Cass., civ. sez. II, del 21 novembre 2016, n. 23681

1.11 primo motivo del ricorso di GADM, EDA e SDA deduce la violazione dell'art. 9, comma 3, d.m. n. 1444/1968 in rapporto all'art. 22 della Norme tecniche di attuazione del Piano Regolatore Generale del Comune, nonché la violazione dell'art. 27 della legge n. 457/1978. Viene criticata la sentenza d'appello per non aver condiviso l'assunta conformità dell'art. 22 della N.T.A. all'art. 9 del d.m. n. 1444/1968, ovvero comunque all'art. 27 della legge n. 457/1978. I ricorrenti invocano la configurabilità dell'ipotesi di deroga di cui al comma 3 del citato art. 9, ricorrente per i gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planivolumetriche, in quanto l'art. 22 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune si riferiva alla sola Zona B del territorio comunale, prevedendo la deroga alle distanze maggiori "in considerazione ... della particolare tessitura urbana comune a tutte le sottozone, al fine di conservare il carattere urbanistico ormai consolidatosi". Inoltre, la deroga era stabilita per lo più per le ristrutturazioni in ampliamento o le nuove costruzioni per le parti non eccedenti i due piani fuori terra e l'altezza massima di 7,50 ml. Inoltre, l'intervento edilizio della DM si collocava nella "Zona di recupero" individuata agli effetti dell'art. 27, comma 1, legge n. 457/1978, circostanza non considerata dalla Corte d'Appello e confermata dalle successive determinazioni comunali del 6 agosto 2013 e 12 settembre 2013.

Il secondo motivo del ricorso di GADM, EDA e SDA allega la violazione dell'art. 41-quinquies della legge n. 1150/1942 e dell'art. 42 Cost. sostenendo che avrebbe errato la Corte d'Appello a ritenere applicabile l'art. 9 del d.m. n. 1444/1968 in via diretta nei rapporti tra privati, avendo tale norma quale destinatari i soli comuni.

I due motivi di ricorso, che possono trattarsi congiuntamente per la loro connessione, sono infondati.

Secondo, infatti, l'ormai consolidato orientamento di questa Corte, in tema di distanze tra costruzioni, l'art. 9, comma 2, del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, essendo stato emanato su delega dell'art. 41-quinquies della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (c.d. legge urbanistica), aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765, ha efficacia di legge dello Stato, sicché le sue disposizioni in tema di limiti inderogabili di densità, altezza e distanza tra i fabbricati prevalgono sulle contrastanti previsioni dei regolamenti locali successivi, ai quali si sostituiscono per inserzione automatica (Cass. Sez. U, Sentenza n. 14953 del 07/07/2011; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 15458 del 26/07/2016; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3199 del 11/02/2008).

Ne consegue che correttamente la Corte d'Appello ha concluso nel senso che l'art. 22, lettera b, delle Norme tecniche di attuazione del P.R.G. del Comune, vigente *ratione temporis*, (secondo cui "In caso di ristrutturazioni in ampliamento e/o la costruzione di nuovi edifici per la parti che non superino i due piani di altezza fuori terra ed un'altezza massimo di 7,50 ml, ivi compresi quelli del punto o) del presente articolo ... l'edificazione può anche avvenire alle stesse distanze dei confini degli edifici prospicienti ed insistenti sui lotti limitrofi all'area oggetto di intervento alla data di adozione del PRG"), essendo in contrasto con le previsioni

del citato art. 9, doveva essere disapplicato dal giudice ordinario, a norma dell' art. 5, legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E.

Quanto, in particolare, alla tesi sostenuta nel secondo motivo di ricorso, questa Corte ha precisato come il d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 (emanato in esecuzione della norma sussidiaria dell'art. 41 quinquies della legge 17 agosto 1942, n. 1150, introdotto dalla legge 6 agosto 1967, n. 765), ed in particolare l'art. 9 di tale decreto, impone determinati limiti edilizi ai comuni nella formazione o nella revisione degli strumenti urbanistici, ma non è immediatamente operante nei rapporti tra privati. Ciò significa, però, che i limiti in tema di distanze prescritti dall'art 9 del d.m. citato non sono direttamente applicabili nei rapporti tra privati finché non siano stati inseriti negli strumenti appositamente formati o revisionati, mentre l'adozione, da parte degli enti locali, di strumenti urbanistici contrastanti con la citata norma (come appunto avvenuto nel caso per cui è in lite, con l'approvazione il 10 gennaio 1990 del Piano Regolatore generale del Comune di -- e delle reattive N.T.A.) fa insorgere l'obbligo per il giudice di merito non solo di disapplicare le disposizioni illegittime, ma proprio di applicare immediatamente la disposizione del menzionato articolo 9, divenuta, per inserzione automatica, parte integrante dello strumento urbanistico, in sostituzione della norma illegittima che è stata disapplicata (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 27558 del 31/12/2014; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7563 del 30/03/2006).

I ricorrenti sostengono, poi, che fosse, tuttavia, integrata nella specie l'ipotesi derogatoria contemplata dall'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, che consente ai comuni di prescrivere distanze inferiori a quelle previste dalla normativa statale ove le costruzioni siano incluse nel medesimo piano particolareggiato o nella stessa lottizzazione.

Ora, l'invocato art. 9, ultimo comma, del D.M. 4 aprile 1968 n. 1444, riguarda soltanto le distanze tra costruzioni insistenti su fondi che siano inclusi tutti in un medesimo piano particolareggiato o per costruzioni entrambe facenti parte della medesima lottizzazione convenzionata (Cass. Sez. U, Sentenza n. 1486 del 18/02/1997).

Ove le costruzioni non siano comprese nel medesimo piano particolareggiato o nella stessa lottizzazione, la disciplina sulle relative distanze non è, quindi, recata dall'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, bensì dal primo comma dello stesso art. 9, quale disposizione di immediata ed inderogabile efficacia precettiva (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 12424 del 20/05/2010).

Come più generalmente affermato da Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 6, l'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 costituisce espressione di una «sintesi normativa», consentendo che siano fissate distanze inferiori a quelle stabilite dalla normativa statale, pur provvista di «efficacia precettiva e inderogabile», solo nei limiti ivi indicati, ovvero a condizione che le deroghe all'ordinamento civile delle distanze tra edifici siano «inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio».

Nel caso in esame, la Corte d'Appello ha negato che si fosse in presenza di un gruppo di edifici inclusi in un medesimo piano particolareggiato, ovvero di costruzioni facenti parte

della medesima lottizzazione convenzionata. Il primo motivo del ricorso di GADM, EDA e SDA, prospettato in rubrica sub specie di violazione dell'art. 9, comma 3, d.m. n. 1444/1968 e dell'art. 22 della N.T.A., nella sua esposizione, a ben vedere, non deduce un'erronea interpretazione o applicazione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata dalle citate norme di legge, ma allega un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, profilo correlato alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo sotto l'aspetto dell'omesso esame di fatto decisivo nella motivazione della sentenza.

Né può seguirsi il ragionamento dei ricorrenti, secondo cui la previsione dell'art. 22, lettera b, delle N.T.A. sarebbe comunque assimilabile alle ipotesi, aventi valida portata derogatoria, contemplate nel comma 3 dell'art. 9, d.m. n. 1444/1968, diverse essendo le norme tecniche di attuazione dei piani regolatori, le quali hanno natura regolamentare e danno luogo ad uno strumento meramente secondario e subalterno, rispetto ai piani particolareggiati ed alle lottizzazioni convenzionate, i quali danno luogo ad uno strumento urbanistico esecutivo.

La questione subordinatamente proposta col primo motivo di ricorso, attinente alla qualificazione dell'intervento edilizio attuato dalla DM come rientrante in un piano di recupero, ai sensi degli artt. 27 e seguenti della legge 5 agosto 1978, n. 457, non è affrontata nella sentenza impugnata, sicchè sarebbe stato onere della parte ricorrente, al fine di non far dubitare dell'inammissibile novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta deduzione di tale questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale specifico atto difensivo del giudizio precedente lo avesse fatto, onde dar modo a questa Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione. In sede di legittimità non è infatti consentita la proposizione di nuove questioni di diritto, quando esse presuppongano o comunque richiedano, come quella qui avanzata, nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto preclusi alla Corte di cassazione.