Cass., civ. sez. III, del 23 giugno 2016, n. 12987

§2. Con il primo motivo si denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale e dell'art. 2909 c.c. Omessa ed insufficiente motivazione su un punto decisivo ai fini del giudizio; in relazione all'art. 360 nn. 3, 4 e 5 c.p.c."

Nella sua illustrazione si censura la sentenza impugnata evocandosi una giurisprudenza costante, che, però, non viene in alcun modo identificata, la quale «nel caso di successione nel tempo di norme edilizie, qualora la norma sia, come nella fattispecie, meno restrittiva di quella precedente, pur rimanendo l'illecito di chi abbia costruito in violazione di quest'ultimo con conseguente responsabilità per i danni subiti dal vicino fino alla entrata in vigore della prima, viene tuttavia meno la illegittimità della situazione di fatto determinatasi con la costruzione, essendo ormai questa conforme alla normativa successiva e quindi identica a quella delle costruzioni realizzate dopo la sua entrata in vigore».

Si lamenta che la Corte territoriale abbia escluso la rilevanza di tale giurisprudenza reputandola inapplicabile in presenza dell'essere il titolo esecutivo basato sulla vecchia normativa edilizia passato in cosa giudicata al momento della sopravvenienza della disciplina nuova.

Tale esclusione sarebbe stata erronea, in quanto nel caso di specie non veniva in rilievo solo un problema di applicabilità della nuova disciplina più favorevole, bensì una situazione in cui il fondo del M, ineditato al momento della formazione del giudicato, era stato successivamente edificato con una costruzione che per un fronte di circa 9 metri si staccava dal confine per metri 8,50 così lasciando in-edificato per il resto il fondo.

Tale attività edificatoria aveva rappresentato un fatto successivo alla formazione del giudicato e, dunque, aveva assunto il rilievo di determinare l'insussistenza dell'efficacia del giudicato in funzione limitativa dell'applicabilità della nuova disciplina regolamentare, sì che lo stato della costruzione realizzata dai T sul confine ben poteva risultare legittimo per la parte situata sul confine frontistante il fondo del M per la parte ineditata e suscettibile di un arretramento da ridursi da metri 5 e metri 1,47 [rectius: 1,43] per la parte edificata a metri 8,57 dal confine.

§2.1. Il motivo è manifestamente infondato, perché privo di base legale.

Esso, in buona sostanza, si risolve nel postulato che un giudicato formatosi in tema di distanze fra le costruzioni nel vigore di una certa disciplina integrativa di quella del codice civile e discendente dalla normativa edilizia comunale esistente al momento dell'edificazione e rimasta in vigore fino alla formazione del giudicato, possa essere posto nel nulla quanto alla pretesa alla sua attuazione dal comportamento edificatorio che la parte confinante beneficiaria del giudicato stesso abbia posto in essere sul suo fondo in modo conforme a quanto stabilito da una nuova normativa edilizia comunale, qualora l'apprezzamento della nuova situazione di fatto creatasi evidenzi, in base a tale nuova normativa, che l'attività costruttiva ritenuta illegittima dal giudicato non lo sarebbe più in base alla nuova disciplina o lo sarebbe in modo più limitato, sì da legittimare la conservazione della costruzione illegittima oppure un suo

arretramento nella minor misura consentita dalla nuova normativa in relazione al nuovo stato di fatto.

L'assunto non viene, per la verità, spiegato in iure se non genericamente evocando il carattere di fatto sopravvenuto al giudicato di detto comportamento, ma è comunque inspiegabile.

Queste le ragioni.

§2.2. Se l'effetto postulato dai ricorrenti si volesse far dipendere, ancorché non vi sia traccia alcuna di una argomentazione al riguardo, da una sorta di attribuzione, al comportamento costruttivo del beneficiario del giudicato collocantesi sotto la nuova disciplina e giustificato da essa, l'effetto di una rinuncia ad avvalersi del giudicato stesso quanto alla costruzione altrui che, apprezzata secondo la nuova normativa sarebbe legittimamente situata dove sta e l'effetto di una rinuncia ad avvalersene per l'eccedenza in termini di arretramento rispetto a quanto sarebbe giustificato dalla nuova normativa, il rilievo che si dovrebbe fare sarebbe il seguente: poiché si attribuirebbe al comportamento edificatorio del beneficiario un rilievo di rinuncia tacita, rispettivamente totale e parziale agli effetti del giudicato (ed alla pretesa alla sua attuazione, ove non avvenuta, come nella specie), non si comprenderebbe quale norma giustificerebbe una simile conclusione e, d'altro canto, una giustificazione nemmeno potrebbe rinvenirsi secondo i tradizionali principi che regolano l'efficacia di un negozio abdicativo di rinuncia tacita.

Sotto tale secondo aspetto è sufficiente osservare che, essendo il comportamento del beneficiario giustificato dalla normativa nuova, esso è tenuto in ossequio ad essa e non gli si possono attribuire anche effetti di rinuncia al giudicato pregresso, che, conforme al valore del giudicato è la legge sostanziale regolatrice della fattispecie.

D'altro canto, l'attività costruttiva nuova del beneficiario sulla base della nuova normativa è vero che è legittima in base ad essa con riferimento alla situazione di fatto della costruzione del vicino nuova, ma tale parametrizzazione nel senso della legittimità è correlata alla situazione esistente appunto in via di fatto e non ha alcuna implicazione elidente la pretesa a che quella situazione di fatto sia rimossa in forza del giudicato che l'ha dichiarata illegittima, sebbene con l'effetto di creare uno stato di fatto che supererebbe quello minimo dovuto in base alla nuova normativa.

§2.3. Caduta l'opzione indicata, l'argomento di cui al motivo si disvela avere un unico significato possibile, che è quello di attribuire alla sopravvenienza della nuova normativa l'effetto di elidere il valore del giudicato sotto il paravento occasionale del comportamento tenuto dal beneficiario in base alla nuova normativa.

In realtà si postula allora non già l'incidenza di un fatto sopravvenuto, bensì della normativa sopravvenuta nel senso di elidere l'illegittimità della situazione di fatto sanzionata dal giudicato.

Il che è contrario all'orientamento che — pur senza indicarne nel ricorso i riferimenti, che invece si evocano nella memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. (citando: Cass. n. 1368 del 1996; n. 1565 del 2000; n. 8512 del 2003; n. 2736 del 2012; . 1251 del 2013; n. 18119 del 2013) —

gli stessi ricorrenti dicono essere un costante orientamento di questa Corte, omettendo, però, di riferire che amminicolo di esso è che la normativa favorevole sopravvenuta non elide il giudicato.

L'orientamento che regola vicende come quelle in esame è invero nel senso che la nuova normativa, se incide eliminandone l'illegittimità, salvo che ai fini risarcitori, sulle situazioni non ancora definite, sebbene insorte e ritenute tali sotto il vigore della vecchia normativa, non incide invece su di esse se definite dalla cosa giudicata.

Si veda già esaurientemente Cass. n. 2726 del 1987 secondo cui: «<In materia di violazione delle norme dettate per il rispetto delle distanze tra le costruzioni, con riguardo alla successione di norme nel tempo il principio di immediata applicazione dello jus superveniens nel caso di nuove norme più restrittive incontra una limitazione nell'esigenza del rispetto dei diritti quesiti, per cui la nuova disciplina non è applicabile alle costruzioni che al momento della sua entrata in vigore possano considerarsi già sorte per la già attuata realizzazione delle strutture organiche, che costituiscono punto di riferimento per la misurazione delle distanze. per contro, nel caso di nuove norme meno restrittive il detto principio trova l'unico limite dell'eventuale giudicato formatosi sulla controversia in ordine alla legittimità o meno della costruzione con la conseguenza che non può disporsi la demolizione degli edifici originariamente illeciti alla stregua delle precedenti norme e che siano consentiti dalla sopravvenuta normativa.>».

Principio questo costantemente ribadito (anche dalle sentenze evocate dai ricorrenti nella memoria e fra l'altro anche da Cass. n. 4980 del 2007, nonché da ultimo proprio da Cass. n. 18119 del 2013, pure citata) e che venne spiegato, quanto all'operare della nuova normativa sulle situazioni non ancora definite dal giudicato da Cass. n. 1368 del 1996 con l'affermazione del principio di diritto secondo cui: «<In tema di distanze legali nelle costruzioni, qualora sopravvenga una disciplina normativa meno restrittiva, l'edificio in contrasto con la regolamentazione in vigore al momento della sua ultimazione, ma conforme alla nuova, non può più essere ritenuto illegittimo, cosicché il confinante non può pretendere l'abbattimento o, comunque, la riduzione alle dimensioni previste dalle norme vigenti al momento della sua costruzione.>».

Tale effetto non deriva dalla retroattività delle nuove norme - di regola esclusa dall'art. 11 delle preleggi - ma dal fatto che, pur rimanendo sussistente l'illecito di chi abbia costruito in violazione di norme giuridiche allora vigenti e la sua responsabilità per i danni subiti dal confinante fino all'entrata in vigore della normativa meno restrittiva, viene però meno l'illegittimità della situazione di fatto determinatasi con la costruzione, essendo questa conforme alla normativa successiva e, quindi, del tutto identica a quella delle costruzioni realizzate dopo la sua entrata in vigore.>».

Affermazione che, là dove la nuova normativa sia tale da escludere rispetto a situazioni come quella di fatto oggetto ancora di giudizio e non ancora coperte dalla cosa giudicata l'eliminazione della costruzione, si spiega, secondo i principi per cui la legge dispone solo per l'avvenire, perché la nuova norma, proprio in quanto non giustifica la pretesa all'eliminazione dal momento in cui è entrata in vigore, è idonea a disciplinare sotto tale profilo la situazione

in quanto ancora l'eliminazione non sia avvenuta e, quindi, ad impedirli, mentre non è idonea a disciplinare nel senso di renderla lecita la permanenza di fatto della costruzione - illecita secondo la vecchia disciplina, fino al momento della nuova disciplina - sì da giustificarsi per tale ragione la pretesa risarcitoria. Effetto per cui ci vorrebbe una previsione retroattiva.

Viceversa, se la situazione è definita dalla cosa giudicata al momento della sopravvenienza della nuova normativa, l'efficacia di questa, in quanto il giudicato rappresenta la legge sostanziale del caso concreto, non può estendersi ad essa sebbene non si sia ancora coattivamente realizzata, perché la nuova normativa non è idonea a regolarla, occorrendo perché una nuova normativa regoli una situazione coperta da cosa giudicata che la fonte normativa — che, del resto, può esservi legittimata a certe restrittive condizioni individuate dalla Corte Costituzionale non certo individuabili con riferimento ad una normativa regolamentare edilizia comunale — dica espressamente di voler incidere sui giudicati.

In tale situazione non solo la nuova normativa non può elidere l'illegittimità dell'opera nemmeno per il futuro, ma non può neppure incidere sulla statuizione demolitoria, che deve avere luogo in forza del giudicato.