

Civile Ord. Sez. 2 Num. 26713 Anno 2020

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: VARRONE LUCA

Data pubblicazione: 24/11/2020

ORDINANZA

sul ricorso 4994-2016 proposto da:

GIORDANO GASPARE, GIORDANO MARIAROSARIA, CAPASSO MARIA,
GIORDANO ANGELO, GIORDANO FRANCESCO, GIORDANO MARIANO,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DELLA BALDUINA 120/5,
presso lo studio dell'avvocato FERRUCCIO AULETTA, rappresentati e
difesi dagli avvocati SIMEONE RUSSO, DOMENICO FIMMANO';

- ricorrenti -

contro

GIALLAURITO NICOLA, elettivamente domiciliato in Frattamaggiore
(NA) presso lo studio dell'avv.to PASQUALE CABATO che lo
rappresenta e difende;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

2531
or
1987/20



sul ricorso 4994-2016 proposto da:
avverso la sentenza n. 3293/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI,
depositata il 20/07/2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
02/10/2020 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

FATTI DI CAUSA

1. Nicola Giallaurito conveniva in giudizio Giordano Sossio dinanzi al Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Frattamaggiore, deducendo violazioni in tema di distanze tra costruzioni in relazione a un immobile sito in Frattamaggiore (NA), via Buonomo n. 13, e chiedendo la condanna del convenuto all'arretramento del fabbricato sino alla distanza di 8 mt dal muro di costruzione che divideva le proprietà delle parti.

2. Espletata una consulenza tecnica d'ufficio il Tribunale accoglieva la domanda attorea e condannava il convenuto ad arretrare il proprio fabbricato sino alla distanza minima di 8 mt. dal margine del muro posto al confine, nonché al risarcimento del danno per la somma di euro 10.000. A fondamento della propria decisione il giudice di primo grado aveva ritenuto che il muro posto al confine tra le due proprietà dovesse considerarsi quale costruzione e dunque la distanza di 8 mt prevista dal regolamento comunale doveva trovare applicazione.

3. Giordano Sossio proponeva appello avverso la suddetta sentenza. Nel corso del giudizio di secondo grado si verificava l'interruzione del processo per la morte dell'appellante. Il giudizio veniva riassunto da Maria Capasso, Gaspare Giordano, Francesco Giordano, Maria Rosaria Giordano, Angelo Giordano e Mariano Giordano, tutti eredi di Sossio Giordano. Successivamente all'udienza del 9 gennaio 2013 la difesa degli appellanti depositava una denuncia di successione integrativa presentata a seguito del rinvenimento di un

testamento olografo di Giordano Sossio dal quale emergeva che Maria Capasso era l'unica erede e chiedeva l'estromissione dal giudizio degli altri appellanti in riassunzione.

4. La Corte d'Appello di Napoli in parziale accoglimento del gravame riformava la sentenza di primo grado e condannava la parte appellante all'arretramento del proprio fabbricato sino a raggiungere la distanza di 4 mt. dalla facciata esterna del muro a confine tra le due proprietà.

In particolare, secondo la Corte d'Appello, la sentenza di primo grado aveva erroneamente qualificato il muro posto a confine tra le due proprietà quale muro di costruzione e non muro di cinta.

Ad avviso del collegio giudicante l'esenzione dal rispetto delle distanze tra costruzioni di cui all'art. 878 c.c. doveva applicarsi anche in presenza di un manufatto che, seppure in tutto o in parte carente di alcune delle caratteristiche di cui al richiamato articolo 878 codice civile, fosse comunque idoneo a delimitare un fondo nel caso gli si potesse riconoscere la funzione e l'utilità di demarcare la linea di confine dello stesso. In sostanza doveva attribuirsi prioritaria importanza alla situazione di fatto e alla concreta funzione del manufatto piuttosto che all'aspetto puramente formale dell'altezza superiore ai 3 mt.

Nella specie, il muro in esame presentava le caratteristiche proprie del muro di confine, sia dal punto di vista funzionale, sia in ragione delle caratteristiche costruttive ed estetiche. Peraltro, anche da una convenzione stipulata tra i danti causa delle parti si evinceva che l'edificazione del muro, ancorché definito muro di costruzione, era volta a delimitare il confine.

La Corte d'Appello, una volta accertata la natura di muro di cinta e non di costruzione del manufatto posto a confine tra i due fondi, evidenziava che comunque il fabbricato costruito dagli appellanti si



trovava a una distanza inferiore ai 4 mt. prescritta (2,30 mt i balconi e 3,70 mt, le mura perimetrali) e, dunque, la parte appellante doveva essere condannata all'arretramento del proprio fabbricato sino a raggiungere la prescritta distanza.

5. Maria Capasso, Gaspare Giordano, Francesco Giordano, Maria Rosaria Giordano, Angelo Giordano e Mariano Giordano hanno proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di tre motivi.

6. Nicola Giallaurito ha resistito con controricorso, ha proposto a sua volta ricorso incidentale fondato su quattro motivi e, in prossimità dell'udienza, ha depositato memoria illustrativa con la quale ha insistito nelle proprie richieste.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo del ricorso principale è così rubricato: violazione art. 113 c.p.c. violazione del regolamento edilizio del comune di Frattamaggiore approvato con delibera del 16 gennaio 1999 e del 18 gennaio 2000.

Il ricorrente evidenzia che il nuovo regolamento edilizio comunale non prevede alcuna distanza dal confine. La normativa sopravvenuta più favorevole farebbe venir meno la violazione edilizia e, dunque, non potrebbe disporsi la demolizione degli edifici che originariamente violavano la distanza dal confine, non potendosi attribuire al confinante il diritto all'osservanza di una normativa non più esistente con l'unico limite del giudicato.

2. Il secondo ^{cc}motivo del ricorso principale è così rubricato: violazione artt. 588 e 112 c.p.c.

I ricorrenti lamentano che nonostante la richiesta di estromissione degli appellanti diversi da Maria Capasso, unica erede di Giordano Sossio, la Corte d'Appello ha pronunciato nei confronti di tutte le parti.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



3. Il terzo motivo del ricorso principale è così rubricato: violazione dell'art. 588 c.c.

La censura attiene sempre alla mancata estromissione dei germani Giordano condannati anche alle spese processuali nel senso che anche qualora si ritenesse che la Corte d'Appello abbia implicitamente rigettato la richiesta di estromissione, in ogni caso il difetto di titolarità passiva dei germani ricorrenti imporrebbe comunque la riforma della sentenza.

4. Il primo motivo del ricorso incidentale è così rubricato: violazione degli articoli 873 e 878 c.c., nel punto in cui la sentenza della Corte d'Appello ha ritenuto che il muro di cui è causa non era vincolante per la distanza dalle ricostruzioni, pur essendo alto più di 3 metri, destinato al contenimento di un terrapieno artificiale ed in parte non autonomo, in quanto utilizzato per l'appoggio delle due costruzioni.

Il ricorrente incidentale evidenzia che la sentenza di primo grado aveva accolto la domanda di arretramento del fabbricato dei ricorrenti principali a 8 metri dal confine, considerando il muro come muro di fabbrica e non come muro di cinta per la mancanza dei necessari requisiti concorrenti: altezza inferiore a 3 mt., esistenza di due facce isolate e funzione di delimitare la proprietà o fungere da confine.

Sarebbe erronea la decisione della Corte d'Appello secondo cui il muro doveva essere considerato come muro di cinta, per il suo aspetto sostanziale e funzionale a prescindere dalla sua altezza, come rilevato anche nella consulenza tecnica d'ufficio dove si evidenziava che la funzione del muro era anche di contenimento di un terrapieno e che dunque lo stesso deve essere considerato costruzione in senso tecnico.

5. Il secondo motivo del ricorso incidentale è così rubricato: violazione degli articoli 873 e 878 c.c. nel punto in cui la sentenza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



impugnata ha interpretato la convenzione tra i danti causa delle parti come escludente l'applicazione della normativa delle distanze tra costruzioni.

La convenzione sottoscritta tra i danti causa delle parti non poteva essere interpretata nel senso che l'intenzione era quella di procedere a una divisione del terreno per delimitare i fondi, segnando il confine attraverso la realizzazione del muro. Secondo il ricorrente l'interpretazione più aderente al dettato ed alla *ratio* dell'art. 878 c.c. avrebbe dovuto portare a ravvisare nell'intento delle parti la volontà di non sottrarre il manufatto al rispetto della normativa sulle distanze tra costruzioni.

6. Il terzo motivo del ricorso incidentale è così rubricato: violazione dell'articolo 132, n. 4, c.p.c. nel punto in cui la sentenza impugnata ha interpretato la convenzione tra i danti causa delle parti in virtù di un principio in realtà insussistente.

In sostanza, secondo il ricorrente, la sentenza sarebbe fondata su un presupposto logico e giuridico insussistente quale il fatto che l'articolo 878 c.c. stabilisca che il muro posto sul confine, per il solo fatto di avere la funzione preponderante di delimitare il confine di una proprietà, debba essere considerato un muro di cinta esentato dal rispetto delle distanze tra le costruzioni a prescindere dall'altezza massima di 3 metri prevista nel citato articolo.

7. Il quarto motivo del ricorso incidentale è così rubricato: violazione dell'articolo 112 c.p.c. nel punto in cui la sentenza impugnata non ha deliberato in merito alla domanda di risarcimento dei danni. Il ricorrente sostiene che, ove si ritenesse che la Corte d'Appello doveva confermare espressamente la declaratoria di condanna al risarcimento dei danni, non essendo venuta meno la *ratio* della stessa fondata sulla violazione delle distanze, essa sarebbe

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



incorso nella violazione dell'articolo 112 c.p.c. per omessa pronuncia su tale domanda.

8. Il collegio ritiene di dover esaminare prima il ricorso incidentale che, nei primi tre motivi, pone sotto diversi profili una questione logicamente preliminare rispetto alle questioni poste con il ricorso principale.

Le censure, infatti, attengono alla presunta erronea attribuzione della natura di muro di cinta al manufatto posto a confine dei fondi. L'accoglimento delle suddette censure determinerebbe l'assorbimento della principale questione del ricorso principale che presuppone, invece, la natura di muro di cinta del manufatto e la sua esenzione dal rispetto delle distanze tra costruzioni.

8.1 I primi tre motivi del ricorso incidentale sono infondati.

Come si è detto, la prima questione riguarda la presunta erronea attribuzione della natura di muro di cinta, esentato dal rispetto delle distanze, ai sensi dell'art. 878 c.c., al manufatto posto a confine dei fondi, nonostante il medesimo manufatto avesse un'altezza superiore ai tre metri.

Sul punto, la sentenza della Corte d'Appello di Napoli è conforme al seguente consolidato indirizzo di questa Corte cui il collegio intende dare continuità: «L'esenzione dal rispetto delle distanze tra costruzioni, prevista dall'art. 878 cod. civ., si applica sia ai muri di cinta, qualificati dalla destinazione alla recinzione di una determinata proprietà, dall'altezza non superiore a tre metri, dall'emersione dal suolo nonché dall'isolamento di entrambe le facce da altre costruzioni, sia ai manufatti che, pur carenti di alcuni dei requisiti indicati, siano comunque idonei a delimitare un fondo ed abbiano ugualmente la funzione e l'utilità di demarcare la linea di confine e di recingere il fondo» (Sez. 2, Sent. n. 3037 del 2015, Sez. 2, Sent. n. 8671 del 2001).

8.2 Le censure che attengono alla presunta erronea interpretazione della scrittura privata intercorsa tra i danti causa delle parti per la costruzione del muro, da un lato, sono inammissibili per difetto di rilevanza, in quanto, come si legge nella sentenza impugnata, la qualifica di muro di cinta effettuata dalla Corte d'Appello si è fondata sulle sue caratteristiche costruttive ed estetiche come emergenti dalle fotografie agli atti (facce isolate e doppio spiovente) e sulla conseguente sua funzione oggettiva di demarcazione del confine (pag. 11 della sentenza impugnata).

La Corte d'Appello ha accolto il mezzo di gravame anche con riferimento al motivo relativo all'affermazione del giudice di primo grado secondo cui, nella convenzione stipulata tra i danti causa delle parti e con la quale si era pattuita la costruzione del muro, si era fatto riferimento inequivocabilmente ad un muro di costruzione. Sul punto la Corte d'Appello ha ritenuto che dovesse prevalere il criterio interpretativo che impone la ricerca della reale intenzione delle parti rispetto al criterio letterale.

L'accoglimento del suddetto motivo di appello ha solo aggiunto un ulteriore elemento confermativo alla decisione che comunque si è fondata sulle caratteristiche oggettive del muro, funzionali alla delimitazione del confine, di qui l'irrilevanza delle censure che attengono all'erronea interpretazione della convenzione negoziale. Inoltre, il ricorrente non censura tale interpretazione per violazione degli artt. 1362 e ss., sicché le relative censure sono inammissibili anche sotto questo profilo.

Il ricorrente incidentale asserisce, anche, che il muro è destinato al contenimento di un terrapieno artificiale e che non è autonomo in quanto utilizzato per l'appoggio delle due costruzioni. Ma questi elementi non risultano oggetto della discussione nel giudizio di merito. La Corte d'Appello, al contrario, ha rilevato che il muro in



questione presenta uno spessore di 63 cm ed un'altezza di mt. 3,40 dalla proprietà Giordano e mt. 3,82 dalla proprietà Giallaurito, così escludendo altre costruzioni in aderenza. Il dislivello tra i due fondi non implica necessariamente la funzione di contenimento di un terrapieno e tale circostanza non risulta dedotta nel giudizio di merito.

9. Deve, dunque, passarsi all'esame del ricorso principale, in quanto i primi tre motivi sono fondati e l'accoglimento del primo di essi determina l'assorbimento del quarto motivo del ricorso incidentale.

Una volta confermata la natura di muro di cinta del manufatto posto a confine e ribadito che, ai sensi dell'art. 378 c.c. il muro di cinta (anche se alto più di tre metri) non si calcola ai fini delle distanze, risulta fondata la richiesta del ricorrente principale di farsi applicazione del nuovo regolamento locale che non prevede più una distanza minima dal confine.

Infatti, secondo l'indirizzo consolidato di questa Corte: I regolamenti edilizi in materia di distanze tra costruzioni contengono norme di immediata applicazione, salvo il limite, nel caso di norme più restrittive, dei cosiddetti "diritti quesiti" (per cui la disciplina più restrittiva non si applica alle costruzioni che, alla data dell'entrata in vigore della normativa, possano considerarsi "già sorte"), e, nel caso di norme più favorevoli, dell'eventuale giudicato formatosi sulla legittimità o meno della costruzione. Ne consegue la inammissibilità dell'ordine di demolizione di costruzioni che, illegittime secondo le norme vigenti al momento della loro realizzazione, tali non siano più alla stregua delle norme vigenti al momento della decisione, salvo, ove ne ricorrano le condizioni, il diritto al risarcimento dei danni prodottisi "medio tempore", ossia di quelli conseguenti alla illegittimità della costruzione nel periodo compreso tra la sua

M

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



costruzione e l'avvento della nuova disciplina (Sez. 2, Sent. n. 14446 del 2010).

Occorre quindi cassare la sentenza impugnata, dovendo il giudice del rinvio verificare se la costruzione posta in essere da Giordano Sossio rispetti la disciplina sulle distanze attualmente vigente, tenuto conto del nuovo regolamento locale e dovendo, a tal fine, altresì verificare se risultino rispettate le distanze intercorrenti tra volumi edificati preesistenti.

Le Sezioni Unite, infatti, chiamate a comporre il contrasto registratosi nella giurisprudenza di legittimità sulla questione dell'applicabilità del principio di prevenzione nell'ipotesi in cui le disposizioni di un regolamento edilizio locale prevedano esclusivamente una distanza tra fabbricati maggiore rispetto a quella prevista dal codice, senza imporre altresì il rispetto di una distanza minima delle costruzioni dal confine, hanno chiarito che il principio di prevenzione si applica anche quando le disposizioni di un regolamento locale prevedano una distanza minima tra le costruzioni in misura maggiore a quella codicistica, senza prescrivere altresì una distanza minima dal confine o vietare espressamente la costruzione in appoggio o aderenza (S.U., Sent. del 19 maggio 2016 n. 10318).

Si impone pertanto l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e il giudice del rinvio dovrà fare applicazione dei seguenti principi di diritto: «In tema di distanze legali nelle costruzioni, qualora sopravvenga una disciplina meno restrittiva, la costruzione, realizzata in violazione della normativa in vigore al momento della sua ultimazione, non può ritenersi illegittima qualora risulti conforme alla nuova disciplina, non potendosi ordinare la demolizione o l'arretramento dell'edificio originariamente illecito che abbia le caratteristiche e i requisiti che ne consentirebbero la costruzione alla stregua della disciplina sopravvenuta»;



«Un regolamento locale che si limiti a stabilire una distanza tra le costruzioni superiore a quella prevista dal codice civile, senza imporre un distacco minimo delle costruzioni dal confine, non incide sul principio della prevenzione, come disciplinato dal codice civile, e non preclude, quindi, al preveniente la possibilità di costruire sul confine o a distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta tra le costruzioni, ne' al prevenuto la corrispondente facoltà di costruire in appoggio o in aderenza, in presenza dei presupposti previsti dagli articoli 874, 875 e 877 c.c.».

10. Come si è detto l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale determina l'assorbimento del quarto motivo del ricorso incidentale, in quanto spetterà al giudice del rinvio valutare oltre alla legittimità della costruzione come sopra indicato, anche la determinazione degli eventuali danni, anche solo *medio tempore* prodotti dalla medesima costruzione, posta originariamente a distanza illegale e solo successivamente divenuta conforme alla disciplina sopravvenuta.

11. I restanti due motivi del ricorso principale sono altrettanto fondati, in quanto la Corte d'Appello non si è pronunciata sulla richiesta di estromissione dei ricorrenti, allora appellanti, Gaspare Giordano, Francesco Giordano, Maria Rosaria Giordano, Angelo Giordano e Mariano Giordano che ha condannato anche alle spese del giudizio, nonostante il rinvenimento di un testamento olografo di Giordano Sossio dal quale emergeva che Maria Capasso era l'unica erede.

12. In conclusione, la Corte accoglie i tre motivi del ricorso principale, rigetta i primi tre motivi del ricorso incidentale, dichiara assorbito il quarto, cassa e rinvia alla Corte d'Appello di Napoli in diversa composizione che deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.



13. Non ricorrono i presupposti per il versamento da parte del ricorrente del contributo unificato dovuto per il ricorso incidentale perché non interamente rigettato, in quanto il quarto motivo risulta assorbito.

P.Q.M.

La Corte accoglie i tre motivi del ricorso principale, rigetta i primi tre motivi del ricorso incidentale, dichiara assorbito il quarto, cassa e rinvia alla Corte d'Appello di Napoli in diversa composizione che deciderà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 2 ottobre 2020.


Corte di Cassazione - copia non ufficiale