

**Corte di Cassazione Civile Sez. 2**  
**Sent. Num. 13346**  
**Data pubblicazione: 28/05/201**

[omissis]

**FATTI DI CAUSA**

Con atto di citazione notificato nel maggio 1994 il sig. Xxx conveniva, dinanzi al Tribunale di xxx, il proprietario confinante xxx, chiedendo la sua condanna all'eliminazione di tutte le opere (in particolare di una cantina per la quale aveva ottenuto la concessione edilizia) dallo stesso realizzate nel Comune di xxx (in località "xxx") in violazione dello strumento urbanistico vigente, con obbligo del ripristino dei luoghi, oltre al risarcimento dei danni materiali e morali.

Nella costituzione del xxx ed in seguito all'espletata istruzione probatoria, la Sezione stralcio dell'adito Tribunale, con sentenza del gennaio 2002, accoglieva la domanda dell'attore, dichiarando l'illegittimità delle opere costruite dal xxx a distanza non regolamentare dal fondo del xxx, con la condanna dello stesso ad arretrare alla distanza di cinque metri dal confine il locale terraneo e ad eliminare la servitù di veduta esercitabile dal terrazzo costituito dal solaio di copertura dell'anzidetto locale, con l'ulteriore condanna del medesimo convenuto al risarcimento dei danni quantificati, in via equitativa, in euro 1.550,00 oltre che pagamento delle spese giudiziali e di quelle occorse per l'esperimento della c.t.u.

Interposto appello avverso la sentenza di prime cure da parte del soccombente convenuto la Corte di appello di xxx, nella resistenza dell'appellato (a cui, in corso di giudizio, a seguito del sopravvenuto decesso, subentrava l'erede xxx), con sentenza n. 2507/2012 (depositata il 5 luglio 2002), accoglieva il gravame per quanto di ragione e, per l'effetto, in totale riforma dell'impugnata sentenza, rigettava la domanda originariamente proposta, condannando la parte appellata alla rifusione delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte territoriale rilevava la fondatezza del primo motivo di gravame del xxx nella parte in cui con esso era stata dedotta l'erronea applicazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 (che si estende anche ai Comuni dotati di strumento edilizio ove esso sia privo di norme che Corte disciplinino i distacchi tra costruzioni) con la sentenza di prime cure, avendo il Tribunale ritenuto che si dovesse, nella fattispecie, rispettare la distanza di cinque metri dal confine malgrado la richiamata disposizione normativa, peraltro non applicabile tra i privati, fosse riferibile solo alla distanza di dieci metri tra fabbricati con pareti finestrate. La Corte xxx accoglieva anche la seconda censura relativa alla prospettata erroneità dell'applicazione dell'art. 877 c.c., dovendosi qualificare il muro dedotto in controversia come "muro di cinta" e dovendosi fare applicazione del principio di prevenzione risultante dal combinato disposto degli artt. 873, 874, 875 e 877 c.c., in base al quale il proprietario che costruisce per primo (nella specie, il xxx) determina, in concreto, le distanze da osservarsi per le altre costruzioni da edificare sui fondi limitrofi.

Infine il giudice di appello riteneva fondato anche il motivo con cui l'appellante aveva contestato la sentenza di primo grado per vizio di ultrapetizione, avendo ordinato l'eliminazione della servitù di veduta (oltretutto inesistente ed inesercitabile), laddove, invece, non era stata formulata alcuna richiesta in tal senso sia nell'atto di citazione che in sede di precisazione delle conclusioni.

Avverso la suddetta sentenza di secondo grado ha proposto ricorso per / cassazione la xxx, articolato in tre motivi. Ha resistito con controricorso - contenente anche ricorso incidentale riferito a due motivi - il xxx.

**RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo la ricorrente principale ha dedotto - in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la violazione e falsa applicazione dell'art. 9 del D.M. n. 1444/1968 nella parte in cui la Corte territoriale, con la sentenza impugnata, ha ritenuto che la norma censurata non sia immediatamente operante anche nei confronti dei proprietari frontisti, poiché, se così avesse inteso l'applicabilità della norma stessa, avrebbe dovuto rilevare la violazione della distanza legale nella controversia in questione, siccome quella in concreto osservata risultava inferiore a quella prescritta di cinque

metri.

2. Con la seconda censura la ricorrente principale ha denunciato - ponendo riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. - la violazione e falsa applicazione degli artt. 873 e segg. c.c., avuto riguardo al passaggio della sentenza della Corte xxx con cui era stata ravvisata l'applicabilità in concreto del principio della prevenzione e che lo stesso avrebbe favorito la posizione del xxx, siccome aveva costruito per primo, affermando apoditticamente la sussistenza di quest'ultima circostanza, prospettando l'erroneità della pronuncia di appello anche per aver ritenuto operativo il menzionato principio in presenza di una costruzione realizzata in appoggio ad un muro di cinta posto sul confine, senza, inoltre, tener conto del fatto che i fondi finitimi, al momento dell'edificazione del garage-cantina da parte del xxx, risultavano già edificati.

3. Con la terza doglianza la ricorrente principale ha denunciato - ponendo riguardo all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. - la violazione e falsa applicazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., deducendo la illegittimità della sentenza di secondo grado nella parte in cui aveva riformato la decisione del giudice di prima istanza, sul presupposto che quest'ultimo avesse pronunciato "ultra petitem", provvedendo anche alla condanna del xxx ad eliminare la servitù di veduta sul fondo di proprietà del suo dante causa, poi divenuto di sua proprietà.

4. Con il primo motivo del ricorso incidentale la difesa del xxx ha dedotto il vizio di omessa ed insufficiente motivazione sul punto decisivo della controversia relativo alla ritenuta inapplicabilità, nel caso di specie, dell'art. 9 della legge n. 122 del 1989, di cui, perciò, si censurava anche la violazione e falsa applicazione.

5. Con la seconda censura il ricorrente incidentale ha denunciato un ulteriore vizio di omessa ed insufficiente motivazione su altro punto decisivo della causa riguardante la rilevata inapplicabilità, nella controversia de qua, dell'art. 877 c.c. a favore della costruzione del xxxx, fondata sull'erronea considerazione e qualificazione del muro edificato sul fondo di quest'ultimo come muro di cinta anziché di contenimento.

6. La prima doglianza dedotta da parte della ricorrente principale è infondata perché la Corte territoriale ha applicato correttamente il principio - ormai da ritenersi acquisito nella giurisprudenza di questa Corte, essendo stato superato successivamente anche il precedente contrario invocato dalla difesa della xxx) - secondo cui 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) che all'art. 9 prescrive in tutti i casi la distanza minima assoluta di metri dieci tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, impone determinati limiti edilizi ai Comuni nella formazione o revisione degli strumenti urbanistici ma non è immediatamente operante anche nei rapporti fra i privati (v. già Cass. Sez. U. n. 5889/1997 e, da ultimo, Cass. n. 27558/2014). Si è, in altri termini, univocamente affermato che il citato D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, il quale all'art. 9 sancisce il rispetto della distanza minima inderogabile di metri dieci tra pareti finestrate o pareti di edifici antistanti, impone determinati limiti edilizi ai Comuni nella formazione o nella revisione degli strumenti urbanistici, ma non è immediatamente precettivo nei rapporti tra privati. Pertanto, l'eventuale previsione, negli strumenti urbanistici locali, di distanze inferiori a quelle prescritte dall'art. 9 D.M. citato sono da considerarsi illegittime e vanno, quindi, disapplicate e sostituite "ex lege" con quelle di detta normativa statale, mentre queste ultime non sono immediatamente applicabili nei rapporti tra privati finché non siano state inserite negli stessi strumenti adottati o modificati, a differenza dalle prescrizioni del primo comma dell'art. 17 legge n. 765 del 1967 immediatamente applicabili nei Comuni sprovvisti di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione.

7. Anche la seconda censura formulata dalla ricorrente principale non coglie nel segno e deve essere disattesa. Essa, per come proposta, è stata ricondotta alla deduzione di una violazione di legge e, specificamente, dell'errata applicazione degli artt. 873, 874, 875 e 877 c.c. Tuttavia, detta violazione di legge, sulla base dei presupposti fattuali che la Corte di appello ha congruamente accertato, non sussiste. Infatti, ciò che, in sostanza, contesta la ricorrente è il fatto la Corte di appello abbia ritenuto che il xxx aveva costruito per primo sul fondo contiguo fondando tale convincimento sulla mera circostanza - oggettivamente risultante dalla planimetria allegata alla relazione del c.t.u.

nominato in primo grado - che il fabbricato di proprietà xxx fosse posto alla distanza di 12 mt dal confine, mentre - secondo la prospettazione della stessa ricorrente - avrebbe dovuto essere il dante causa della medesima ad essere considerato come il confinante che aveva costruito in prevenzione (sul presupposto che il xxx aveva costruito il suo fabbricato in aderenza al muro in proprietà xxx, da considerarsi realizzato in epoca antecedente insieme all'intero fabbricato xxx).

Tuttavia, la ricorrente - per contestare tale valutazione sotto il profilo della sua illogicità o incongruenza - avrebbe dovuto prospettare il motivo di cui all'antecedente formulazione del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (in concreto "ratione temporis" applicabile, siccome la sentenza impugnata risulta pubblicata il 5 luglio 2012), ma si è, invece, limitata a dedurre la sola violazione e falsa applicazione dei suddetti articoli 873 e segg. c.c. (che, in punto di diritto, non si è venuta a configurare), senza porre in contestazione propriamente l'impianto motivazione della decisione di appello.

8. Il terzo motivo è inammissibile e, comunque, infondato. Si osserva, infatti, in primo luogo che la difesa della ricorrente non ha riportato - in virtù del principio di specificità di cui all'art. 366 c.p.c. - il tenore delle domande proposte in primo grado (e reiterate in sede di precisazione delle conclusioni) e riproposte in appello per rilevare l'eventuale sussistenza o meno del vizio di ultrapetizione. In ogni caso la Corte di appello ha attestato - al riguardo - che non era stata formulata alcuna domanda di eliminazione di servitù, la quale, in punto di fatto, era inesistente e non avrebbe potuto essere esercitata, ragion per cui la condanna disposta in primo grado non poteva considerarsi supportata da alcuna domanda.

9. In definitiva, alla stregua delle ragioni complessivamente esposte, il ricorso principale deve essere integralmente respinto e, da tale statuizione, consegue l'assorbimento dei motivi del ricorso incidentale, per il cui esame è sopravvenuto il difetto di interesse in capo al xxx.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo. Ricorrono, infine, le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, del raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso principale e dichiara assorbito il ricorso incidentale.

Condanna la ricorrente principale al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi euro 2.700,00, di cui euro 200,00 / per esborsi, oltre contributo forfettario nella misura del 15% ed accessori come per legge.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, del raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. n. 115/2002.

Così deciso nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione civile in data 20 marzo 2018.