APPELLO di
ANCONA, depositata il 22/12/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio
del 16/12/2020 dal Consigliere ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. (omissis) s.r.l. con atto notificato il 22 gennaio 2016, ha proposto
ricorso per cassazione articolato in due motivi contro la
sentenza della Corte d'appello di Ancona n. 1101/2014,
pubblicata in data 22 dicembre 2014.

(omissis) hanno
resistito con controricorso e proposto ricorso incidentale in due
motivi notificato il 25 febbraio 2016.

(omissis) s.r.l. ha notificato controricorso per difendersi dal ricorso
incidentale

2. La Corte d'appello di Ancona ha rigettato l'appello principale
spiegato da (omissis)
e l'appello incidentale presentato da (omissis) s.r.l. contro la
sentenza emessa in data 25 marzo 2008 dal Tribunale di
Ancona (adito agli effetti dell'art. 30-bis c.p.c.), con cui, in

accoglimento delle domanda formulata dagli attori (omissis)
(omissis) i con citazione del 20
novembre 2001, era stata disposta la rimozione parziale della
sopraelevazione del fabbricato di proprietà di (omissis) s.r.l., sito in
via (omissis), realizzata in
contrasto con le distanze legali stabilite dalle n.t.a. del Piano
Regolatore Generale e dal regolamento edilizio comunali e con
l'art. 9, d.m. 2 aprile 1968, n. 1444.

(omissis) e (omissis) proposero
appello, denunciando che il Tribunale avesse erroneamente
accertato l'entità della sopraelevazione in misura inferiore
rispetto a quella reale (pari a ml. 0,63) Anche la (omissis) s.r.l.
avanzò gravame per denunciare, tra l'altro, che la sentenza di
primo grado avesse erroneamente qualificato le opere da essa
realizzate come sopraelevazione, essendosi trattato, piuttosto,
di intervento di riqualificazione e ricomposizione tipologica, con
modesto innalzamento del fabbricato e senza incremento
volumetrico, il che avrebbe escluso la violazione della
normativa sulle distanze, alla stregua, in particolare, dell'art.
22.4 comma 3, lett. d) delle Norme Tecniche di Attuazione del
P.R.G. del Comune di Modena.

La trattazione dei ricorsi è stata fissata in camera di consiglio,
a norma degli artt. 375, comma 2, e 380 bis.1, c.p.c.

La ricorrente principale e i ricorrenti incidentali hanno
depositato memorie.

3.1. Il primo motivo del ricorso principale della (omissis) s.r.l.
lamenta la violazione e/o la falsa applicazione dell'art. 2-bis
d.P.R. n. 380/2001, dell'art. 30 della legge della Regione Emilia
Romagna n. 17/2014, dell'art. 7-ter, comma 3-bis e 3-ter,
della legge della Regione Emilia Romagna n. 20/2000 e la falsa
applicazione dell'art. 9 d.m. 1444/1968. Ad avviso dei

ricorrenti principali, la Corte d'appello, sul presupposto che l'intervento realizzato sull'immobile di proprietà di ^(omissis) s.r.l. fosse qualificabile come sopraelevazione soggetta alle distanze tra costruzioni, non avrebbe tenuto conto delle deroghe all'art. 9 d.m. n. 1444 del 1968 contenute nella citata normativa regionale.

Con il secondo motivo di ricorso, la ^(omissis) s.r.l. si duole della violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10, comma 1, lett c), d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 9 d.m. 1444/1968. La Corte di Ancona avrebbe errato nel qualificare l'opera eseguita come sopraelevazione, e non come "riqualificazione e ricomposizione tipologica", sul presupposto non corretto che tutti gli interventi atti a determinare incrementi di volumetria, eseguiti mediante sopraelevazione, integrino una nuova costruzione.

3.2. Il primo motivo del ricorso incidentale di ^(omissis) ^(omissis) denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2697, comma 1, c.c. e degli artt. 115, comma 1, e 116 c.p.c., per "omesso esame e/o errata valutazione di documenti allegati a prova, nonché per difetto di coerenza fra fonti probatorie offerte e convincimento del giudice". La censura, richiamando le relazioni redatte dal tecnico comunale geometra ^(omissis), contesta l'emergenza di una diversa dimensione dell'innalzamento operato sul fabbricato.

Il secondo motivo del ricorso incidentale di ^(omissis) ^(omissis) censura la sentenza della Corte d'appello di Ancona per violazione e falsa applicazione dell'art. 2697, comma 1 c.c. e degli artt. 115, comma 1 e 116 c.p.c., "per errata valutazione e/o omesso esame di prove anche documentali per avere ritenuto provato l'aumento di altezza utile del piano sottotetto in parte alzando la quota del

tetto e in parte abbassando le quote dei solai interni come affermato dal CTU, nonché per il difetto di coerenza fra fonti probatorie offerte e il convincimento del giudice”.

4. Il primo motivo del ricorso della ^(omissis) s.r.l. allega questioni di fatto e di diritto nuove, conseguenti all’invocazione di uno "ius superveniens", asseritamente dispiegante effetti sostanziali sul rapporto controverso, entrato in vigore nell'intervallo di tempo intercorrente tra la deliberazione (18 giugno 2014) e la pubblicazione della sentenza d’appello (22 dicembre 2014).

Non può perciò chiedersi al ricorrente, agli effetti dell’art. 366, comma 1, nn. 4 e 6, c.p.c., di allegare l'avvenuta deduzione dinanzi al giudice di merito di tale questione giuridica nuova, appunto perché attinente a norma entrata in vigore dopo l’udienza di precisazione delle conclusioni davanti alla Corte d’appello.

Ci si riferisce all’ipotizzata applicabilità dell’art. 7-ter, commi 2-bis e 2 ter, della legge regionale Emilia-Romagna del 24 marzo 2000, n. 20, aggiunto dall'art. 30 della legge regionale n. 17 del 18 luglio 2014, secondo cui:

"3 bis. In attuazione dell’articolo 2 bis del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), gli edifici esistenti, che siano oggetto di interventi di qualificazione del patrimonio edilizio esistente, di riqualificazione urbana, di recupero funzionale, di accorpamento ovvero di ogni altra trasformazione espressamente qualificata di interesse pubblico dalla disciplina statale e regionale vigente, possono essere demoliti e ricostruiti all’interno dell’area di sedime o aumentando la distanza dagli edifici antistanti, anche in deroga ai limiti di cui all’articolo 9 del decreto del Ministro dei Lavori pubblici 2 aprile



1968, n. 1444, fermo restando il rispetto delle norme del codice civile e della disciplina di tutela degli edifici di valore storico architettonico, culturale e testimoniale di cui all'articolo A-9 dell'allegato della presente legge. Gli eventuali incentivi volumetrici riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati con la sopraelevazione dell'edificio originario, anche in deroga agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale n. 1444 del 1968, nonché con ampliamento fuori sagoma dell'edificio originario laddove siano comunque rispettate le distanze minime tra fabbricati di cui all'articolo 9 del medesimo decreto o quelle dagli edifici antistanti preesistenti, se inferiori.

3 ter. Le disposizioni di cui al comma 3 bis prevalgono sulle diverse previsioni sulla densità edilizia, sull'altezza degli edifici e sulle distanze tra fabbricati previste dagli strumenti di pianificazione urbanistica comunale”.

Per costante interpretazione giurisprudenziale, in materia di distanze nelle costruzioni, qualora subentri una disposizione derogatoria favorevole al costruttore, si consolida - salvi gli effetti di un eventuale giudicato sull'illegittimità della costruzione - il diritto di quest'ultimo a mantenere l'opera alla distanza inferiore, se, a quel tempo, la stessa sia già ultimata, restando irrilevanti le vicende normative successive (tra le tante, Cass. Sez. 2, 26/07/2013, n. 18119).

Occorre dunque valutare la legittimità della costruzione oggetto di causa alla luce della vigenza dell'art. 7-ter, commi 2-bis e 2 ter, della legge regionale Emilia-Romagna del 24 marzo 2000, n. 20, aggiunti dall'art. 30 della legge regionale n. 17 del 18 luglio 2014 (poi art. 10 legge regionale Emilia-Romagna del 21 dicembre 2017, n. 24).

Com'è noto, dopo l'introduzione dell'art. 2-bis del TUE, da parte dell'art. 30, comma 1, lettera a), del decreto-legge 21

giugno 2013, n. 69 (Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 9 agosto 2013, n. 98, sono ammesse deroghe delle distanze legali stabilite dal d.m. n. 1444 del 1968, vincolanti anche per le Regioni e le Province autonome, seppure alla condizione, più volte ribadita anche nella giurisprudenza costituzionale, che le stesse siano «inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio» (ex plurimis, Corte cost., sentenza n. 41 del 2017; sentenza n. 185 del 2016; sentenza n. 189 del 2016).

È perciò necessario cassare con rinvio la decisione di appello per verificare le condizioni di applicabilità del dedotto "ius superveniens", effettuando i necessari accertamenti di fatto, non ottenibili o non indispensabili nella vigenza della precedente disciplina, ed invece rilevanti ed idonei per quella entrata in vigore dopo il passaggio in decisione della causa in appello. Spetta del pari al giudice del rinvio valutare sia la rilevanza, sia la non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale concernenti la nuova normativa, denunciate in memoria da (omissis)

(omissis) .

5.L'accoglimento del primo motivo del ricorso principale assorbe il secondo motivo dello stesso, nonché i motivi del ricorso incidentale, giacché tutti svolti nel presupposto dell'applicabilità della previgente disciplina e da riesaminare eventualmente alla luce dello "ius superveniens".

La sentenza impugnata viene cassata, in ragione della censura accolta, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Ancona in diversa composizione, la quale riesaminerà la causa alla luce

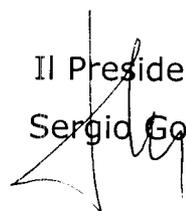
dello "ius superveniens", provvedendo anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale, dichiara assorbiti il restante motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata nei limiti della censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Ancona in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 16 dicembre 2020.

Il Presidente
Sergio Gorjan



CANCELLIERE
O TRANSAZIONE

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE CIVILE
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

4 FEB. 2021

4 FEB. 2021

