

Civile Ord. Sez. 2 Num. 22493 Anno 2024

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: GRASSO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 08/08/2024



ORDINANZA

sul ricorso 3479/2019 R.G. proposto da:

MILAZZO FRANCESCO PAOLO, MICILETTO ANGELA AURORA
elettivamente domiciliati in ROMA, LARGO LUIGI ANTONELLI 27,
presso lo studio dell'avvocato ANTONELLO POMPILIO, rappresentati
e difesi dagli avvocati ANGELO MILAZZO ed ETTORE RODRIQUENZ
giusta procura in atti;

- ricorrente -

contro

FILIPPI VITALBA, domiciliata in ROMA, PIAZZA ADRIANA 5, presso
lo studio dell'avvocato LUIGI OCCHIUTO, rappresentata e difesa
dall'avvocato ANDREA GRECO giusta procura in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1279/2018 della CORTE D'APPELLO di
PALERMO, depositata il 14/06/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
11/04/2024 dal Consigliere GIUSEPPE GRASSO;

Osserva

1. Ogni altra domanda disattesa il Tribunale di Trapani sez. dist. Alcamo, adito da Francesco Paolo Milazzo e Angela Aurora Miciletto, in parziale accoglimento della domanda, condannò la convenuta Vitalba Filippi a riportare il proprio fabbricato alle dimensioni preesistenti all'intervento edilizio dalla medesima svolto e a interrare totalmente il garage edificato e, in accoglimento della domanda riconvenzionale, condannò gli attori a demolire il manufatto presente sulla particella 466 del proprio fondo.

2. La Corte d'appello di Palermo, per quel che qui ancora rileva, in accoglimento del gravame proposto dalla convenuta, in riforma della sentenza, rigettò la domanda di demolizione o arretramento del fabbricato principale e del garage.

3. Francesco Paolo Milazzo e Angela Aurora Miciletto propongono ricorso sulla base di tre motivi, ulteriormente illustrati da memoria. Vitalba Filippi resiste con controricorso.

4. Con il primo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 cod. proc. civ., 873 cod. civ., siccome integrato dall'art. 63, punto 2, delle norme tecniche di attuazione del PRG del Comune di Alcamo, 3, co. 1, lett. d), d.P.R. n. 380/2001, come modificato e integrato dal d. lgs. n. 301/2002, 2697 cod. civ.

Il motivo affronta quattro profili.

Con il primo, sub lett. A), si sostiene che, avendo la controparte proceduto a un'edificazione ex novo di un precedente rudere, avrebbe dovuto escludersi essersi trattato di mera ristrutturazione e sul punto la Corte locale non aveva fatto corretta applicazione del citato art. 3, non essendovi stata conservazione di alcuna delle componenti essenziali del vecchio fabbricato. Vertendosi in ipotesi di ricostruzione, per legge, occorre che il nuovo manufatto non comporti variazione rispetto al primo, con specifico riferimento a

volumetria, superficie d'ingombro e altezza; in difetto si versa in presenza di nuova costruzione, tenuta a rispettare le distanze legali imposte dagli immobili contigui.

La Corte di Palermo aveva omissis ogni verifica necessaria per accertare l'identità di sagoma e altezza fra il vecchio e il nuovo fabbricato, senza neppure evidenziare che il vecchio immobile era composto da un solo vano terraneo di 43 mq, mentre il nuovo presentava due elevazioni fuori terra e che già nel 1958 il primo risultava privo di tetto, muri cadenti e con volumetria imprecisata.

Difformità di altezza volume e sagoma, peraltro, era stata ammessa dalla controparte, senza che il Giudice ne avesse tenuto conto, essendosi limitato, incongruamente ad affermare l'identità dei due manufatti solo sulla base dell'ingombro superficiale.

Aveva, inoltre, addossato, in violazione dell'art. 2697 cod. civ., agli esponenti l'onere della prova a riguardo dell'identità fra i due fabbricati, mentre costoro avevano il solo onere, che era stato assolto, di dimostrare che la nuova fabbrica era stata edificata in aderenza, in violazione della normativa locale, che imponeva un distacco di dieci metri dal confine e di venti metri dai fabbricati (secondo profilo, sub B).

Sotto altro profilo - sub C) - si evidenzia che la sentenza, pur avendo accertato che il vetusto fabbricato, già nel 1958, era privo di copertura e con i muri cadenti, ridotto a un vero e proprio rudere, qualifica come di ristrutturazione l'intervento edilizio, in palese contrasto con la giurisprudenza amministrativa e civile.

Sub D) - a sua volta sub-distinto nei sotto-profili a, b e c) - i ricorrenti sottopongono alla Corte le osservazioni seguenti:

- era stato violato o falsamente applicato l'art. 112 cod. proc. civ., poiché in tanto si sarebbe potuto affermare il diritto a costruire in aderenza in quanto la Filippi avesse fondato il diritto,

acquistato per usucapione, a mantenere l'edificio a distanza minore rispetto a quella regolamentare. Cosa che non si era verificata.

- La sentenza aveva affermato che la costruzione in aderenza era consentita dall'art. 877 cod. civ., sul presupposto della mancanza di una norma edilizia locale che lo vietasse. L'asserto era radicalmente erroneo, stante che l'art. 63 delle NTA del Comune di Alcamo, in ipotesi di nuova costruzione o demolizione e ricostruzione, impone il rispetto delle distanze sopra indicate e, quindi, il principio di prevenzione non avrebbe potuto trovare applicazione.

- L'aumentata altezza dell'edificio, in ogni caso, importava un incremento di volumetria e della superficie d'ingombro, di talché l'opera doveva a tutti gli effetti considerarsi nuova costruzione.

4.1. Il motivo è fondato.

4.1.1. La normativa locale stabilisce distanza inderogabile dal confine.

Questa Corte in passato ha affermato che *<<L'art. 31, comma primo, lettera d), L. I. 457/1978 qualificava come interventi di ristrutturazione edilizia quelli rivolti a trasformare i manufatti mediante un insieme sistematico di opere idonee a condurre ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, con formula idonea ad includere non soltanto le opere che riguardassero un fabbricato ancora esistente (e, cioè, un'entità dotata quanto meno di murature perimetrali, di strutture orizzontali e di copertura), ma anche la ricostruzione con la fedele demolizione di un precedente fabbricato nel rispetto della sagoma, del volume e delle superfici preesistenti (cfr., in motivazione, Cass. 14786/2017; Cass. s.u. 21578/2011; Cass. 22688/2009; Cass. 2009/3391). La ricostruzione previa demolizione è stata, di seguito, espressamente contemplata dal successivo l'art. 3, comma primo, lett. d) del*

D.P.R. 380/2001, ma lasciando inalterato, con previsione 5 in parte qua non innovativa, l'obbligo di conservare la medesima sagoma e volumetria dell'edificio demolito (cfr., art. 1, D.LGS. 301/2002, in vigore dal 5.2.2003), conformemente a quanto già disposto dall'art. 31, L. 457/1978. In assenza di una definizione normativa, la nozione di sagoma è stata costantemente identificata con la conformazione planivolumetrica della costruzione e il suo perimetro considerato in senso verticale e orizzontale, ovvero con il contorno che viene ad assumere l'edificio con ogni punto esterno e non solamente le superfici verticali con particolari requisiti di continuità, quali le pareti chiuse, cosicché non rilevano le sole aperture che non prevedano sporgenze, mentre il prospetto si riferisce alla superficie e alla facciata della costruzione e quindi al suo profilo estetico-architettonico (Corte cost. 309/2011; Cass. pen. 3849/1998; Cass. 8081/1994; Cass. pen. 25.11.1987; Cass. pen. 20846/2015)>> (Sez. 2, n. 473, 10/1/2019, in motivazione).

E' stato altresì affermato che la ricostruzione con sopraelevazione rispetto all'edificio preesistente costituisce una nuova costruzione, poiché implica un aumento di volumetria, sagoma e superficie di ingombro, ancorché di ridotte dimensioni, ed è soggetta quindi all'obbligo di rispetto delle distanze legali dal confine; pertanto, in caso di inosservanza di tali distanze, la demolizione non deve essere limitata alle parti eccedenti le dimensioni dell'edificio originario, ma riguarda la nuova costruzione nella sua interezza (Sez. 2, n. 16804, 13/06/2023, Rv. 668539 – 01; conf., ex multis, Cass. Sez. 2, n. 20428/2022; Sez. 2, n. 4009/2022; Sez. 2, n. 38354/2021; Sez. 2, n. 14273/2019; Sez. 3, n. 15732/2018; Sez. 2, n. 74/2011; Sez. 3, n. 21059/2009; Sez. 2, n. 15527/2008; Sez. 2, n. 400/2005).

Passando al quadro normativo, il DPR n. 380/2011 all'art. 2 bis detta deroghe in materia di distanze tra fabbricati (v. comma 1 ter) disponendo che *"In ogni caso di intervento che preveda la demolizione e ricostruzione di edifici, anche qualora le dimensioni del lotto di pertinenza non consentano la modifica dell'area di sedime ai fini del rispetto delle distanze minime tra gli edifici e dai confini, la ricostruzione è comunque consentita nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Gli incentivi volumetrici eventualmente riconosciuti per l'intervento possono essere realizzati anche con ampliamenti fuori sagoma e con il superamento dell'altezza massima dell'edificio demolito, sempre nei limiti delle distanze legittimamente preesistenti. Nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e in ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione sono consentiti esclusivamente nell'ambito dei piani urbanistici di recupero e di riqualificazione particolareggiati, di competenza comunale, fatti salvi le previsioni degli strumenti di pianificazione territoriale, paesaggistica e urbanistica vigenti e i pareri degli enti preposti alla tutela"*.

Il successivo articolo 3 definisce *"interventi di ristrutturazione edilizia"*, gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli

interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'installazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico. L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana....."

4.1.2. La sentenza impugnata, non condividendo l'opinione del Tribunale, il quale aveva valorizzato la differenza superficiaria tra il vecchio e il nuovo manufatto sulla base delle aerofotogrammetrie, assume avere rilevanza, quanto descritto nell'atto d'acquisto del 1958, stante che negli anni successivi, per vetustà, erano venute meno talune parti del fabbricato, *<<che, tuttavia, non aveva perso la sua individualità come bene unitario>>* e, pertanto, era possibile ricostruire in aderenza.

La stessa sentenza, a pag. 5, nel passare in rassegna gli atti traslativi dell'immobile, partendo da quello del 1958, afferma che nell'ultimo atto del 2003 il bene era stato descritto come *<<fabbricato di vecchia costruzione (...) composto da un unico vano terrano della superficie di mq. 43>>*; ma già dall'atto del 1958 risultava *<<privo di tetto e con muri cadenti>>*.

Inoltre, la Corte locale, a pag. 9, espressamente rileva che il nuovo fabbricato presentava un incremento d'altezza. Sulla volumetria non risultano verifiche.

Questa Corte ha affermato di recente che nell'ambito delle opere edilizie, in caso di demolizione di un edificio preesistente e successiva ricostruzione, comportante un aumento di volumetria, il

manufatto nel suo complesso è sottoposto alla disciplina in tema di distanze, vigente al tempo della sua edificazione, solo ove lo strumento urbanistico rechi una norma espressa, con la quale le prescrizioni sulle maggiori distanze previste per le nuove costruzioni siano estese anche alle ricostruzioni; in mancanza di tale previsione, il manufatto va considerato come nuova costruzione solo nelle parti eccedenti le dimensioni dell'edificio originario e la demolizione va disposta non integralmente, ma esclusivamente per i volumi eccedenti, da accertare in concreto (cfr. Sez. 2 - , Ordinanza n. 12196 del 14/04/2022, in linea con Sez. U, Ordinanza n. 21578 del 19/10/2011).

Si rende necessario nuovo esame, sulla scorta dei citati principi e delle previsioni dell'art. 2 bis e 3 del DPR n. 380/2001

5. Con il secondo motivo viene denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 cod. proc. civ., 873 e 875 cod. civ., 63, punto 2, NTA del Comune di Alcamo, 2697 cod. civ., 9, l. 24/3/1989, n. 122, nonché l'omesso esame di un fatto controverso e decisivo.

Il motivo è diretto a contestare la legittimità del garage, che la Corte d'appello aveva affermato sussistere poiché il manufatto, ad opera finita si presentava interrato.

Osservano i ricorrenti che la sentenza di secondo grado aveva omesso di confrontarsi con le risultanze di causa, ampiamente dibattute e, in ispecie con la c.t.u., la quale aveva accertato che il manufatto non potevasi considerare interrato, poiché, si poneva al di sopra dell'originario piano di campagna, che è l'unico che rileva, secondo la giurisprudenza consolidata di legittimità.

5.1. Il motivo è fondato.

La sentenza afferma che il garage non era assoggettato al rispetto delle distanze perché <<chiuso su tre lati [e] interrato>> e

edificato in aderenza. Anche se, immediatamente dopo, riportando affermazioni degli appellati (odierni ricorrenti) e del loro consulente, soggiunge che, pur interrato, superava l'originario piano di campagna (pag. 10).

Si è reiteratamente chiarito che in tema di distanze legali, rientrano nel concetto di "costruzione", agli effetti dell'art. 873 cod. civ., il terrapieno ed i locali in esso ricompresi, avendo il medesimo terrapieno la funzione essenziale di stabilizzare il piano di campagna posto a quote differenti dal fondo confinante, mediante un manufatto eretto a chiusura statica del terreno, e potendo, tuttavia, egualmente qualificarsi il riporto di terra volto a sopraelevare il piano di campagna allo scopo di coprire degli insediamenti edilizi, senza che risulti di impedimento alla ravvisata equiparazione del terrapieno alla "costruzione" la sopravvenuta separazione del muro di contenimento dal retrostante accumulo di terreno, in quanto tale muro è soltanto diretto ad eliminare la pericolosità del riporto, allorché non sia stata rispettata la distanza solonica di cui all'art. 891 (Sez. 2, n. 11388, 13/05/2013, Rv. 626232 - 01; conf., ex multis, Cass. nn., 23843/2018, 16975/2023).

Ciò posto trattasi di nuova costruzione che, dovendo rispettare la distanza inderogabile dal confine stabilita dalla norma locale, non può avvalersi della costruzione in aderenza.

Anche sotto tali profilo si rende necessario nuovo esame.

6. Col terzo motivo i ricorrenti si dolgono del fatto che la sentenza abbia rigettato il motivo del loro appello incidentale con il quale avevano contestato la veduta esercitata dalla Filippi su una parte del fondo degli esponenti, usufruendo dello spiazzo costituente la copertura del garage.

6.1. Accolto il precedente motivo, quello in esame resta assorbito in senso proprio.

7. In ragione di quanto esposto la sentenza deve essere cassata con rinvio. Il Giudice del rinvio (stessa Corte, ma in diversa composizione) si adeguerà ai principi di diritto sopra riportati e regolerà il capo delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo e il secondo motivo del ricorso e dichiara assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione agli accolti motivi e rinvia alla Corte d'appello di Palermo, altra composizione, anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il giorno 11 aprile 2024.