

Cass. Civile Sent. Sez. 2 Num. 6917 Anno 2019

Esposizione del fatto

Con atto di citazione ritualmente notificato, V. S., premesso di essere proprietario di un immobile urbano sito in Filottrano, confinante con il lotto di proprietà di E. C., ricadente in zona produttiva di espansione e di aver proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato, poi trasposto al TAR Marche avverso le concessioni edilizie n. 178/1990 e 245/1991, conveniva in giudizio il C., deducendo la violazione delle distanze tra pareti finestrate, violazione delle distanze dal confine e violazione delle altezze e volumetrie. Chiedeva, pertanto, la condanna del convenuto alla riduzione in pristino.

Si costituiva in giudizio il C., il quale contestava quanto ex adverso sostenuto e chiedeva il rigetto della domanda; l'attore chiamava altresì in manleva i progettisti, ing. M.Q. e geom. G.G..

Il Tribunale di Ancona, in parziale accoglimento della domanda attorea, condannava il C. al pagamento in favore del V., a titolo di risarcimento dei danni, di 40.000,00 euro oltre ad interessi legali ed accoglieva la domanda di manleva nei confronti del solo ing. Q., nella misura del 20% del danno liquidato, escludendo la responsabilità del G..

La Corte d'Appello di Ancona, con la sentenza n. 367/2014, in parziale riforma delle statuizioni di prime cure, ha escluso la violazione delle norme in materia di distanze.

Il giudice di appello ha tuttavia condannato il C. al risarcimento del danno in favore del V., per avere realizzato un edificio di altezza superiore a quella consentita dalle norme urbanistiche, con conseguente diminuzione di luce ed aria e riduzione di valore dell'immobile.

La Corte territoriale ha altresì ritenuto infondata la domanda di manleva nei riguardi di ambedue i progettisti.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione, articolato in cinque motivi, E. C.. V. S. resiste con controricorso e propone altresì ricorso incidentale, con tre motivi.

Resiste con controricorso anche l'ing. M.Q.. Il geometra G.G. non ha svolto, nel presente giudizio, attività difensiva.

In prossimità dell'odierna udienza sia E. C. che S. V. hanno depositato memoria ex art. 378 cpc.

Ragioni della decisione

Con il *primo motivo del ricorso* principale si deduce: la violazione di norme, principi ed insegnamenti della giurisdizione in relazione all'art. 360 n. 1 c.p.c.; la violazione degli artt. 33, 34 e 35 del d. lgs. 80/1998 come modificato dall'art. 7 l. 205/2000; la violazione degli artt. 133, 30 e 34 d. lgs. 104/2010; giudizio omesso, distorto, contraddittorio circa il rapporto intercorrente tra presupposto condiviso e conseguenze tratte in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.; omesso esame circa un punto decisivo della controversia ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c.

Il ricorrente lamenta, in buona sostanza, che la Corte territoriale abbia ritenuto sussistente la propria giurisdizione, pur escludendo la violazione delle disposizioni in materia di distanze tra fabbricati ed avendo affermato unicamente la violazione della disciplina urbanistica in materia di altezze.

Il motivo è infondato.

Deve senz'altro rilevarsi che, come già ripetutamente affermato dalle sezioni unite di questa Corte, le controversie tra proprietari di fabbricati vicini, aventi ad oggetto questioni relative all'osservanza di norme che prescrivano distanze tra le costruzioni o rispetto ai confini, appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario, essendo anche a tale materia applicabile il principio secondo il quale nei rapporti tra privati non si pone una questione di giurisdizione, essendo la posizione di interesse legittimo prospettabile solo in rapporto all'esercizio del potere della P.A., che, invece, in tali controversie non è parte in causa.

Nè a tal fine rileva l'avvenuto rilascio di concessione edilizia, atteso che il giudice ordinario, cui spetta la giurisdizione ove la causa abbia ad oggetto la assunta violazione di un diritto soggettivo, può incidentalmente accertare l'eventuale illegittimità della concessione edilizia medesima, onde disapplicarla, la giurisdizione del giudice amministrativo è invece configurabile allorché la controversia sia insorta tra il privato e la pubblica amministrazione, per avere il primo impugnato detta concessione al fine di ottenerne l'annullamento nei confronti della seconda (Cass. Ss.Uu. 9555/2002).

In particolare, la giurisdizione del giudice ordinario sussiste pure in caso di violazione delle norme del regolamento edilizio locale disciplinanti solo l'altezza, in sé, degli edifici, ossia senza considerare la distanza intercorrente tra i fabbricati; seppure tali disposizioni abbiano quale scopo principale la tutela di interessi generali urbanistici, la controversia tra privati per il danno derivante in via diretta dalle violazioni suddette concerne il solo valore economico delle proprietà viciniori (Cass. 10264/2016) : il privato ha dunque diritto al risarcimento dei danni e non anche alla riduzione in pristino del manufatto e la controversia è soggetta alla giurisdizione del giudice ordinario.

Con *il secondo motivo* si denuncia la violazione e falsa applicazione della I. 2248/1865 All. E, abolizione del contenzioso amministrativo, artt. 4 e 5.

Il ricorrente lamenta una valutazione immotivata, distorta e omessa sulle proprie difese (pregiudiziali e di merito) da parte del giudice di appello, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., per avere la Corte disposto la disapplicazione delle concessioni ottenute dal C. in relazione all'altezza massima del suo edificio.

Il motivo di ricorso è infondato.

In materia di rispetto delle distanze legali tra costruzioni, la giurisdizione del giudice ordinario postula, come già evidenziato, che la lite si svolga tra privati, l'uno dei quali pretenda la reintegrazione del suo diritto che assume leso dalla costruzione eseguita dal proprietario finitimo in violazione delle norme legislative o regolamentari in materia di distanze; tal caso, il giudice ordinario ben può accertare, "*incidenter tantum*", l'eventuale illegittimità della concessione edilizia al fine di disapplicarla (Cass. 16726/2002).

Con *il terzo motivo* si denuncia la violazione di principi e norme di diritto in materia di assunzione di consulenze tecniche, in relazione agli artt. 61, 62, 194 e 195 c.p.c. , nonché motivazione assente, distorta e contraddittoria, in relazione all'art. 360 nn. 3) e 5) c.p.c., per avere la Corte ritenuto sussistente un danno escluso dalle consulenze tecniche d'ufficio ed aver determinato il danno medesimo sulla base di motivazione assente, distorta e contraddittoria.

Il motivo è fondato.

La Corte territoriale, ritenuta l'applicabilità al caso di specie del Regolamento Edilizio Comunale del Comune di Filottrano, ha altresì ritenuto, sulla base dei rilievi delle espletate consulenze tecniche, che il fabbricato dell'odierno ricorrente (rientrante in zona D), non violasse le norme in materia di distanze, sia avuto riguardo al distacco tra edifici, risultando a distanza di m1.11,95 dal fabbricato dell'odierno resistente, a fronte di una distanza minima di 10 mt., sia della distanza dal confine, superiore a quella prescritta di 5 mt.

La Corte ha peraltro riconosciuto la sussistenza di una riduzione della facoltà di godimento del proprietario confinante, in conseguenza della realizzazione di un terrapieno e della maggiore altezza del fabbricato rispetto a quanto consentito dalle disposizioni urbanistiche in relazione alla diminuzione di visuale, esposizione, luce, aria sole ed esposizione.

La Corte ha fatto discendere da tale pregiudizio l'esistenza di un danno ingiusto, che ha liquidato in ben 84.088,00 euro, senza peraltro in alcun modo specificare i criteri di determinazione dell'ammontare del risarcimento.

Risulta inoltre, secondo quanto riportato a pag. 36 del ricorso e come del resto l'odierno ricorrente aveva già dedotto in sede di impugnazione avverso la sentenza di primo grado, che il ctu aveva escluso che dalle violazioni in oggetto potesse derivare un apprezzabile pregiudizio per il fabbricato confinante, ravvisando soltanto una modesta diminuzione di luminosità, ritenuta peraltro non influente sul valore economico dello stesso.

Ora, e' vero che secondo il piu' recente indirizzo di questa Corte in tema di violazione delle distanze tra costruzioni, il danno che subisce il proprietario confinante deve ritenersi "in re ipsa", senza necessità di una specifica attività probatoria, essendo l'effetto, certo e indiscutibile, dell'abusiva imposizione di una servitù nel proprio fondo e, quindi, della limitazione del relativo godimento che si traduce in una diminuzione temporanea del valore della proprietà (Cass. 21501/2018).

La determinazione di tale danno, peraltro, ancorche' effettuata in via equitativa, non puo' che ancorarsi a parametri ben definiti, mentre nel caso di specie, ed a fronte di un pregiudizio che gli accertamenti del ctu hanno riconosciuto essere assai limitato, l'ammontare liquidato in sentenza risulta invece del tutto privo di ogni riferimento a criteri che diano conto dell'iter logico seguito per giungere alla determinazione della somma in concreto liquidata.

Il rilevante importo riconosciuto, inoltre, appare in contrasto con la valutazione del ctu, secondo cui la realizzazione del terrapieno era ininfluenza in relazione al valore dell'immobile di proprietà del resistente e pure il pregiudizio del fabbricato per diminuzione di visuale, esposizione, luce, aria, sole e amenità in genere (Cass. 13230/2010) era assai contenuto, mentre era praticamente inesistente il deprezzamento di valore commerciale dell'appartamento, senza che in sentenza siano stati in alcun modo confutati gli assunti sopra riportati.

Il *quarto motivo* denuncia la violazione di norme e principi in materia di ricorso a tecnici abilitati, la violazione del R.D. 2537/1925 e della I. 1086/1971 ed i successivi aggiornamenti, la formulazione di un giudizio apodittico, distorto o carente, per avere la Corte ritenuto infondata la domanda di manleva proposta nei confronti del progettista ing. Q..

Il ricorrente censura, in particolare, la statuizione della sentenza impugnata, secondo cui la manleva nei confronti del professionista era unicamente fondata sull'assunto che gli elaborati progettuali dei professionisti erano stati scrupolosamente osservati nell'esecuzione delle opere, senza peraltro che fosse stato addotto dolo o colpa nell'espletamento dell'incarico, ne' fossero stati indicati errori di progettazione da parte dei professionisti incaricati.

Il motivo e' fondato.

Conviene premettere che il ricorrente ha fondato la chiamata in manleva del professionista sul fatto che, ove fosse stata effettivamente accertata la violazione delle disposizioni in materia urbanistica ed edilizia, era configurabile la responsabilita' del progettista cui il ricorrente si era affidato ed i cui elaborati aveva scrupolosamente seguito. In tale prospettazione e' evidentemente implicita la sussistenza dell' elemento soggettivo in capo ai professionisti incaricati, colpa che risulta peraltro specificamente dedotta negli atti difensivi del ricorrente sin dal giudizio di primo grado, come riportato alle pagine da 42 a 45 del ricorso.

Tale prospettazione e' condivisibile e va accolta.

Come questa Corte ha gia' affermato, con arresto cui questo collegio intende dare continuita', se dall'edificazione di una costruzione in violazione delle norme sulle distanze legali sia derivato l'obbligo del committente della riduzione in pristino, sussiste il diritto di rivalsa del committente nei confronti del progettista e del direttore dei lavori, qualora l'irregolare ubicazione della costruzione sia conforme al progetto, in quanto il fatto illecito, consistente nella realizzazione di un edificio in violazione delle distanze legali rispetto al fondo del vicino, è legato da un nesso causale con il comportamento del professionista che ha predisposto il progetto e diretto i lavori (Cass. 1513/2003). Nel caso di specie, sulla base degli accertamenti svolti nella consulenza tecnica d'ufficio e come del resto desumibile dalle concessioni rilasciate dal Comune, non risulta che il committente si sia discostato dal progetto; neppure i professionisti, del resto, hanno contestato la rispondenza dell'opera al progetto.

Esclusa la difformita' dell'opera realizzata rispetto alla progettazione, deve dunque ritenersi che la violazione della normativa in materia edilizia, settore altamente tecnico e specialistico, sia imputabile, a titolo di responsabilita' professionale, ai progettisti, secondo il criterio della specifica diligenza in concreto esigibile, ai sensi dell'art. 1176 comma 2 c.c., non risultando, nel caso di specie, la necessita' di risoluzione di problemi tecnici di "speciale difficulta'" ex art. 2236 c.c.

Con il *quinto motivo di ricorso*, articolato in due censure, si deduce la violazione di "norme di principio" in materia di chiesto e pronunciato, la violazione degli artt. 132 c.p.c., 276 e 277 c.p.c., la formulazione di un giudizio distorto ed immotivato, discendente dall'omissione denunciata ai sensi dell'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c., per non avere la Corte territoriale statuito sul punto concernente la normativa applicabile per la misurazione delle distanze, con conseguente mancanza di motivazione ai sensi dell' art. 132 cpc.

Il motivo, a parte profili di inammissibilita' per difetto di specificita', è comunque infondato.

La Corte territoriale ha infatti proceduto all'individuazione della norma applicabile in materia di distanze sulla base della successione degli strumenti urbanistici del Comune di Filottrano, escludendo, in forza del Regolamento Edilizio Comunale, adottato in conformita' al Regolamento Edilizio Tipo della Regione Marche, la violazione delle disposizioni in materia di distanze tra costruzioni, ferma restando la violazione della disposizione relativa all' altezza massima, che non era stata interessata dal Regolamento edilizio.

Risulta dunque chiaramente espressa la normativa applicabile e la *ratio* della statuizione, che comportava la giurisdizione del giudice ordinario, trattandosi di controversia tra privati, onde non e' ravvisabile la dedotta nullita' della sentenza impugnata.

Con l'ultimo motivo si denuncia la violazione degli artt. 88, 91 92 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., deducendo l'errata statuizione in materia di spese.

Il motivo e' assorbito dall'accoglimento del terzo e quarto motivo di ricorso.

Passando al *ricorso incidentale*, il *primo motivo* denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 872 e 873 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. , e con esso si censura la statuizione della Corte territoriale che ha ritenuto che si applicasse la normativa del Regolamento Edilizio Comunale di cui all'art. 60 comma 3, piuttosto che le disposizioni del PRG del Comune di Filottrano, approvato con DPGR del 30.3.1984 , le cui NTA, all'art. 41 prevedevano che le aree comprese nei Piani PIP gia' vigenti, quale quella in esame, erano regolamentate dalle relative normative".

Da cio', secondo l'assunto del ricorrente incidentale, la conseguenza che l'edificazione del C.(realizzata negli anni 90-91) ed interamente realizzata nel decennio dall'avvio della lottizzazione, ricadesse nella vigenza del piano di lottizzazione e fosse dunque soggetta alla sua specifica normativa, non applicandosi il successivo Regolamento edilizio comunale adottato con delibera di C.C. del 29.9.90 ma definitivamente approvato con delibera della Giunta regionale nel 1993, con conseguente obbligo di arretramento del fabbricato.

Il motivo è infondato.

Ed invero, secondo il consolidato indirizzo di questa Corte, in materia di distanze nelle costruzioni, qualora subentri una disposizione derogatoria favorevole al costruttore, si consolida - salvi gli effetti di un eventuale giudicato sull'illegittimità della costruzione - il diritto di quest'ultimo a mantenere l'opera alla distanza inferiore e lo "*ius superveniens*" più favorevole per il costruttore rende legittimo l'edificio sorto in violazione della normativa in vigore al momento della sua ultimazione (Cass.12987/2016).

Il principio di immediata applicazione dello *jus superveniens* nel caso di nuove norme meno restrittive incontra come unico limite quello dell'eventuale "giudicato" formatosi sulla controversia in ordine alla legittimità o meno della costruzione, con la conseguenza che non può disporsi la demolizione degli edifici (pur) originariamente illeciti alla stregua delle precedenti norme e che siano consentiti dalla nuova normativa (Cass. 2726/1987; 18119/2013).

Tale effetto non deriva dalla retroattività delle nuove norme - di regola esclusa dall'art. 11 Prel.- ma dal fatto che viene meno l'illegittimità della situazione di fatto determinatasi con la costruzione, essendo questa conforme alla normativa successiva e, quindi, del tutto identica a quella delle costruzioni realizzate dopo la sua entrata in vigore (Cass. 1368/1996).

L'eventuale applicazione della normativa antecedente, dunque, se può rilevare ai fini della legittimità della concessione, deve ritenersi irrilevante in ordine alla legittimità sopravvenuta della costruzione che discende in ogni caso dalle nuove disposizioni del Regolamento edilizio.

Con il *secondo motivo di ricorso incidentale* si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 872, 873 e 2058 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. per avere la Corte ordinato il risarcimento per equivalente anziché quello in forma specifica, in conseguenza dell'errore in ordine alla disciplina edilizia applicabile, ed avere conseguentemente escluso la violazione delle disposizioni in materia di distanze, ravvisabile ad avviso del ricorrente incidentale nel caso di specie.

Il motivo è assorbito dal rigetto del motivo precedente.

Del pari assorbito, in conseguenza dell'accoglimento del terzo e quarto motivo del ricorso principale, il terzo motivo del ricorso incidentale, con il quale si censura la statuizione sulla regolazione delle spese.

In conclusione respinti il primo, secondo e quinto motivo del ricorso principale, vanno accolti il terzo e il quarto motivo, assorbito il sesto.

Va altresì respinto il primo motivo del ricorso incidentale; assorbiti secondo e terzo.

La sentenza impugnata va dunque cassata in relazione ai motivi accolti e la causa va rinviata per nuovo esame alla Corte d'appello di Ancona in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte respinto il primo, secondo e quinto motivo del ricorso principale, accoglie il terzo e quarto motivo, assorbito il sesto.

Respinge il primo motivo del ricorso incidentale, assorbiti secondo e terzo motivo.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per la regolazione delle spese del presente giudizio, alla Corte d'Appello di Ancona, in diversa composizione.

Così deciso in Roma l'11 dicembre 2018