SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato in data 5-3-1990 Del Giudice Vincenza, proprietaria di un fondo in Ottaviano, sul quale aveva edificato un fabbricato, conveniva innanzi al Tribunale di Napoli Guerriero Domenico, proprietario di un terreno confinante, per sentirlo condannare all'arretramento della costruzione eretta su tale fondo in violazione delle distanze fissate dalla legge n. 765/1967. L'attrice chiedeva, inoltre, la condanna del convenuto al risarcimento del danno, nonché al rilascio di una striscia di terreno di sua proprietà, da essa lasciata a protezione del muro di cinta.

Nel costituirsi, il Guerriero eccepiva preliminarmente l'improcedibilità della domanda di rilascio, per la pendenza di un procedimento possessorio da lui instaurato nei confronti dell'attrice per il rilascio di una striscia di terreno di sua proprietà; nel merito, dedotta l'infondatezza delle pretese avverse, chiedeva in via riconvenzionale la condanna dell'attrice all'arretramento della costruzione e del muro di cinta, assumendo che il fabbricato della Del Giudice era stato realizzato in epoca successiva rispetto a quello del convenuto.

Con sentenza del 29-10-1998 il Tribunale di Nola -nel frattempo costituito e divenuto competente per territorio- accoglieva la domanda attrice, condannando il Guerriero ad arretrare il proprio edificio a dodici metri rispetto al fabbricato

della Del Giudice, oltre al risarcimento del danno, nella misura di lire 2.000.000; rigettava la domanda riconvenzionale; condannava il convenuto al pagamento delle spese di lite.

Avverso la predetta decisione proponeva appello il Guerriero.

Con sentenza in data 24-5-2001 la Corte di Appello di Napoli, in parziale riforma della sentenza di primo grado, condannava la Del Giudice ad arretrare la recinzione metallica realizzata sul muro di confine fino ad osservare la distanza non inferiore all'altezza della costruzione del Guerriero; riduceva, inoltre, le spese processuali liquidate dal Tribunale e poste a carico del convenuto; confermava nel resto la decisione appellata.

Tale sentenza veniva impugnata con ricorso per cassazione da Acquaviva Concetta, Guerriero Vincenzo, Guerriero Rosa e Guerriero Daniela, quali eredi di Guerriero Domenico.

Con sentenza in data 7-6-2006 la Corte di Cassazione accoglieva il primo motivo di ricorso e cassava la sentenza di appello, sul rilievo che il regolamento edilizio del Comune di Ottaviano, entrato in vigore prima della legge n. 765\1967 e pertanto applicabile in luogo di questa, conteneva all'art. 26 una regolamentazione specifica della materia, imponendo un distacco tra costruzioni non inferiore ad otto metri. La Corte disponeva, pertanto, un riesame della controversia, in relazione a quanto previsto dalla citata disposizione.

A seguito della riassunzione del giudizio ad opera di Del

Giudice Vincenza, con sentenza in data 23-1-2009 la Corte di Appello di Napoli, quale giudice del rinvio, in parziale riforma della sentenza di primo grado, condannava gli eredi Guerriero ad arretrare la loro costruzione sino alla distanza di otto metri dal fabbricato della Del Giudice; condannava l'attrice ad arretrare la recinzione metallica realizzata sul vecchio muro di confine (fermo restando tale manufatto) fino ad osservare in ogni suo punto una distanza, dalle frontistanti fabbriche degli eredi Guerriero, non inferiore all'altezza di queste ultime; condannava gli eredi Guerriero al pagamento delle spese di primo grado, di cui riduceva l'ammontare, nonché di quelle di C.T.U.; condannava i Guerriero al pagamento delle spese del giudizio di rinvio; dichiarava interamente compensate tra le parti le spese del precedente giudizio di appello e del giudizio di cassazione.

In motivazione, in particolare, il giudice del rinvio, nel premettere che l'art. 26 del regolamento comunale di Ottaviano adottato nel 1932 prescriveva una distanza minima di otto metri fra le costruzioni, osservava che era l'edificio degli eredi Guerriero a dover essere arretrato, emergendo dalle prove raccolte che era stata la Del Giudice a costruire per prima il suo manufatto. A tale proposito, esso valorizzava la documentazione fotografica prodotta dalle parti, dalla quale si evinceva che all'epoca in cui sul fondo Del Giudice già esisteva una costruzione di considerevole altezza dal piano di campagna

completa al rustico, sul fondo Guerriero era presente soltanto un cumulo di macerie e di detriti; e che solo in epoca successiva, rimossi i detriti, il convenuto aveva dato inizio alla sua costruzione, realizzando le opere di fondazione con i pilastri. L'esistenza della costruzione al rustico della Del Giudice prima che il Guerriero realizzasse il suo fabbricato, conseguentemente, secondo il giudice del rinvio, imponeva al convenuto di rispettare l'obbligo delle distanze previste dal citato regolamento edilizio.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso Acquaviva Concetta, Guerriero Vincenzo, Guerriero Rosa e Guerriero Daniela, sulla base di otto motivi.

La Del Giudice ha resistito con controricorso.

Riservata la causa in decisione, con ordinanza in data 12-3-2015 la Seconda Sezione Civile, ravvisato un contrasto interno alla stessa Sezione circa l'applicabilità del principio di prevenzione nella ipotesi in cui i regolamenti locali prevedano solo una distanza tra costruzioni maggiore di quella stabilita dal codice civile, senza prevedere espressamente anche una distanza delle costruzioni dal confine, ha disposto la rimessione degli atti al Primo Presidente, il quale ha assegnato a queste Sezioni Unite la soluzione del segnalato contrasto.

In prossimità dell'udienza i ricorrenti hanno depositato una memoria ex art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con il primo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione degli artt. 873 e 875 cod. civ., nonchè dell'art. 26 del regolamento edilizio del comune di Ottaviano. Deducono che la Corte di Appello, dopo aver correttamente ritenuto l'applicabilità della norma di cui all'art. 26 del regolamento edilizio del Comune di Ottaviano, che impone un distacco di metri otto tra le costruzioni, ha erroneamente ritenuto applicabile alla fattispecie il criterio della prevenzione previsto dagli artt. 873 e 875 cod. civ., e supposto la priorità nel tempo della costruzione Del Giudice rispetto a quella del Guerriero. Sostengono che, in materia di distanze fra fabbricati o di questi dal confine, stabilite dai regolamenti locali in misura maggiore di quella prevista dal codice civile, il principio della prevenzione trova applicazione 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. Deducono che, al contrario, tale criterio non può mai trovare applicazione, consenta o meno lo strumento urbanistico le costruzioni in appoggio o in aderenza, allorchè colui che fabbrica per primo costruisca a distanza dal confine inferiore a quella stabilita dal regolamento, avendo la norma locale che consente costruzioni sul confine la funzione di ripartire in maniera paritetica tra i costruttori confinanti la distanza dal confine, ovvero di

eliminarla, ma sempre in modo paritetico, cioè con costruzioni in aderenza od in appoggio erette sulla linea di confine. Rilevano, pertanto, che, poiché la Del Giudice ha eretto la sua costruzione a meno di quattro metri dal confine (distanza pari alla metà di quella minima prescritta fra edifici), nella specie, indipendentemente dal fatto che il regolamento locale preveda o meno la costruzione sul confine, è da escludere l'applicabilità del criterio della prevenzione.

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano l'omessa o insufficiente motivazione su fatti controversi e decisivi, per avere la Corte di Appello ritenuto applicabile il criterio della prevenzione senza indagare se lo strumento urbanistico locale preveda o meno la facoltà per i proprietari confinanti di costruire in aderenza o in appoggio, e senza rilevare che la Del Giudice, come accertato dal C.T.U., ha eretto il suo fabbricato a distanza dal confine inferiore a quella di metri quattro prescritta a suo carico dall'art. 26 del regolamento edilizio comunale.

Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano l'omessa o insufficiente motivazione sull'identificazione del fabbricato di proprietà Del Giudice come edificio costruito per primo. Sostengono che le fotografie esaminate dalla Corte distrettuale documentano non già la priorità di tale costruzione nel tempo, ma solo che in un dato momento entrambi i fabbricati erano in corso di realizzazione. Lamentano, inoltre, che la Corte partenopea ha

considerato decisiva una sola foto (peraltro sfocata) prodotta dall'attrice, senza tener conto delle altre emergenze documentali acquisite (rapporti redatti dall'Ufficio Tecnico Comunale; ordinanze sindacali richiamate dal C.T.U.; sentenze penali emesse dal Pretore di Ottaviano a carico del Guerriero e della Del Giudice per le costruzioni in parola; verbale di ispezione dei luoghi nel procedimento nunciatorio svoltosi dinanzi alla Pretura di Ottaviano; perizia giurata dell'ing. Bianco), da cui si evince che è stato il Guerriero a costruire per primo.

Con il quarto motivo viene dedotta l'omessa motivazione sulle richieste di ammissione dell'interrogatorio formale e della prova per testi formulate da parte convenuta sul fatto controverso e decisivo della prevenienza dell'una o dell'altra parte, per il caso di ritenuta applicabilità nella specie del criterio della prevenzione.

Con il quinto motivo i ricorrenti si dolgono della violazione degli artt. 872, 873 e 2043 cod. civ. Deducono che dalla violazione delle norme in materia di distanze tra costruzioni da parte della Del Giudice, in caso di accoglimento del ricorso, consegue la illegittimità della pronuncia di condanna degli eredi del Guerriero in favore dell'attrice e, nel contempo, la illegittimità della pronuncia di rigetto della domanda risarcitoria avanzata dagli eredi Guerriero nei confronti della Del Giudice.

Con il sesto motivo i ricorrenti lamentano la violazione degli

artt. 100, 112, 306, 324 e 705 c.p.c. Deducono che con l'atto di appello il Guerriero aveva impugnato la decisione di primo grado, nella parte in cui aveva rigettato l'eccezione di improponibilità ex art. 705 c.p.c della domanda attorea di rilascio di una striscia di terreno, formulata dal convenuto; domanda sulla quale, peraltro, il Tribunale non aveva emesso alcun provvedimento. Sostengono che, poiché la Del Giudice, nel costituirsi in appello, non ha impugnato l'omessa pronuncia sulla sua domanda, la Corte di Appello non avrebbe dovuto esaminare, rigettandola, l'eccezione di improponibilità ex art. 705 c.p.c. di tale domanda, sollevata dal Guerriero, ma avrebbe dovuto dare atto della cessazione della materia del contendere sul punto.

Con il settimo motivo viene dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte di Appello, in accoglimento della domanda riconvenzionale, condannato la Del Giudice ad arretrare la recinzione metallica realizzata sul vecchio muro di confine, aggiungendo tra parentesi l'inciso "fermo restando tale manufatto". Secondo i ricorrenti, tale ultima precisazione risulta viziata da extrapetizione, in quanto il Guerriero si era limitato a chiedere in via riconvenzionale la condanna dell'attrice ad eliminare ovvero a ridurre in altezza la recinzione metallica realizzata dalla Del Giudice in sopraelevazione del muro di cinta, a distanza inferiore a quella di legge. Il convenuto, al contrario, non aveva formulato alcuna

domanda in merito a tale muro; né avrebbe avuto ragione di farlo, avendone già chiesto ed ottenuto la demolizione in sede possessoria.

Con l'ottavo motivo, infine, viene denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c. Nel premettere che le spese di C.T.U. erano state poste in via provvisoria a carico delle parti nella misura del 50% ciascuna, e che in tale proporzione erano state rispettivamente pagate, i ricorrenti si dolgono del fatto che la Corte di Appello ha 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.

2) Queste Sezioni Unite sono state chiamate a comporre il contrasto registratosi nella giurisprudenza di legittimità sulla questione -oggetto dei primi due motivi di ricorso- dell'applicabilità o meno del principio di prevenzione nell'ipotesi in cui le disposizioni di un regolamento edilizio locale prevedano esclusivamente una distanza tra fabbricati maggiore di quella codicistica, senza imporre altresì il rispetto di una distanza minima delle costruzioni dal confine.

L'ordinanza interlocutoria del 23-1-2009 della Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione ha preso le mosse dal principio di diritto enunciato da Cass. n. 13338/2006 nella precedente fase di legittimità, secondo cui le limitazioni previste dall'art. 41- quinquies della l. n. 1150 del 1942, introdotto dalla l.

n. 765 del 1967, art. 17, 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 questo è privo di norme disciplinanti i distacchi tra costruzioni; laddove, qualora il regolamento edilizio contenga tali norme e sia stato approvato anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 765 del 1967, prevalgono le norme locali. Tale 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 contiene una regolamentazione specifica nella suddetta materia, ponendo un divieto di spazi vuoti inferiori a otto metri "tra casa e casa".

La Seconda Sezione ha rilevato che il giudice del rinvio, nel riesaminare –alla luce del principio di diritto affermato nella sentenza di cassazione- la controversia alla stregua delle previsioni del regolamento edilizio locale, ha disposto l'arretramento del fabbricato del Guerriero a otto metri (invece che a quella di dodici metri stabilita nella sentenza cassata sulla base del disposto del citato art. 17 della c.d. legge ponte) da quello dell'attrice, affermando che, contrariamente a quanto sostenuto dagli appellanti, la documentazione in atti comprovava che era stata la Del Giudice a costruire per prima e a dover essere considerata, pertanto, "preveniente" rispetto al convenuto.

Ha, quindi, osservato che, avendo i ricorrenti censurato

l'accertamento della prevenzione, occorreva soffermarsi sul relativo presupposto.

2.1) Nell'ordinanza di rimessione è stato dato atto del concorde orientamento della giurisprudenza di legittimità circa l'inoperatività del criterio della prevenzione allorquando la disciplina regolamentare imponga il rispetto di una distanza inderogabile delle costruzioni dai confini (cfr. Cass. n. 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).

La Seconda Sezione, al contrario, ha rilevato un contrasto interno alla stessa Sezione per l'ipotesi in cui le disposizioni locali prevedano solo una distanza minima tra costruzioni maggiore di quella codicistica, senza nulla disporre espressamente riguardo alla distanza delle costruzioni dal confine.

L'ordinanza interlocutoria ha richiamato, al riguardo, un primo indirizzo, secondo cui, nel caso in cui il regolamento edilizio determini solo la distanza minima 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. 5-12-2007 n.. 25401; Cass. 20-4-2005 n. 8283; Cass. 1-6-1993 n. 6101; Cass. 16-5-1991 n. 5474; Cass. 7-6-1988 n. 3859; Cass. 20-11-1987 n. 8543 e Cass. 24-6-1983 n. 4352).

Ha rilevato che, invece, in base ad un diverso orientamento, 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 cosiddetto criterio della prevenzione (Cass. 22-2-2007 n. 4199; Cass. 19-7-2006 n. 16574; Cass. 1-7-1996 n. 5953; Cass. 28-4-1992 n. 5062; Cass. 10-10-1984 n. 5055; Cass. 29-6-1981 n. 4246).

Ha accennato, inoltre, alla posizione intermedia assunta da altra pronuncia (Cass. 16-2-1999 n. 1282), la quale, pur affermando che la prevenzione non opera 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.

Nell'ordinanza interlocutoria è stata poi richiamata una risalente pronuncia delle Sezioni Unite di questa Corte, nella quale è stato affermato che, nel caso di norma regolamentare che determini 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 di prevenzione, onde colui che costruisce per primo deve osservare, rispetto al confine, una distanza pari alla metà dell'altezza dell'erigendo fabbricato (Cass. Sez. Un. 27-11-1974 n. 3873).

La stessa ordinanza ha segnalato, peraltro, una più recente pronuncia delle Sezioni Unite, che ha affrontato, risolvendolo in senso affermativo, il 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 17-8-1942 n. 1150 (aggiunto dall'art. 17 della legge 6-8-1967 n. 765), traendone la conseguenza che, quando il fabbricato del preveniente si trovi ad una distanza dal confine inferiore alla metà del distacco tra fabbricati prescritto dalla citata norma speciale, il prevenuto ha, ai sensi dell'art. 875 cod. civ., la facoltà di chiedere la comunione forzosa del muro allo scopo di costruirvi contro (Cass. Sez. Un. 1-8-2002 n. 11489).

2.2) Prima di affrontare la questione rimessa a queste Sezioni Unite, occorre rammentare che, nel sistema delineato dagli artt. 873 ss. cod. civ., il principio della prevenzione comporta che il confinante che costruisce per primo viene a condizionare la scelta del vicino che voglia a sua volta costruire. Al preveniente, invero, è offerta una triplice facoltà, potendo egli edificare sia rispettando una distanza dal confine pari alla metà di quella imposta dal codice, sia sul confine, sia ad una distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta. A fronte alla scelta operata dal preveniente, il vicino che costruisce successivamente, nel primo caso, deve costruire anch'esso ad una distanza dal confine pari alla metà di quella prevista, in modo da rispettare il prescritto distacco legale dalla preesistente costruzione. Nel secondo caso, il prevenuto può chiedere la comunione forzosa del muro sul confine (art. 874 cod. civ.) o realizzare la propria fabbrica in aderenza allo stesso (art. 877 primo comma cod. civ.); ove non intenda costruire sul confine, è tenuto ad arretrare il suo edificio in misura pari all'intero distacco legale. Nella terza ipotesi considerata, il prevenuto può chiedere la comunione forzosa del muro e avanzare la propria fabbrica fino ad esso, occupando lo spazio intermedio, dopo avere interpellato il proprietario se preferisca estendere il muro a confine o procedere alla sua demolizione (art. 875 cod. civ.); in alternativa, può costruire in aderenza (art. 877 secondo comma

cod. civ.) o rispettando il distacco legale dalla costruzione del preveniente.

Così sinteticamente riassunto il meccanismo della prevenzione, va precisato che esula dal quesito posto nell'ordinanza interlocutoria l'ipotesi dei regolamenti locali che, pur imponendo una distanza assoluta tra fabbricati, prevedano espressamente la possibilità di costruire sul confine, ovvero di costruire in appoggio o in aderenza. In una simile evenienza, infatti, è la stessa fonte regolamentare a sancire direttamente, senza necessità di alcuno sforzo interpretativo, l'operatività della regola della prevenzione prevista dal codice civile, con le relative implicazioni riguardo alle facoltà rispettivamente spettanti al preveniente e al prevenuto.

La questione rimessa alle Sezioni Unite, inoltre, si riferisce specificamente alla ipotesi dei regolamenti locali che, come quello in esame, stabiliscano una distanza minima dal confine in una misura fissa, non anche a quella dei regolamenti che prescrivano una distanza minima dal confine non predeterminata, ma commisurata all'altezza di una delle costruzioni. Ipotesi, quest'ultima, per la quale può farsi riferimento alle indicazioni fornite dalle Sezioni Unite nella menzionata pronuncia n. 11489\2002 in relazione all'analoga previsione di cui alla c.d. legge ponte, per la quale è stata ritenuta -in mancanza di dati di segno contrario emergenti da specifiche disposizioni regolamentari- l'operatività del principio di prevenzione.

2.3) Così delimitato il campo di indagine, si osserva che i precedenti favorevoli all'applicabilità del criterio della prevenzione, citati nell'ordinanza di rimessione, si fondano essenzialmente sul rilievo della natura integrativa dei regolamenti edilizi con riferimento alle previsioni codicistiche in materia di distanze, che comprendono il criterio della prevenzione.

In questo senso, in particolare, le sentenze 7-6-1988 n. 3859 e 16-5-1991 n. 5474 affermano che "le norme dei regolamenti comunali edilizi che fissano le distanze nelle costruzioni in misura diversa da quelle stabilite dal codice civile sono, per l'espresso disposto dell'art. 873 cod. civ., integrative del codice medesimo, il quale, rinviando ai regolamenti locali per tutto ciò che concerne le distanze nelle costruzioni, comprende tutta la disciplina predisposta da quelle fonti. Ne deriva che le norme dei regolamenti edilizi che si limitino a stabilire una distanza nelle costruzioni superiore a quella del codice civile, senza prescrivere tale distanza in rapporto al confine, non implicano il divieto di costruire in appoggio o in aderenza, ricorrendone i presupposti ai sensi degli artt. 874, 875, 877 cod. civ., e, di conseguenza, non incidono sull'esercizio del diritto di prevenzione, la cui operatività non esige un'espressa previsione ad opera delle norme regolamentari".

Dello stesso tenore la sentenza 1-7-1993 n. 6101, nella quale si afferma che "le norme dei regolamenti comunali che fissano le

distanze nelle costruzioni in misura diversa da quelle stabilite dal codice civile... hanno natura di norme integrative dell'art. 873 cod. civ. e con esse trova, perciò, applicazione anche il regime del codice civile in tema di distanze nelle costruzioni in fondi finitimi, fra cui quello della prevenzione, che vieta al costruttore prevenuto il quale non possa o non voglia costruire in appoggio o in aderenza, di creare un distacco minore di quello corrispondente all'altezza che ha il suo edificio sul lato fronteggiante il fondo del vicino".

Le successive pronunce citate nell'ordinanza interlocutoria si rifanno sostanzialmente ai medesimi argomenti.

Così, la sentenza del 5-12-2007 n. 25401 si limita ad osservare che "costituisce principio di diritto ormai consolidato in giurisprudenza di legittimità che il diritto del proprietario confinante di costruire in aderenza al confine non sussiste quando i regolamenti locali fissano solo la distanza minima delle costruzioni dal confine, ritenendosi in questo caso che l'obbligo di arretrare la costruzione è assoluto, come lo è il corrispondente divieto di costruire sul confine. Nel caso, invece, che il regolamento edilizio fissi solo la distanza fra le costruzioni, in assenza di qualunque indicazione circa il distacco delle costruzioni dal confine, il principio della prevenzione deve ritenersi in vigore perché la sua operatività non è ostacolata da alcun divieto di costruire in aderenza o sul confine".

Analoghe considerazioni vengono svolte nella sentenza 20-4-2005 n. 8283.

Non appaiono, invece, particolarmente significative ai fini della soluzione della questione che qui rileva le due ulteriori –e più risalenti- pronunce citate nell'ordinanza interlocutoria (Cass. 20-11-1987 n. 8543 e Cass. 24-6-1983 n. 4352), le quali si riferiscono a regolamenti comunali che prevedevano espressamente la possibilità di edificare in aderenza, rendendo per ciò solo salvo il criterio della prevenzione.

L'opzione interpretativa in esame trova un autorevole conforto nella citata decisione a Sezioni Unite n. 11489 del 2002, nella cui motivazione è stata richiamata e ritenuta condivisibile la "consolidata giurisprudenza di questa Suprema Corte in sede di applicazione dei regolamenti locali che non prescrivono distanze dei fabbricati dai confini, limitandosi a stabilire distacchi tra i fabbricati"; giurisprudenza che, secondo le Sezioni Unite, ha "correttamente" ritenuto che "solo in presenza di una norma regolamentare che prescriva una distanza tra fabbricati con riguardo al confine si ponga l'esigenza di un'equa ripartizione tra proprietari confinanti dell'onere di salvaguardare una zona di distacco tra le costruzioni, con la conseguenza che, in assenza di una siffatta prescrizione, deve trovare applicazione il principio della prevenzione, con la conseguente possibilità, per il prevenuto, di costruire in aderenza alla fabbrica costruita per prima, se questa

sia stata posta sul confine od a distanza inferiore alla metà del prescritto distacco tra fabbricati".

2.4) Le pronunce menzionate nell'ordinanza di rimessione a sostegno della tesi contraria all'operatività del criterio della prevenzione fanno perno essenzialmente sul rilievo secondo cui l'assolutezza del distacco previsto dai regolamenti locali non può ripercuotersi in danno di uno solo dei confinanti, ma va equamente ripartita tra le parti interessate.

In tal senso, si legge nella sentenza 22-2-2007 n. 4199 che, "quando i regolamenti edilizi prevedano una distanza minima assoluta tra costruzioni maggiore di quella prescritta dal codice civile senza un riferimento esplicito al confine ..... la prevista assolutezza della distanza, rapportata ad un'equa ripartizione del relativo onere, è da ritenersi 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, della operatività del principio della prevenzione".

Dello stesso tenore appaiono le sentenze 29-6-1981 n. 4246 e 10-10-1984 n. 5055.

Non offrono, invece, particolari spunti le ulteriori pronunce menzionate.

La sentenza 28-4-1992 n. 5062 muove, infatti, dall'analisi della disciplina regolamentare applicabile in concreto, ove era prescritta una distanza minima assoluta fra edifici, con la possibilità, peraltro, di costruire in aderenza per una certa categoria di costruzioni; dal che la Corte, con un'opzione ermeneutica circoscritta allo specifico regolamento edilizio, ha desunto che nella generalità dei casi fosse stabilita un'implicita distanza dal confine in misura pari alla metà di quella fra edifici.

La sentenza 19-7-2006 n. 16574 si riferisce, poi, ad un regolamento locale che, seppure stabilendola in rapporto all'altezza degli edifici, prescriveva una distanza minima delle costruzioni dal confine.

L'ultima decisione menzionata (1-7-1996 n. 5953), a ben vedere, si presta ad una interpretazione contraria all'orientamento qui preso in considerazione: in motivazione, infatti, si afferma l'operatività del criterio della prevenzione nel caso in cui i regolamenti locali impongano unicamente una distanza minima fra gli edifici, a meno che l'interpretazione della norma regolamentare non porti ad escludere la facoltà di costruire in aderenza.

2.5) Le Sezioni Unite ritengono che il contrasto debba essere composto privilegiando l'interpretazione favorevole all'operatività, nella ipotesi considerata, del criterio della prevenzione, non apparendo convincenti le ragioni che nella

elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sono state addotte a sostegno dell'opposta tesi.

2.6) Un argomento sovente utilizzato ai fini dell'esclusione del criterio della prevenzione poggia sul dato letterale delle disposizioni regolamentari che prescrivono un determinato distacco minimo "*assoluto*" tra costruzioni, per desumerne, anche in considerazione dell'esigenza di assicurare un'equa ripartizione del relativo onere tra le parti, il carattere "*inderogabile*" di tale distacco.

Più in generale, a sostegno dell'orientamento contrario alla operatività del criterio di prevenzione, sono state svolte considerazione attinenti alla natura stessa del relativo meccanismo, che si porrebbe in contrasto con la funzione propria della disciplina dei distacchi tra edifici, volta ad assicurare un equo contemperamento degli interessi e dei sacrifici dei proprietari dei fondi confinanti. E' in tale prospettiva che si è formato l'orientamento giurisprudenziale che ha ravvisato nei regolamenti locali che impongono un distacco assoluto tra costruzioni un implicito riferimento al confine e, quindi, l'obbligo per ciascuna parte di rispettare una distanza minima dal confine pari alla metà di quella complessiva prescritta per i distacchi tra edifici. Solo in tal modo, infatti, secondo i fautori della tesi esposta, potrebbe essere soddisfatta l'esigenza di evitare eccessivi sacrifici a carico di colui che costruisca per secondo; obiettivo

che verrebbe frustrato in caso di applicazione del principio di prevenzione, di per sé incompatibile con un'equa ripartizione tra le parti dell'onere imposto dalla previsione del distacco.

In dottrina, poi, alcuni autori hanno rimarcato il carattere di "specialità" della disciplina dettata dai regolamenti edilizi rispetto a quella codicistica, per ravvisare in tale normativa una deroga non solo al dato numerico della distanza, ma all'intero sistema dei rapporti tra proprietari limitrofi delineato dal codice civile.

Un ulteriore argomento invocato a sostegno della inoperatività del criterio della prevenzione è quello che si fonda sul rilievo della natura pubblicistica dei regolamenti locali, connessa al fatto che essi concorrerebbero a comporre la complessiva disciplina urbanistica; a detta natura conseguirebbe la non praticabilità della disciplina codicistica della prevenzione, tipicamente destinata a regolare i rapporti tra privati. In tale ottica si pone la già citata pronunzia delle Sezioni Unite n. 3873/1974, che ha osservato come l'intento insito nella norma regolamentare sia quello "di garantire in ogni caso un ampio spazio tra gli edifici onde soddisfare interessi di ordine generale, come quelli igienici, di quiete pubblica e di estetica edilizia... intento, questo, che rimarrebbe ovviamente frustrato se, nel contempo, venissero consentite costruzioni sul confine e fosse quindi permessa, da parte del vicino, la costruzione in aderenza".

2.7) Gli argomenti sopra richiamati, ad avviso delle Sezioni Unite, non costituiscono un ostacolo all'affermazione dell'operatività in materia dell'istituto codicistico della prevenzione, apparendo agevolmente confutabili.

E invero, al criterio di interpretazione letterale, che si fonda sulla pretesa assimilazione degli attributi "assoluto" e "inderogabile", può opporsi, in conformità di un'autorevole opinione dottrinale, come la normativa edilizia contempli effettivamente la previsione di distanze "inderogabili", come tali destinate a non tollerare in alcun caso la possibilità di costruire sul confine o in aderenza. Al di fuori di tali ipotesi, tuttavia, in presenza di una norma regolamentare che si limiti a prevedere un distacco "assoluto" tra costruzioni, non sembra possibile escludere in radice la possibilità di edificare sul confine o a distanza dal confine inferiore alla metà di quella legale, ferma restando la necessità, nel caso in cui non vengano realizzate costruzioni in appoggio o in aderenza, di rispettare la distanza minima prescritta dal regolamento locale.

Quanto all'ostacolo derivante dalla necessità di assicurare un'equa ripartizione dell'onere tra i proprietari confinanti, è facile obiettare che un equo contemperamento degli interessi delle parti è garantito dalla possibilità, offerta al prevenuto, di chiedere la comunione forzosa del muro o di costruire in aderenza alla fabbrica eretta dal preveniente sul confine o a distanza dallo

stesso inferiore alla metà del distacco fissato dalla norma regolamentare. Il meccanismo della prevenzione, come congegnato dal codice civile, pertanto, consente di regolare armonicamente il rapporto di successione temporale tra le costruzioni che sorgono su fondi contigui, senza assicurare posizioni di vantaggio a colui che costruisce per primo in danno di colui che costruisce per secondo: alle facoltà riconosciute al preveniente, infatti, fanno da contrappeso quelle attribuite al prevenuto, alle quali il primo non può opporsi.

All'argomento basato sul carattere di "specialità" dei regolamenti edilizi, poi, può replicarsi che detti regolamenti, proprio in ragione di tale specialità, sono di stretta interpretazione; con la conseguenza che, allorchè essi si limitino ad imporre un distacco minimo tra costruzioni, senza prescrivere espressamente altresì una distanza minima dal confine, non pare lecito cogliere negli stessi una deroga al criterio della prevenzione sancito in via generale dal codice civile. I regolamenti locali, infatti, in virtù del rinvio previsto nell'art. 873 c.c., hanno portata integrativa delle prescrizioni del codice civile in tema di distanze tra costruzioni su fondi finitimi; sicchè ad essi, salva espressa previsione contraria, deve ritenersi applicabile l'intera disciplina codicistica dettata in materia, compreso il meccanismo della prevenzione.

La tesi che ravvisa la ragione della incompatibilità del

principio della prevenzione con la disciplina extracodicistica delle distanze nella natura "pubblicistica" di tale normativa, infine, è stata già considerata insostenibile da queste Sezioni Unite nella sentenza n. 11489\2002, nella quale è stato rilevato che è "evidente la componente pubblicistica, accanto a quella privatistica, di tutta la disciplina, anche codicistica, sulle distanze, volta, com'è noto, ad armonizzare la disciplina dei rapporti intersoggettivi di vicinato con l'interesse pubblico ad un ordinato assetto urbanistico".

Una simile componente pubblicistica, pertanto, così come non ha impedito la previsione nel codice civile della regola della prevenzione, allo stesso modo non può costituire un serio ostacolo all'estensione della relativa disciplina alla materia regolata dai regolamenti locali.

Né potrebbe sostenersi la natura esclusivamente pubblicistica della normativa extracodicistica in materia di distanze, ove solo si tenga conto della natura tipicamente privatistica della sanzione prevista in caso di violazione delle relative disposizioni, costituita dal rimedio della riduzione in pristino, rimesso all'iniziativa del vicino, il quale potrebbe anche non farvi ricorso.

Ove, poi, si consideri che la *ratio* delle norme sulle distanze minime tra costruzioni è, secondo l'opinione dominante, quella di evitare il pregiudizio che potrebbe derivare agli edifici dalla creazioni di intercapedini troppo ristrette, appare evidente che una

simile finalità non viene frustrata dalla previsione della facoltà di costruire in aderenza o in appoggio, escludendosi in tal modo la possibilità stessa della formazione di intercapedini pericolose tra i due fabbricati.

2.8) In definitiva, nessuna delle ragioni preclusive evidenziate in giurisprudenza e in dottrina osta all'applicabilità del principio codicistico della prevenzione nell'ipotesi in cui un regolamento locale si limiti a stabilire un distacco minimo tra le costruzioni maggiore rispetto a quello contemplato dall'art. 873 del codice civile, senza prescrivere altresì una distanza minima delle costruzioni dal confine o vietare espressamente la costruzione in appoggio o in aderenza.

Orbene, se le norme regolamentari, così come in concreto strutturate, postulano solo l'esigenza del rispetto di una distanza minima tra fabbricati, non vi è alcun valido motivo per negare a colui che costruisca per primo la possibilità di avvalersi delle facoltà connesse al principio di prevenzione in base alla disciplina codicistica.

Le norme dei regolamenti edilizi che fissano le distanze tra le costruzioni in misura diversa da quelle stabilite dal codice civile, infatti, in virtù del rinvio contenuto nell'art. 873 cod. civ., hanno portata integrativa delle disposizioni dettate in materia dal codice civile; e tale portata non si esaurisce nella sola deroga alle distanze minime previste dal codice, ma si estende all'intero

impianto di regole e principi dallo stesso dettato per disciplinare la materia, compreso il meccanismo della prevenzione, che i regolamenti locali possono eventualmente escludere, prescrivendo una distanza minima delle costruzioni dal confine o negando espressamente la facoltà di costruire in appoggio o in aderenza. Ne discende che un regolamento locale che si limiti a stabilire una distanza tra le costruzioni superiore a quella prevista dal codice civile, senza imporre un distacco minimo delle costruzioni dal confine, non incide sul principio della prevenzione, come disciplinato dal codice civile, e non preclude, quindi, al preveniente la possibilità di costruire sul confine o a distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta tra le costruzioni, nè al prevenuto la corrispondente facoltà di costruire in appoggio o in aderenza, in presenza dei presupposti previsti dagli artt. 874, 875 e 877 cod. civ.

2.9) Alla luce degli esposti principi, nella specie, contrariamente a quanto dedotto dai ricorrenti, deve ritenersi l'operatività della regola della prevenzione, non risultando che il regolamento edilizio del Comune di Ottaviano, che impone un distacco tra costruzioni di metri otto, preveda altresì una distanza minima delle costruzioni dal confine.

I primi due motivi di ricorso, di conseguenza, devono essere disattesi.

3) Passando all'esame delle altre censure mosse dai ricorrenti,

si osserva che le doglianze mosse con il terzo motivo, attraverso la formale denuncia di vizi di motivazione, si risolvono in sostanziali censure di merito in ordine all'apprezzamento espresso dal giudice di appello, il quale, sulla base dell'esame della documentazione in atti, ha accertato che è stata la Del Giudice a costruire per prima, da ciò facendo conseguire l'obbligo per Guerriero Domenico di rispettare dalla costruzione del vicino la distanza di metri otto prescritta dal regolamento locale.

Si tratta di un accertamento in fatto che, in quanto motivato in modo adeguato e non illogico, si sottrae al sindacato di questa Corte. Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, infatti, i vizi di motivazione denunciabili in cassazione non possono consistere nella difformità dell'apprezzamento dei fatti e delle prove dato dal giudice del merito rispetto a quello preteso dalla parte, perché spetta solo a quel giudice individuare le fonti del proprio convincimento e a tale fine valutare le prove, controllarne la attendibilità e la concludenza, scegliere tra le risultanze istruttorie quelle ritenute idonee a dimostrare i fatti in discussione, dare prevalenza all'uno o all'altro mezzo di prova (tra le tante v. Cass. 14-10-2010 n. 21224; Cass. 5-3-2007 n. 5066; Cass. 21-4-2006 n. 9368; Cass. 20-4-2006 n. 9234; Cass. 16-2-2006 n. 3436; Cass. 20-10- 2005 n. 20322). L'onere di adeguatezza della motivazione, inoltre, non comporta che il giudice del merito debba occuparsi di tutte le allegazioni delle

parti, ne' che egli debba prendere in esame, al fine di confutarle o condividerle, tutte le argomentazioni da queste svolte. È, infatti, sufficiente che il giudice esponga, anche in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, dovendo ritenersi per implicito disattesi tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e con l'iter argomentativo seguito (Cass. 2-12-2014 n. 25509; Cass. 20-11-2009 n. 24542; Cass. 12-1-2006 n. 407; Cass. 2-8- 2001 n. 10569).

4) Anche il quarto motivo è privo di fondamento, essendo evidente che la Corte di Appello, nell'attribuire valenza probatoria decisiva ai rilievi fotografici in atti, in quanto idonei a documentare obiettivamente le diverse epoche di realizzazione dei fabbricati delle parti, ha implicitamente ritenuto irrilevanti le istanze istruttorie (prova per interrogatorio formale e testi) formulate dai convenuti, con le quali si intendeva dimostrare che era stato Guerriero Domenico a costruire per primo.

5) Il quinto motivo rimane assorbito dal rigetto del terzo, basandosi sul presupposto, smentito dalle risultanze processuali, che sia stato il Guerriero a costruire per primo e che, conseguentemente, sia stata la Del Giudice a violare le distanze dalla costruzione del vicino prescritte dal regolamento locale.

6) Il sesto motivo è inammissibile per carenza di interesse.

Premesso, infatti, che l'attrice non ha impugnato la sentenza di primo grado, nella parte in cui aveva omesso di pronunciare sulla domanda attorea di rilascio della striscia di terreno della larghezza di circa m. 1,50 che la Del Giudice assumeva di aver lasciato oltre il muro di cinta, non si vede quale concreto pregiudizio possa essere derivato agli odierni ricorrenti dal rigetto, da parte del giudice del rinvio, dell'eccezione di improcedibilità ex art. 705 c.p.c. di tale domanda dagli stessi sollevata in appello, non essendo stata detta domanda delibata nel merito in senso ad essi sfavorevole.

Si rammenta, al riguardo, che l'interesse all'impugnazione, il quale costituisce manifestazione del generale principio dell'interesse ad agire -sancito, quanto alla proposizione della domanda ed alla contraddizione alla stessa, dall'art. 100 c.p.c.-, va apprezzato in relazione all'utilità concreta derivabile alla parte dall'eventuale accoglimento del gravame e non può consistere in un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di una questione giuridica, non avente riflessi sulla decisione adottata; sicchè è inammissibile, per difetto d'interesse, un'impugnazione con la quale si deduca la violazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, che non spieghi alcuna influenza in relazione alle domande o eccezioni proposte, e che sia diretta quindi all'emanazione di una pronuncia priva di rilievo pratico (Cass. 23-5-

2008 n. 13373; Cass. 19-5-2006 n. 11844; Cass. 27-1-2006 n. 1755; Cass. 26-7-2005 n. 15623; Cass. 18-4-2001 n. 5702).

7) Anche il settimo motivo è inammissibile per carenza di interesse.

Posto, infatti, che la Corte di Appello ha condannato la Del Giudice all'arretramento della sola recinzione metallica realizzata sul muro di confine, così come richiesto in via riconvenzionale dal Guerriero, si osserva che la precisazione, contenuta nel dispositivo della sentenza impugnata, secondo cui il muro deve permanere in sito, non lede alcun interesse degli odierni ricorrenti, non avendo il convenuto formulato –come espressamente riconosciuto a pag. 17 del ricorso- alcuna domanda relativamente a tale muro.

8) L'ottavo motivo, infine, è privo di fondamento, essendo evidente che la pronuncia, contenuta nella sentenza impugnata, di condanna degli eredi Guerriero al pagamento delle spese sostenute dall'attrice per la consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado, riguarda la sola quota di spese effettivamente anticipata dalla Del Giudice.

9) Per le ragioni esposte il ricorso deve essere rigettato.

La natura delle questioni trattate, che hanno richiesto l'intervento delle Sezioni Unite, impone l'intera compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9-2-2016

Il Consigliere estensore

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi, 19 MAG. 2016
IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI