

**Civile Ord. Sez. 2 Num. 27364 Anno 2018**

**Presidente: ORILIA LORENZO**

**Relatore: BELLINI UBALDO**

**Data pubblicazione: 29/10/2018**

## **ORDINANZA**

**CC. 05/06/2018**

sul ricorso 28963-2014 proposto da:

C. G. e A. R.- rappresentati e difesi dagli Avvocati FERDINANDO MAZZARELLA e GIUSEPPE MAZZARELLA ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Renato

Carcione in ROMA, VIA PIAVE 52

**- ricorrenti -**

**contro**

S. V. e R. A., rappresentati e difesi dall'Avvocato MAURIZIO TAVILLA ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Carlo Acquaviva in ROMA, VIA CERESIO 24

**- controricorrente e ricorrente incidentale -**

avverso la sentenza n. 707/13 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 30/10/2013; letta la requisitoria scritta del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO SGROI, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso, per quanto di ragione;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 5/06/2018 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI.

## **FATTI DI CAUSA**

Con sentenza n. 905/2003, depositata il 9.12.2003, il Tribunale di Patti rigettava la domanda proposta da V. S. e A. R. nei confronti di G. C. e R. A. al fine di ottenere la demolizione e l'arretramento di un fabbricato dei convenuti, che si assumeva essere stato edificato in violazione della distanza di 10 metri rispetto alla frontistante parete finestrata dell'edificio degli attori. In particolare, il Tribunale respingeva la domanda in base all'art. 879, 2 comma c.c., in forza del quale "alle costruzioni che si fanno in confine con le piazze e le vie pubbliche non si applicano le norme relative alle distanze", e tali erano sia l'una che l'altra delle costruzioni fronteggianti, le quali risultavano per tutta la loro estensione frontale separate dal Vicolo Potenza, iscritto nell'elenco delle pubbliche vie comunali di S. Agata Militello.

Avverso detta sentenza proponevano appello V. S. e A. R., i quali censuravano come errate l'interpretazione e l'applicazione che dell'art. 879, 2 comma c.c., aveva fatto il primo Giudice, atteso che avrebbero dovuto trovare applicazione "le leggi e i regolamenti" ai quali faceva riferimento la seconda parte del citato comma e che si identificavano nell'art. 57 del Regolamento Edilizio del Comune di S. Agata Militello e nell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, che prevedevano l'inderogabile distanza minima e

assoluta di metri 10 tra pareti finestrate degli edifici frontistanti, a prescindere dall'eventuale esistenza di una via pubblica (che peraltro gli appellanti escludevano).

Si costituivano gli appellati, osservando che la tesi risultava infondata, e, in via incidentale e condizionata, insistevano nella loro domanda riconvenzionale avanzata in primo grado circa l'eguale posizionamento del fabbricato S.-R., qualora l'area fosse stata riconosciuta privata.

Con sentenza n. 707/2013, depositata il 30.10.2013, la Corte d'Appello di Messina accoglieva l'appello principale e condannava gli appellati ad arretrare il loro fabbricato, nella parte frontistante il fabbricato degli appellanti, sino alla distanza di mt 10 dall'antistante parete finestrata del fabbricato degli appellanti. Dava atto della mancata verifica della circostanza per l'esame del gravame incidentale condizionato. Dichiarava compensate tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, restando a carico delle parti, metà per ciascuna, gli esborsi per le CTU espletate in primo grado.

Avverso detta sentenza propongono ricorso per cassazione G. C. e R. A. sulla base di sei motivi, illustrati da memoria; resistono V. S. e A. R. con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.1. - Con il primo motivo, i ricorrenti deducono la «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 879, comma 2 c.c. E degli artt. 41 *quinquies* della L. n. 1150/1942 e 17 della L. n. 765/1967, nonché dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 12 e 15 delle preleggi e del principio di cui all'art. 76 Cost.», là dove la Corte d'appello ha fatto integrale applicazione della distanza minima di m 10 tra i due fabbricati fronteggianti attraverso il Vicolo pubblico Potenza, in quanto, a suo dire, così stabilito dall'art. 9 del D.M. n. 1444/1968, avendo attribuito a tale norma pieno valore di legge in quanto emanata su delega dell'art. 41 *quinquies* della cd. Legge Urbanistica, come aggiunto dall'art. 17 della L. n. 765/1967. Si sarebbe trattato di legge in deroga dell'art. 879, comma 2 c.c., per aver imposto tale distanza minima tra fabbricati, anche se tra questi fosse interposta una strada pubblica. Secondo i ricorrenti, la Corte di merito si è palesemente contraddetta interpretando l'art. 879, comma 2 c.c., nel senso in cui la medesima norma finirebbe per negare (nella prima parte) e per affermare (nella seconda parte) l'applicabilità delle norme sulle distanze.

1.2. - Con il secondo motivo, i ricorrenti deducono la «Violazione e/o falsa applicazione (sotto altro concorrente profilo) degli artt. 41 *quinquies* della L. n. 1150/1942 e 17 della L. n. 765/1967, nonché dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968. Violazione e falsa applicazione dell'art. 12 preleggi e degli artt. 872 e 879, comma 2 c.c.», poiché la Corte di merito non ha tenuto conto della parte del cit. art. 9, che prevede l'esclusione della sua applicabilità almeno per le strade con "viabilità a fondo cieco al servizio di singoli edifici o di insediamenti", pur avendo riconosciuto, con giudizio incensurabile in questa sede, che tali siano le caratteristiche del vicolo in questione.

1.3. - Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano la «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 872, 873 e 879 c.c., nonché dei principi generali del diritto in tema di rapporti di vicinato e di pubblica viabilità», richiamando Cass. n. 3567 del 1988, secondo cui resta esclusa la riduzione in pristino se tra i fabbricati siano interposte strade pubbliche, anche se la norma edilizia locale applicabile (integrativa di quelle del codice civile) prescrive che la distanza minima debba essere osservata anche se tra i fabbricati siano interposte aree pubbliche.

1.4. - Con il quarto motivo, i ricorrenti deducono la «Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 871, 872, 873, 2043, 2056 e 2697 c.c., nonché dell'art. 823 c.c.», poiché la natura di norma non integrativa del codice civile del citato art. 9 conduce a due conseguenze sfuggite alla Corte territoriale: la prima è il difetto di legittimazione ad agire degli odierni resistenti, spettando essa all'Ente pubblico proprietario della strada *de qua*, cioè il Comune; la seconda è l'erroneo assunto che fosse possibile chiedere la

riduzione in pristino, mentre i resistenti avrebbero potuto, semmai, chiedere solo il risarcimento del danno (Cass. n. 5719 del 1998; n. 10459 del 2011).

1.5. - Con il quinto motivo, i ricorrenti deducono la «Violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 113, 333, 346 e, 100 c.p.c.», poiché questi, in caso di accoglimento del gravame, avevano chiesto, con appello incidentale, analoga pronuncia di arretramento del fabbricato dei resistenti; mentre secondo la Corte di merito la domanda degli odierni ricorrenti era condizionata al fatto che lo spazio tra le due costruzioni fosse riconosciuto di natura privata. Osservano i ricorrenti che il loro appello incidentale non era affatto una domanda condizionata, cioè sottoposta a un avvenimento di fatto futuro e incerto, bensì una *condicio iuris*, il cui rilevarla sarebbe spettato al Giudice.

1.6. - Con il sesto motivo, i ricorrenti lamentano la «Violazione dell'art. 345 c.p.c.; violazione e/o falsa applicazione dei principi di diritto in tema di assorbimento di domanda», in quanto i resistenti basavano la propria domanda sull'asserita natura privata del terreno che separa i due fondi contrapposti, cioè del Vicolo Potenza, mentre in secondo grado hanno indebitamente mutato la loro iniziale prospettazione causale, deducendo la natura pubblica del vicolo, che la Corte territoriale, non avvedendosi della novità e quindi dell'inammissibilità, ha accolto. Tale *mutatio libelli* andava rilevata d'ufficio dal Giudice d'appello e, in mancanza, in sede di legittimità.

2.1. - In considerazione della stretta connessione e pregiudizialità dei motivi primo e terzo, gli stessi vanno congiuntamente decisi. Essi sono fondati.

2.2. - L'art. 879, secondo comma, c.c. prevede che «Alle costruzioni che si fanno in confine con le piazze e le vie pubbliche non si applicano le norme relative alle distanze, ma devono osservarsi le leggi e i regolamenti che le riguardano».

La sentenza impugnata ha affermato, con valutazione non censurabile (né specificamente censurata) in questa sede, che l'area sulla quale irej il fabbricato dei ricorrenti (Vicolo Potenza nel comune di sant'Agata di Militello) vada classificata come "via pubblica", alla stregua della presunzione di demanialità *ex art. 22, all. F, legge n. 2248/1865*, rimasta insuperata in giudizio. Tuttavia, nonostante tale qualificazione - che condurrebbe ad escludere l'applicazione della disciplina relativa alle distanze, in base a quanto disposto dalla prima parte del secondo comma dell'art. 879 c.c. (per il quale, come detto, "alle costruzioni che si fanno in confine con le piazze e le vie pubbliche non si applicano le norme relative alle distanze") -, la Corte di merito giunge a ritenere applicabile la disciplina del D.M. n. 1444/1968 e, con essa, la previsione delle distanze, attraverso il tramite del Regolamento edilizio locale del 1983, pervenendo a tale conclusione attraverso il richiamo generale che il menzionato secondo comma dell'art. 879 c.c. fa alla regola dell'osservanza, comunque, "delle leggi e dei regolamenti che le riguardano", tra cui appunto quelle del D.M. n.1444/1968.

Con ciò - data siffatta interpretazione del secondo comma dell'art. 879 c.c. - la regolazione delle distanze relativamente all'area pubblica non sarebbe a sua volta impedita nella fattispecie dal testo dell'art. 9 del citato D.M. n. 1444/1968 che stabilisce le distanze minime tra fabbricati, anche per quelli "tra i quali siano interposte Strade destinate al traffico di veicoli", ma "con esclusione della viabilità a fondo cieco al servizio di singoli edifici o di insediamenti". Sicché, secondo la pronuncia impugnata, l'eccezione relativa alla viabilità a fondo cieco, nella specie al "vicolo", non significherebbe che le distanze tra fabbricati indicate nel citato D.M. non trovino applicazione in dette aree chiuse, bensì soltanto che non avrebbero applicazione le maggiorazioni delle distanze, poste dall'art. 9 in rapporto proporzionale con la larghezza della strada destinata al traffico veicolare, ma resterebbe pur sempre applicabile la regolazione generale della distanza minima di metri 10.

2.3. - Questo Collegio ritiene che le argomentazioni, poste dalla Corte di merito a sostegno della sentenza impugnata, non siano condivisibili.

Ciò, in primo luogo, in ragione del recupero della regolazione delle distanze tramite la enfaticizzazione della formula generale dell'ultima parte del secondo comma dell'art. 879 c.c. con la conseguenza che, alla stregua di questa interpretazione (contrastante con gli ordinari canoni di logica ermeneutica e, dunque, con l'art. 12 delle preleggi), si verifica un effetto palesemente distorto, per cui la medesima disposizione finisce contemporaneamente per negare (comma secondo, prima parte) e per affermare (comma secondo parte seconda) l'applicabilità delle norme sulle distanze. Laddove, si deve affermare che la parte prescrittiva che rinvia alle "leggi e regolamenti" intenda piuttosto riferirsi alla disciplina (riguardante non già le "distanze" bensì i "fabbricati") che non interferisce con la tutela del codice civile, inoperante, quanto alle distanze, rispetto alle pubbliche strade e piazze.

In merito, va richiamato il principio secondo cui l'esonero dal rispetto delle distanze legali previsto dall'art. 879 c.c., comma 2, per le costruzioni a confine con le piazze e vie pubbliche (che va riferito anche alle costruzioni a confine delle strade di proprietà privata gravate da servitù pubbliche di passaggio, come nella specie, giacché il carattere pubblico della strada, rilevante ai fini dell'applicazione della norma citata) attiene più che alla proprietà del bene, all'uso concreto di esso da parte della collettività (Cass. n. 6006 del 2008; cfr. anche k9) Cass. n. 5172 del 1997; Cass. n. 2463 del 1990; Cass. n. 307 del 1982).

Sicché - tale essendo la medesima esigenza di provvedere all'interesse pubblico all'assetto viario ed alla circolazione urbana che se ne serve - non si ravvisa la *ratio* sottesa alla diversa disciplina nella stessa materia concernente le distanze, nell'un caso derogandone la imposizione, nel secondo caso estendendone l'imposizione. Il quale effetto si verifica altresì in quanto la esclusione della viabilità a fondo cieco, presente nell'art. 9 D.M. 1444/1968, viene confinata alle sole maggiorazioni delle distanze tra fabbricati che sono poste nello stesso articolo, giacché tale interpretazione riduttiva (al di là della sua collocazione contestuale riferita alle "maggiorazioni") finisce per determinare, nuovamente, causa di frizione logica, nel predicare allo stesso tempo un esonero ed una applicazione di una regola di distanza, che possono elidersi reciprocamente.

2.4. - In secondo luogo, la Corte di merito (pur avendo dichiarato la "natura pubblica del sito e la sua estensione che interferisce per intero con estensione con la antistanza delle pareti" delle costruzioni in oggetto: sentenza, pag. 10), non ne ha tratto la inammissibilità della tutela ripristinatoria.

Le disposizioni di legge e regolamentari tra le quali, fra l'altro, il codice della strada ed il relativo regolamento di esecuzione, cui rinvia l'art. 879, comma secondo, cod. civ. per il caso delle costruzioni "in confine con le piazze e le vie pubbliche", non sono dirette alla regolamentazione dei rapporti di vicinato ed alla tutela della proprietà, ma alla protezione di interessi pubblici, con particolare riferimento alla sicurezza della circolazione stradale; [per cui] è da ritenersi insussistente un diritto soggettivo suscettibile di dar luogo a tutela ripristinatoria (Cass. n. 5204 del 2008). Per l'accoglimento della domanda di riduzione in pristino proposta dal proprietario danneggiato dalla violazione delle norme sulle distanze fra costruzioni contenute in leggi speciali e regolamenti edilizi locali è necessario che le norme violate abbiano carattere integrativo delle disposizioni del codice civile sui rapporti di vicinato, siccome disciplinanti la stessa materia e da esse (artt. 872 e 873 cod. civ.) richiamate, e che si tratti di costruzioni soggette all'obbligo delle distanze e quindi non confinanti con vie o piazze pubbliche (art. 879, secondo comma, cod. civ.); resta pertanto esclusa la riduzione in pristino se tra i fabbricati siano interposte strade pubbliche, ancorché la norma edilizia locale applicabile (integrativa di quelle del codice civile) prescriva che la distanza minima prevista debba essere osservata anche nel caso che tra i fabbricati siano interposte aree pubbliche (Cass. n. 3567 del 1988; conf. Cass. n. 2436 del 1988; Cass. n. 5378 del 1996).

3. - Il primo ed il terzo motivo di ricorso devono, pertanto, essere accolti; con assorbimento del secondo, quarto, quinto e sesto motivo. La sentenza impugnata va cassata e rinviata alla Corte d'appello di Messina, altra sezione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo ed il terzo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo, quarto, quinto e sesto motivo. Cassa e rinvia alla Corte d'appello di Messina, altra sezione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 5 giugno 2018.

Il Presidente

Dr. Lorenzo Orilia