



La Corte

Osserva quanto segue:

1. - Vincenza Del Giudice, proprietaria di un fondo edificato in comune di Ottaviano, conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Napoli Domenico Guerriero, proprietario di un terreno confinante su cui era stata realizzata una costruzione che l'attrice lamentava essere stata eretta in violazione delle distanze fissate dalla legge n. 765/67, e di cui chiedeva, pertanto, l'arretramento, oltre al risarcimento del danno. Chiedeva, inoltre, la condanna del convenuto a rilasciare la striscia di terreno di sua proprietà posta oltre il confine a protezione del muro di cinta.

Nel resistere in giudizio il convenuto eccepiva, in rito, l'improponibilità della domanda di rilascio, per la pendenza di un procedimento possessorio da lui instaurato; e nel merito, dedotta l'infondatezza delle pretese avverse, domandava, in via riconvenzionale, l'arretramento sia della costruzione della Del Giudice, assumendo che era il fabbricato di quest'ultima ad essere stato realizzato per secondo, sia del muro di cinta.

Con sentenza del 29.10.1998 il Tribunale di Nola – nel frattempo costituito e divenuto competente per territorio – accoglieva la domanda dell'attrice, rigettava la domanda riconvenzionale e condannava il Guerriero ad arretrare il proprio edificio di 12 m. rispetto al fabbricato della Del Giudice, in favore della quale riconosceva, altresì, un risarcimento di 2.000.000 del vecchio conio.

Sull'impugnazione del Guerriero tale sentenza era riformata solo parzialmente dalla Corte d'appello di Napoli, che condannava la Del Giudice ad arretrare la recinzione metallica realizzata sul muro di confine fino ad



osservare una distanza non inferiore all'altezza della costruzione di proprietà Guerriero.

Quest'ultima decisione era, a sua volta, annullata da questa Corte Suprema, adita con ricorso di Concetta Acquaviva e di Vincenzo, Rosa e Daniela Guerriero, eredi di Domenico Guerriero, con sentenza n. 13338/06.

Osservava questa Corte Suprema che il comune di Ottaviano era dotato di regolamento edilizio entrato in vigore prima della legge n. 765/67, e dunque applicabile in luogo di questa. Tale regolamento all'art. 26 imponeva un distacco tra le costruzioni non inferiore a 8 m., in relazione al quale, pertanto, doveva essere nuovamente esaminata la controversia.

Infine, la Corte d'appello di Napoli, adita quale giudice di rinvio, con sentenza n. 223 del 23.1.2009 condannava gli eredi di Domenico Guerriero ad arretrare la loro costruzione a 8 m. da quella della Del Giudice, quest'ultima a sua volta condannata ad arretrare la recinzione metallica realizzata sul vecchio muro di confine, fermo restando tale manufatto, fino ad osservare dalla frontistante costruzione una distanza non inferiore all'altezza di quest'ultima. Regolava le spese ponendo quelle di merito a carico degli eredi Guerriero e compensando interante quelle del giudizio di legittimità.

Per quanto ancora rileva in questa sede di legittimità, la Corte distrettuale osservava che in applicazione dell'art. 26 del regolamento comunale di Ottaviano, che pone una distanza tra case non inferiore ad 8 m., era la costruzione degli Acquaviva-Guerriero a dover essere arretrata a tale distanza, essendo preveniente la Del Giudice, come si ricavava dai rilievi fotografici prodotti. Questi ultimi dimostravano che al momento in cui sul fondo Del Giudice già esisteva una costruzione di considerevole altezza rispetto al piano



di campagna, sul fondo di proprietà Guerriero esisteva solo un cumulo di macerie e di detriti. Le foto ulteriori dimostravano che solo in epoca successiva il Guerriero, rimossi i detriti, aveva dato inizio alla sua costruzione, realizzando opere di fondazione con pilastri. Del tutto irrilevante, proseguiva la Corte territoriale, era invece la circostanza che la Del Giudice avesse realizzato il secondo livello fuori terra successivamente al secondo livello della costruzione Guerriero.

Per la cassazione di tale sentenza Concetta Acquaviva e Vincenzo, Rosa e Daniela Guerriero propongono ricorso, affidato ad otto motivi, illustrati da memoria in prossimità dell'udienza.

Resiste con controricorso Vincenza Del Giudice.

2 - Col primo mezzo d'annullamento, assistito come i successivi da quesiti di diritto ai sensi dell'art. 366-bis c.p.c., applicabile *ratione temporis*, parte ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 873 e 875 c.c. e 26 regolamento edilizio del comune di Ottaviano, in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

Rettamente ritenuta l'applicabilità della norma locale, la Corte d'appello ha però erroneamente applicato il criterio della prevenzione ed altrettanto erroneamente supposto la priorità nel tempo della costruzione Del Giudice. In materia di distanze tra fabbricati o di questi ultimi dal confine, stabilite dai regolamenti locali in misura maggiore di quella prevista dal codice civile, il criterio della prevenzione di cui agli artt. 873 e 875 c.c. trova applicazione, sostiene parte ricorrente, solo ove lo strumento urbanistico consenta anche le costruzioni in appoggio o in aderenza e colui che fabbrica per primo costruisca sul confine o a distanza regolamentare da questo. Tale criterio non



trova mai applicazione, invece, ammetta o non lo strumento urbanistico le costruzioni in aderenza o in appoggio, allorché colui che fabbrica per primo costruisca a distanza dal confine inferiore a quella stabilita dal regolamento locale. La funzione della norma locale è quella di ripartire in maniera paritetica tra i costruttori confinanti la distanza dal confine ovvero di eliminare la stessa ma sempre in modo paritetico, cioè con costruzioni in aderenza o in appoggio erette esclusivamente sulla linea di confine.

Nella specie, conclude parte ricorrente, la Del Giudice, come si ricava dagli accertamenti operati dal c.t.u., ha costruito a meno di quattro metri dal confine, sicché, indipendentemente dal fatto che il regolamento locale preveda o non la costruzione sul confine stesso, il criterio della prevenzione non è applicabile.

2. - Il secondo motivo lamenta, in relazione al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., l'omessa o insufficiente motivazione su fatti controversi e decisivi quali l'esistenza o non nel regolamento edilizio locale della possibilità di costruire in aderenza o in appoggio e la posizione del fabbricato di proprietà Del Giudice a distanza legale o meno dal confine. Fatti entrambi, deduce parte ricorrente, da cui dipende la corretta applicazione del criterio della prevenzione, su cui si è basata la sentenza impugnata.

3. - Il terzo motivo denuncia, ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., l'omessa o insufficiente motivazione sull'identificazione del fabbricato di proprietà Del Giudice come edificio costruito per primo. Ciò in quanto, sostiene parte ricorrente, le fotografie esaminate dalla Corte distrettuale documentano non già la priorità della suddetta costruzione nel tempo, ma lo stato delle due costruzioni ad un dato momento. Lamenta, inoltre, parte ricorrente che la

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and lines.



Corte partenopea abbia considerato decisiva una sola foto (peraltro sfocata e poco certa), senza esaminare i rilievi fotografici di parte Guerriero e le altre emergenze documentali (rapporti dell'ufficio tecnico comunale, ordinanze sindacali richiamate dal c.t.u., sentenze penali a carico del Guerriero e della Del Giudice e verbale d'ispezione dei luoghi nel procedimento nunciatorio promosso innanzi alla Pretura di Ottaviano).

4. - Ancora, il quarto motivo verte sull'omessa motivazione sull'istanza di ammissione dell'interrogatorio formale della convenuta e della prova testimoniale dedotta dalla parte odierna ricorrente sull'epoca d'inizio delle rispettive costruzioni.

5. - Col quinto motivo è dedotta la violazione degli artt. 872, 873 e 2043 c.c., in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., essendo la pronuncia sul risarcimento dei danni collegata a quella relativa alla violazione delle norme in materia di distanze tra costruzioni, ove si ravvisi l'esistenza di un danno *in re ipsa*.

6. - Il sesto motivo espone la violazione e falsa applicazione degli artt. 100, 112, 306, 324 e 705 c.p.c., in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

Con l'atto d'appello notificato il 2.2.1999 Domenico Guerriero aveva impugnato la decisione ~~del~~ di primo grado nella parte in cui il Tribunale aveva escluso che la domanda proposta dalla Del Giudice incorresse nel divieto di proposizione del giudizio petitorio, ai sensi dell'art. 705, comma 1 c.p.c., rigettando così la relativa eccezione d'improponibilità sollevata dal Guerriero, senza però pronunciarsi sulla domanda attorea.

Nonostante il giudicato interno formatosi al riguardo, la Corte d'appello di Napoli, con la sentenza oggi impugnata, ha preso in esame, rigettandola,



l'eccezione d'improponibilità ex art. 705, 1° comma c.p.c. sollevata dal Guerriero, così incorrendo nelle violazioni denunciate.

7. - Col settimo motivo è dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, n. 3 (*rectius*, 4) c.p.c., poiché la Corte territoriale, in accoglimento della relativa domanda riconvenzionale, ha condannato la Del Giudice ad arretrare la recinzione metallica realizzata sul vecchio muro di confine, aggiungendo nel dispositivo l'inciso "fermo restando tale manufatto". Precisazione, quest'ultima, viziata da extrapetizione in quanto Domenico Guerriero si era limitato a domandare in via riconvenzionale la condanna dell'attrice ad eliminare ovvero a ridurre l'altezza delle recinzione metallica, realizzata in sopraelevazione del muro di cinta a distanza inferiore a quella di legge. L'allora convenuto nulla aveva chiesto in merito a tale muro, né avrebbe avuto ragione di farlo per averne già ottenuto la demolizione in sede possessoria.

8. - Con l'ottavo motivo è denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., in relazione al n. 3 (*rectius*, 4) dell'art. 360 c.p.c.

Premesso che le spese di c.t.u. erano state poste a carico delle parti nella misura del 50% per ciascuna, e che in tale proporzione erano state rispettivamente pagate, parte ricorrente lamenta che la Corte d'appello abbia condannato gli eredi Guerriero a rimborsare alla Del Giudice non la metà del compenso che quest'ultima ha corrisposto al c.t.u. ma l'intero importo.

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. 41-*quinquies* 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 Ottaviano, 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.

10. - Il giudice di rinvio è pervenuto alla propria decisione coordinando in sequenza due proposizioni, ossia *a*) che la costruzione degli eredi Guerriero è posta ad una distanza da quella di proprietà Del Giudice inferiore agli otto metri prescritti dall'art. 26 regolamento edilizio del comune di Ottaviano; e *b*) che preveniente nell'edificazione è da ritenersi la Del Giudice e non il Guerriero.

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. 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.

P. Q. M.

La Corte rimette la causa al Primo Presidente, affinché ne valuti l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 4.12.2014.

Il Presidente

dr.ssa Laurenza Nuzzo

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 12 MAR. 2015

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI