

## **Cass., civ. sez. II, del 5 gennaio 2018, n. 166**

2. Il primo motivo di ricorso denuncia l'insufficiente e contraddittoria motivazione laddove la sentenza impugnata non ha tenuto nel debito conto la regolarità amministrativa dell'edificazione realizzata secondo le indicazioni della PA.

Si sottolinea che la costruzione del proprio fabbricato è avvenuta sulla base di legittime concessioni edilizie, come peraltro confermato anche dal CTU, con la conseguenza che concreta un grave vizio della motivazione il non avere considerato tale circostanza pervenendo alla condanna all'arretramento del fabbricato, nonostante la legittimità urbanistica dell'opera.

Il motivo, in disparte la dubbia sussumibilità della censura nella previsione di cui al n. 5 dell'art. 360 co. 1 c.p.c., è comunque infondato, occorrendo a tal fine fare richiamo alla costante giurisprudenza di questa Corte secondo cui (cfr. Cass. S.U. n. 13673/2014) le controversie tra proprietari di fabbricati vicini relative all'osservanza di norme che prescrivono distanze tra le costruzioni o rispetto ai confini appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, senza che rilevi l'avvenuto rilascio del titolo abilitativo all'attività costruttiva, la cui legittimità potrà essere valutata "incidenter tantum" dal giudice ordinario attraverso l'esercizio del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo, salvo che la domanda risarcitoria non sia diretta anche nei confronti della P.A. (nella specie, il Comune) per far valere l'illegittimità dell'attività provvedimentale, sussistendo in questo caso la giurisdizione del giudice amministrativo (in termini ex multis Cass. n. 13170/2001; Cass. S.U. n. 333/1999).

L'eventuale accertamento della legittimità del titolo abilitativo della costruzione, ove anche avvenuta da parte del giudice amministrativo, non preclude una diversa valutazione della illegittimità della condotta del privato nella controversia intentata da altro privato a tutela del diritto di proprietà, sicchè va ribadita la possibilità di contestare il mancato rispetto delle norme interprivatistiche, anche laddove l'attività edificatoria sia avvenuta conformemente alle prescrizioni pubblicistiche di cui al provvedimento abilitativo, la cui rilevanza non può mai pregiudicare i diritti dei terzi proprietari confinanti.

3. Il secondo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto nella parte in cui la sentenza d'appello non tiene conto del fatto che non è possibile invocare l'art. 873 c.c., non essendosi in presenza di costruzioni realizzate su fondi diversi, ma di un unico complesso edilizio edificato su di un unico terreno di proprietà del costruttore.

Il motivo è inammissibile in quanto pone a questa Corte la valutazione di una questione nuova.

In tal senso deve richiamarsi il costante principio di legittimità per il quale (cfr. Cass. n. 7048/2016) il ricorrente per cassazione che riproponga una determinata questione giuridica - che implichi un accertamento di fatto - non trattata in alcun modo nella sentenza impugnata né indicata nelle conclusioni ivi epigrafate, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione innanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale scritto difensivo o atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa, senza che rilevi che la circostanza integri una nullità

rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado, atteso che essa non può essere oggetto di esame ove comporti accertamenti di fatto.

Dalla lettura della sentenza non si rileva che la questione de qua, che chiaramente implica accertamenti in fatto, occorrendo verificare la pretesa unicità del fondo interessato dalle due edificazioni, sia stata esaminata dai giudici di appello né emerge che la stessa fosse stata oggetto di una specifica difesa ad opera della ricorrente.

In ogni caso la stessa appare priva di fondamento.

Ed, invero, sebbene costituisca opinione di questa Corte quella secondo cui la disciplina in tema di distanze non si applichi laddove le costruzioni siano state realizzate su di un unico fondo (cfr. da ultimo Cass. n. 6855/2017), va osservato che nel caso di specie la realizzazione del fabbricato rispetto al quale si predica la violazione delle distanze legali, come emerge dai fatti riportati in sentenza, e non oggetto di contestazione ad opera della ricorrente, è avvenuta in un momento successivo all'acquisto dell'appartamento da parte degli attori, unità immobiliare che risulta ubicata in un corpo di fabbrica autonomo.

Ne consegue che a quella data si era già realizzata una separazione della proprietà tra il fondo già edificato e quello ancora suscettibile di edificazione, che sarebbe invece rimasto nella titolarità della società costruttrice, dovendosi quindi escludere la ricorrenza di una situazione tale da poter affermare che la costruzione della società sia avvenuta su di un fondo unitario, essendo i due fabbricati accomunati dal solo fatto che la loro costruzione sia riconducibile alla medesima società.

4. Il terzo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 9 punto 1 co. 4 della NTA del PRG del Comune di Roma, laddove la sentenza ha reputato applicabile la distanza di metri 10 tra pareti finestrate.

Si sostiene che tale norma che richiama quanto previsto dall'art. 9 del DM n. 1444/1968, come peraltro riferito anche dal CTU, non può essere applicata nel caso di specie in quanto si tratterebbe di costruzioni non realizzate su fondi confinanti.

Inoltre l'appartamento degli attori ha una quota di calpestio del terrazzo molto più elevata di quella della copertura del corpo di fabbrica adibito a negozi della ricorrente, sicché non si ravvisa una possibilità di interferire con la visuale che si esercita dalla terrazza degli attori.

Il motivo va disatteso.

Ed, invero, oltre a riprendere in larga misura la tesi oggetto del secondo motivo di ricorso, già disatteso, circa la sussistenza di un unico complesso edilizio, in parte si risolve in una non consentita contestazione dell'accertamento in fatto operato dai giudici di merito, i quali hanno ritenuto applicabile la suddetta previsione regolamentare locale, sulla scorta della verifica dell'esistenza di aperture nella costruzione degli attori (nella specie, terrazza in aggetto) tali da far acquisire ad almeno una delle pareti fronteggianti, la qualifica di finestrata.

Inoltre, nella parte in cui la censura insiste sulla differenza di quota tra la proprietà degli attori e la copertura dell'immobile fronteggiante, non si confronta con l'altrettanto pacifica giurisprudenza di legittimità per la quale (cfr. Cass. n. 19486/2008; Cass. n. 20850/2013) in tema di distanze tra costruzioni, l'art. 873 cod. civ. ( e quindi anche le eventuali e più rigorose previsioni degli strumenti

urbanistici locali) trova applicazione anche quando, a causa del dislivello tra i fondi, la costruzione edificata nell'area meno elevata non raggiunga il livello di quella superiore, in quanto la necessità del rispetto delle distanze legali non viene meno in assenza del pericolo del formarsi d'intercapedini dannose (cfr. altresì Cass. n. 145/2006, a mente della quale la distanza minima assoluta di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti va rispettata anche nel caso in cui la nuova costruzione realizzata nel mancato rispetto di essa sia destinata ad essere mantenuta ad una quota inferiore a quella dalle finestre antistanti e a distanza dalla soglia di queste conforme alle previsioni dell'art. 907, comma terzo, cod. civ. e così pure dal confine; conf. Cass. n. 5741/2008).

5. Il quarto motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 873 c.c. nella parte in cui i giudici di appello hanno ritenuto che nel calcolare le distanze tra i fabbricati fronteggianti si dovesse tenere conto anche della terrazza in oggetto.

La ricorrente, pur mostrando di avere ben presente l'orientamento al quale ha fatto cenno anche la sentenza impugnata, circa la necessità di dover tenere conto ai fini del calcolo delle distanze anche degli elementi sporgenti, quale nel caso di specie la terrazza degli attori, ritiene però che si tratti di un orientamento non condivisibile.

Il motivo è infondato.

Ed, invero, in disparte il richiamo alla legittimità urbanistica dell'opera, già oggetto del primo motivo di ricorso, la censura si scontra in maniera evidente con la pacifica giurisprudenza di questa Corte, alla quale il Collegio ritiene di dover dare continuità, attesa anche l'assenza di seri elementi di critica idonei ad indurre a far rimeditare le conclusioni già raggiunte.

Ed, invero si è già affermato che i balconi non appaiono riconducibili per dimensioni e caratteristiche costruttive a meri elementi ornamentali privi di rilevanza ai fini del calcolo delle distanze, sicché la mera differenza di tecnica costruttiva ravvisabile tra la parete in muratura ed un balcone aperto, non consente di aderire ad una diversa ricostruzione della portata applicativa della norma, dovendo quindi reputarsi che anche la presenza di un balcone imponga di ravvisare una situazione di parete finestrata.

Inoltre se la finalità delle norme in tema di distanze tra costruzioni è quella di evitare la creazione di intercapedini dannose, e di riflesso di assicurare un ordinato e razionale sviluppo dell'attività edilizia al fine della salvaguardia della salubrità e dell'armonico sviluppo dell'attività edificatoria, l'escludere la rilevanza di un balcone ai fini del computo delle distanze vanificherebbe in maniera evidente lo scopo cui mira il legislatore.

Infine, conforta tale conclusione anche la costante giurisprudenza di questa Corte, che anche di recente ha avuto modo di affermare che (cfr. Cass. n. 5594/2016) in tema di distanze tra costruzioni su fondi finitimi, ai sensi dell'articolo 873 c.c. con riferimento alla determinazione del relativo calcolo, poiché il balcone, estendendo in superficie il volume edificatorio, costituisce corpo di fabbrica, e poiché l'articolo 9 del d.m. 2 aprile 1968 - applicabile alla fattispecie, disciplinata dalla legge urbanistica n. 1150 del 1942, come modificata dalla legge n. 765 del 1967 - stabilisce la distanza minima di mt. dieci tra pareti finestrate e pareti antistanti, un regolamento edilizio che stabilisca un criterio di misurazione della distanza tra edifici che non tenga conto dell'estensione del balcone, è "contra legem" in quanto, sottraendo dal calcolo della distanza l'estensione del balcone, viene a

determinare una distanza tra fabbricati inferiore a mt. dieci, violando il distacco voluto dalla cd. legge ponte (in senso sostanzialmente conforme si veda anche Cass. n. 23553/2013; Cass. n. 17089/2006).

In conclusione, una volta esclusa, per espresso accertamento da parte degli stessi giudici di appello, la possibilità di degradare il balcone in oggetto al rango di mero sporto (cfr. a tal fine da ultimo Cass. n. 18282/2016, secondo cui, in tema di distanze legali fra edifici, rientrano nella categoria degli sporti, non computabili ai fini delle distanze, soltanto quegli elementi con funzione meramente ornamentale, di rifinitura od accessoria - come le mensole, le lesene, i cornicioni, le canalizzazioni di gronda e simili - mentre costituiscono corpi di fabbrica, computabili ai predetti fini, le sporgenze degli edifici aventi particolari proporzioni, come i balconi, costituite da solette aggettanti anche se scoperte, di apprezzabile profondità ed ampiezza; Cass. n. 17242/2010), deve ribadirsi la correttezza della soluzione raggiunta dalla sentenza impugnata.