Cass., civ. sez. II, del 12 marzo 2015, n. 4965

9. - Punto di partenza nell'esame della fattispecie, il principio di diritto enunciato da Cass. n. 13338/06 nella precedente fase di legittimità, secondo cui le limitazioni previste dall'art. 41quinquies della legge n. 1150/42, introdotto dall'art. 17 della legge n. 765/67, riguardanti la distanza tra edifici vicini nei comuni sprovvisti di piano regolatore o di programma di fabbricazione, si estendono anche ai comuni dotati di regolamento edilizio, se esso è privo di norme disciplinanti i distacchi tra costruzioni, mentre prevalgono nel caso in cui il regolamento contenga tali disposizioni. Come appunto è il caso del comune di O., munito di un regolamento edilizio approvato in epoca anteriore all'entrata in vigore della c.d. "legge ponte", il quale all'art. 26 pone un divieto di spazi vuoti inferiori a 8 metri tra casa e casa.

Nulla ha stabilito, invece, detta sentenza quanto alle conseguenze di tale prevalenza dell'art. 26 del regolamento comunale, limitandosi a stabilire che la Corte d'appello avrebbe dovuto verificarne in concreto l'applicabilità.

Il giudice di rinvio è pervenuto alla propria decisione coordinando in sequenza due proposizioni, ossia a) che la costruzione degli eredi Gu. è posta ad una distanza da quella di proprietà D.G. inferiore agli otto metri prescritti dall'art. 26 regolamento edilizio del comune di O.; e b) che preveniente nell'edificazione è da ritenersi la D.G. e non il Gu. Poiché la prima delle suddette affermazioni dipende in realtà dalla seconda, è quest'ultima a costituire il fulcro della ratio decidendi.

Ed essendo censurato anche l'accertamento della prevenzione, occorre soffermarsi sul relativo presupposto.

10. - Nella giurisprudenza di questa Corte è pacifica l'inoperatività del criterio della prevenzione allorquando la disciplina regolamentare imponga il rispetto di una distanza inderogabile delle costruzioni dai confini (cfr. Cass. nn. 23693/14, 18728/05, 627/03, 12561/02, 4895/02, 4366/01, 10600/99, 4438/97, 3737/94, 7747/90 e 4737/87, tutte precedute dall'incipit di S.U. n. 2846/67). Meno univoca, invece, è la soluzione concernente l'ipotesi in cui le disposizioni locali prevedano solo una distanza tra costruzioni maggiore di quella codicistica.

A tale ultimo riguardo nella giurisprudenza di questa seconda sezione si registra un contrasto sincrono.

Un primo indirizzo afferma che nel caso in cui il regolamento edilizio determini solo la distanza fra le costruzioni, in assenza di qualunque indicazione circa il distacco delle stesse dal confine, il principio della prevenzione deve ritenersi operativo, non ostandovi alcun divieto di costruire in aderenza o sul confine (Cass. nn. 25401/07, 8283/05, 6101/93, 5474/91, 3859/88, 8543/87 e 4352/83).

In base al secondo orientamento, invece, allorquando i regolamenti edilizi comunali stabiliscano una distanza minima assoluta tra costruzioni maggiore di quella prevista dal codice civile, detta prescrizione deve intendersi comprensiva di un implicito riferimento al confine, dal quale chi costruisce per primo deve osservare una distanza non inferiore alla metà di quella prescritta, con conseguente esclusione della possibilità di costruire sul confine e, quindi, dell'operatività del criterio cosiddetto "della prevenzione" (Cass. nn. 4199/07, 16574/06, 5953/96, 5062/92, 5055/84 e 4246/81; in posizione intermedia, Cass. n. 1282/99, la quale pur affermando che non opera la prevenzione ove i regolamenti edilizi comunali stabiliscano una distanza minima assoluta tra costruzioni maggiore di quella prevista dal codice civile, detta prescrizione dovendosi intendere comprensiva di un implicito riferimento al confine, precisa che il metodo di misurazione dei distacchi - metà della distanza dal confine per ciascun proprietario - non è incompatibile con la previsione della facoltà di edificare sul confine ove lo spazio antistante sia libero fino alla distanza prescritta, oppure in aderenza o in appoggio a costruzioni preesistenti, con conseguente applicabilità del criterio della prevenzione).

11. - In ordine alla specifica incidenza sul criterio della prevenzione delle norme regolamentari locali che in materia edilizia stabiliscano una distanza non espressamente collegata al confine, le S.U. di questa Corte si sono pronunciate una sola volta, allorché hanno affermato che nel caso di norma regolamentare che determina la distanza fra costruzioni non dal confine, ma in via assoluta, commisurandola alla maggiore altezza di uno dei corpi di fabbrica, rimane esclusa la possibilità di costruire sul confine e l'applicabilità del criterio della prevenzione, onde colui che costruisce per primo deve osservare, rispetto al confine, una distanza pari alla metà dell'altezza dell'erigendo fabbricato (Cass. S.U. n. 3873/74).

Mentre una ben più recente sentenza ha affrontato, risolvendolo in senso affermativo, il diverso problema della compatibilità del principio codicistico della prevenzione con la disciplina sulle distanze tra fabbricati vicini dettata dall'art. 41-quinquies, primo comma, lettera c), della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765); e ne ha tratto la conseguenza che quando il fabbricato del preveniente si trovi a una distanza dal confine inferiore alla metà del distacco tra fabbricati prescritto dalla citata norma speciale, il prevenuto ha, ai sensi dell'art. 875 c.c., la facoltà di chiedere la comunione forzosa del muro allo scopo di costruirvi contro (Cass. S.U. n. 11489/02).

12. - Ricorrono, dunque, ad avviso di questo Collegio, le condizioni per rimettere la relativa questione alle S.U. per la soluzione del contrasto, ai sensi dell'art. 374, 2 comma c.p.c..