

solido al pagamento delle spese, che liquida in 2.200,00 Euro, di cui Euro 2.000,00 euro per onorari, oltre agli accessori di legge.

## CASSAZIONE 22 GENNAIO 2010, N. 1217

### CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE II CIVILE SENTENZA DEL 22 GENNAIO 2010, N. 1217 (Presidente: Triola - Relatore: Piccialli)

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 13/4/95 B. e A.C., proprietari di un fondo in (*Omissis*), citarono al giudizio del Tribunale di Savona il vicino O.N., lamentando che il medesimo, nell'edificare sul confinante e sovrastante fondo, in difformità dal progetto approvato prevedente la realizzazione di un garage interrato da inserirsi nel preesistente terrapieno, avevano invece artificialmente ed ulteriormente rialzato il livello del loro terreno mediante la costruzione di un muro di sostegno, al fine di far apparire interrato il nuovo fabbricato; lamentando pertanto la violazione delle distanze imposte dalle vigenti norme regolamentari locali, gli attori chiesero la condanna dell'O. alla demolizione o all'arretramento del manufatto edilizio, oltre al risarcimento dei danni.

Costituitosi, il convenuto, chiese il rigetto della domanda sostenendo di aver pienamente rispettato il preesistente stato dei luoghi.

Sulla scorta della disposta ed espletata consulenza tecnica di ufficio, con sentenza del 24/11/99, pubblicata il 22/3/00, il tribunale adito condannò l'O. ad arretrare alla distanza legale, di m. 5, dal confine «tutta quella parte del garage che risulta seminterrata, nonché quella parte di essa costruita sul terreno rialzato di circa 30 cm. per la lunghezza di mt. 21,802, oltre al pagamento delle spese di causa.

Appellata dal soccombente, al cui gravame resistevano i C., la Corte di Genova con sentenza dei 3/6-5/11/03 così decideva: «in parziale riforma ... respinge la domanda ... di demolizione e/o arretramento del manufatto per cui è causa; condanna gli attori a rimborsare al convenuto ... le spese del primo grado...; conferma nel resto l'appellata sentenza; condanna gli appellati a rimborsare all'appellante le spese del presente grado...».

Le motivazioni della suddetta decisione possono riassumersi nei seguenti termini: a) l'opera, come spiegato dal Ctu, era stata realizzata in deroga alle locali norme urbanistiche ai sensi della L. n. 112 del 1989, art. 9, sicché non era soggetta alle distanze dal confine, ma a quella di cui all'art. 873 Cc, che nella specie era stata rispettata; b) quanto alla ricostruzione dello stato dei luoghi preesistente alla realizzazione dell'autorimessa, con particolare riferimento alla riedificazione del muretto di confine, le conclusioni mera-

mente probabilistiche al riguardo espresse dal Ctu, il quale aveva ammesso di non aver reperito elementi certi in ordine all'originaria altezza, non consentivano di ritenere accertato, in assenza di altre prove, che il muretto ed il relativo terrapieno fossero stati sopraelevati.

Per la cassazione di tale sentenza C.A. ha proposto ricorso affidato ad un unico motivo; ha resistito con controricorso O.N.; non ha svolto attività difensiva C. B. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di ricorso la C. ha dedotto «violazione e falsa applicazione della L. n. 122 del 1989, art. 9 - motivazione insufficiente e/o illogica - omessa valutazione di prove rilevanti ai fini del decidere».

Sotto un primo profilo si censura l'affermazione secondo la quale il garage sarebbe conforme all'art. 9 della citata legge, perché non avrebbe considerato che lo stesso non è totalmente interrato, come dalla norma richiesto, sicché avrebbe dovuto conformar si, almeno per la parte non interrata alla distanza di cinque metri dal confine, prescritta dalla norma locale.

Sotto un secondo profilo si lamenta immotivato discostamento dalle conclusioni del Ctu, che avrebbe riconosciuto che il muretto di confine e di contenimento era stato sopraelevato mediamente di cm. 30 per una lunghezza di m. 21,80, sì da consentire un equivalente innalzamento della quota del terreno del convenuto rispetto a quella del terreno degli attori.

Illogica e/o insufficiente, infine, sarebbe la motivazione della corte territoriale, laddove ha disatteso la surriferita conclusione dell'ausiliare, per la semplice inesistenza di documentazione relativa alla preesistente condizione del muro di confine, senza tener conto che la stessa era suffragata da vari altri elementi, pur dal Ctu evidenziati desumibili dallo stato dei luoghi, in particolare dal raffronto tra la residua parte del vecchio muretto, ancora «originale e intatta», e quella ricostruita.

Il ricorso deve essere accolto, essendo fondato sotto entrambi i dedotti profili.

Va anzitutto rilevato che la Corte di merito, limitando la propria considerazione alla sola questione dell'innalzamento o meno del preesistente livello del fondo superiore, non ha tenuto conto della sussistenza, accertata dal primo giudice sulla scorta della consulenza tecnica di ufficiosi una parte della nuova costruzione che comunque eccedeva parzialmente e per circa cm. 24 detto livello, sì da far considerare la costruzione non un «garage interrato», come previsto nell'atto concessorio, bensì un locale seminterrato, con conseguente ordine di demolizione di tale parte fuori terra. A tale riguardo, a parte la considerazione (suffragata dalla più recente giurisprudenza amministrativa citata dal ricorrente nella memoria illustrativa, Cons. St. sez. 4<sup>a</sup> n. 4645/081070/09) che la norma invocata dalla parte con-

venuta, la L. 24 marzo 1989, n. 122, art. 9, ai sensi della quale era stata autorizzata detta costruzione, facultava l'ente concedente a consentire la realizzazione, anche in deroga alle locali norme urbanistico-edilizie, di autorimesse a servizio delle sovrastanti unità immobiliari, purché totalmente interrata, assume decisivo rilievo che nel caso di specie il titolo edificatorio, costituito dalla concessione comunale, prevedeva un immobile «interrato» e, pertanto, soltanto entro tali limiti l'autorizzata deroga alle locali norme sulle distanze, integrative di quelle civilistiche, avrebbe potuto operare, dovendosi la parte eccedente dal livello del suolo considerare soggetta a tali distacchi, non essendo stata comunque assentita. Sotto il secondo profilo l'affermazione, secondo la quale il primo giudice si sarebbe basato su una relazione di consulenza tecnica espressa «in termini probabilistici», perché il Ctu non avrebbe trovato conferme documentali, presso gli archivi comunali, della preesistente situazione dei luoghi, risulta palesemente sbrigativa, non tenendo conto dei rilievi descrittivi esposti dall'ausiliare e di quelli fotografici in attigui quali pur si era basato il Tribunale, con particolare riferimento alla restante parte di un vecchio muretto di contenimento, il cui livello, nel punto di congiunzione con quello nuovo in cemento, secondo detto giudice, sarebbe più basso rispetto a quest'ultimo, così conferendo plausibilità alla tesi attrice, denunciante l'artificiale innalzamento del livello del suolo. È evidente che un giudizio del genere, ove effettivamente sorretto da quegli elementi di carattere topografico, dei quali i giudici di appello non si sono occupati, sarebbe stato fondato non su valutazioni meramente probabilistiche, ma su una presunzione, mediante la quale dal fatto noto ed obiettivo, costituito dall'altezza di quel residuo tratto del vecchio muro, si sarebbe potuto risalire all'accertamento di quello controverso, costituito dall'effettivo preesistente livello del dislivello naturale, in origine contenuto dal muretto in questione.

La rilevanza di tale punto della controversia, non approfondito dai giudici di appello, che sono così incorsi anche nella denunciata carenza motivazione, è evidente, considerato che, anche a prescindere dai limiti del potere derogatorio derivante dalla legge speciale in precedenza citata, come è già stato affermato da questa Corte, un muro di contenimento tra due fondi posti a differenti livelli, ove il dislivello sia stato creato artificialmente, è da considerarsi costruzione a tutti gli effetti e come tale soggetta agli obblighi delle distanze previste dall'art. 873 Cc, e dalle eventuali disposizioni integrative (v. Cass. 4511/97, 4196/87), principio dal quale non può che derivare tale assoggettamento, anche nell'ipotesi di accentuazione del preesistente livello naturale, per la parte eccedente quello preesistente.

La sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio per nuovo esame dell'appello, ad altra sezione della corte di provenienza, cui si demanda anche il regolamento delle spese del presente giudizio.

**PQM**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte d'Appello di Genova.

**CASSAZIONE 10 SETTEMBRE 2009, N. 19554****CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE II CIVILE  
SENTENZA DEL 10 SETTEMBRE 2009, N. 19554  
(Presidente: Olindo - Relatore: Giusti)****FATTO**

1. Con atto di citazione notificato in data 22 settembre 1997, C.L., comproprietario di una casa di civile abitazione posta nel Comune di (*Omissis*), assumendo che la società in nome collettivo Im. Po. di Ma. Gi. & C. aveva intrapreso la costruzione sull'area confinante, contraddistinta con il mappale (*Omissis*), di una palazzina composta da quattro alloggi, rispettosa della distanza minima di 5 metri dal confine prescritta dall'art. 32 delle norme tecniche di attuazione del Comune di (*Omissis*) in relazione alla facciata, ma non anche in relazione a quattro terrazzi al piano terra e primo in corrispondenza di quattro appartamenti e alla colonna in muratura alta quanto l'edificio, collegante orizzontalmente i terrazzi e sovrastata da un camino, ed era in procinto di realizzare, in conformità del progetto da essa presentato, tra il confine ed il muro perimetrale dell'edificio, un terrapieno che avrebbe innalzato di 30 cm. la quota del terreno di proprietà della convenuta, con creazione di un corrispondente dislivello tra i fondi, convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Treviso la predetta società per sentirla condannare ad arretrare alla distanza di metri 5 dal confine i quattro terrazzi, la colonna di raccordo ed il sovrastante camino ed a risarcire i danni patiti per effetto delle opere illegittime, nonché per sentire accertare l'inesistenza del diritto della convenuta di realizzare il terrapieno ipotizzato nel progetto.

La società convenuta resistette alle domande attrici, rilevando che il terrapieno era stato realizzato con escavo, anziché con riporto di terra, e che i terrazzi e la struttura unitaria di raccordo degli stessi, in quanto superfici non coperte, si sottraevano alla prescrizione, dettata dal piano regolatore generale, di osservanza della distanza di 5 metri dal confine, secondo quanto emergeva dall'art. 18, punti 17) e 8), delle norme tecniche.

Sulla scorta di istruzione solo documentale e con l'ausilio degli accertamenti della disposta Ctu, con sentenza pubblicata in data 19 gennaio 2001 l'adito Tribunale condannò la società convenuta ad arretrare a cinque metri dal confine i quattro terrazzi e la muratura ortogonale in cui erano alloggiati le canne fumarie, ritenuti vere e proprie costruzioni; rigettò, in quanto