



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

9318/09

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Luigi Antonio	Rovelli	Presidente	R.G. n. 20962/2004
Dott. Alfredo	Mensitieri	Consigliere	Cron. 9318
Dott. Massimo	Oddo	Cons.Relatore	Rep. 2864
Dott. Francesca	Trombetta	Consigliere	Ud. 4 marzo 2009
Dott. Stefano	Petitti	Consigliere	

ha pronunciato la seguente:

OGGETTO

SENTENZA

sul ricorso proposto il 27 settembre 2004 da

ed - rappresentati e difesi in

virtù di procura speciale a margine del ricorso dall'avv.

del foro di Lucera ed elettivamente domiciliati in Roma, al-

la via , presso l'avv.

ricorrenti

contro

e - rappresentati e difesi in virtù di

procura speciale in calce al controricorso dall'avv.

del foro di Foggia, presso il quale sono elettivamente domici-

liati in Rona, alla via

controricorrenti

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Bari n. 359 del 28 aprile

422/09

Azioni nunciatriche /  
omessa pronuncia nel  
merito // Proprietà /  
distanze legali nelle  
costruzioni.

DM



2004 - notificata il 15 giugno 2004.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 4 marzo 2009 dal Consigliere dott. Massimo Oddo;

uditi per i ricorrenti l'avv. \_\_\_\_\_ con delega dell'avv. \_\_\_\_\_

e per i controricorrenti l'avv. \_\_\_\_\_ ;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. \_\_\_\_\_, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

con atto del 9 marzo 1987 riassunsero davanti al competente Tribunale di Lucera, ex art. 689, c.p.c., il procedimento di denuncia di nuova opera e danno temuto da essi promosso il 20 maggio 1986 nei confronti di \_\_\_\_\_ innanzi al Pretore di Sannicandro Garganico e domandarono l'abbattimento della porzione di un fabbricato realizzata dal convenuto sul fondo frontistante in violazione delle distanze legali e la rimozione di un canale di gronda occulto, nonché la condanna del medesimo al risarcimento del danno. L'\_\_\_\_\_ resistette ed il Tribunale, con sentenza del 22 dicembre 2000, dichiarò improponibili le domande delle attrici perché la novità dell'opera era stata denunciata successivamente al decorso del termine di un anno dall'inizio dei lavori, previsto dall'art. 1171, c.c., e revocò l'ordinanza di sospensione dei lavori emessa dal Pretore il 23 gennaio 1987.

La decisione, gravata dalle \_\_\_\_\_ e, in via incidentale dall' \_\_\_\_\_ successivamente deceduto, venne riformata il 28 aprile 2004 dalla Corte di appello di Bari, che, in accoglimento dell'impugnazione

DDA



principale:

- ordinò ad \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, intervenuti nel giudizio quali eredi del convenuto, l'arretramento della loro costruzione " dalla proprietà dei \_\_\_\_\_, sul lato di via \_\_\_\_\_, ad una distanza non inferiore ad 11 metri dal limite del cassone edilizio prospiciente";
- dispose "sui lati ove occorre conservare l'aderenza ... l'osservanza di un distacco minimo di cm. 10 per giunto tecnico";
- condannò gli \_\_\_\_\_ al risarcimento del danno nei confronti di \_\_\_\_\_, succeduti a \_\_\_\_\_, anche essa deceduta nelle more del processo, liquidato in € 5.500,00, oltre interessi dalla sentenza al saldo;
- rigettò l'appello incidentale.

Premesso che la carenza dei presupposti dell'azione cautelare non poteva precludere l'esame del merito della controversia, ma soltanto comportare la revoca del provvedimento che ne aveva definito la fase ed essere apprezzata ai fini della liquidazione delle relative spese, osservarono i giudici di secondo grado che entrambi i c.t.u. designati nel corso del giudizio avevano accertato il mancato rispetto da parte del fabbricato dei convenuti delle distanze nelle costruzioni previste dai strumenti urbanistici vigenti e dalla normativa antisismica.

Gli \_\_\_\_\_ sono ricorsi per la cassazione della sentenza con tre motivi, illustrati da successiva memoria, ed i \_\_\_\_\_ hanno resistito con controricorso, deducendo preliminarmente l'inammissibilità del ricorso.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

031



E' infondata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per la mancanza nella procura al difensore rilasciata a margine dello specifico riferimento al giudizio di cassazione e per essere in essa indicato un domiciliatario diverso da quello indicato nell'atto.

Quanto al primo rilievo, perché la procura apposta in calce o a margine del ricorso per cassazione, formando materialmente corpo con l'atto, è per sua natura un mandato speciale anche in assenza di un specifico riferimento al giudizio di legittimità ed alla sentenza contro la quale l'impugnazione è rivolta (cfr. da ultimo: cass. civ., sez. III, sent. 14 marzo 2006, n. 5481).

Quanto al secondo, giacché la mancata, incerta od errata indicazione del domicilio eletto in Roma non è prevista come causa d'inammissibilità del ricorso per cassazione, sopperendo per le notifiche, anche in caso di nullità dell'elezione, il disposto dell'art. 366, 2° co., c.p.c., ed essendo stata l'irregolarità sanata, per quanto d'interesse, dal perfezionamento della notifica del controricorso presso il "procuratore domiciliatario" dei ricorrenti.

Con il primo motivo, il ricorso denuncia la nullità della sentenza impugnata, in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., per violazione e falsa applicazione degli artt. 1171 e 1172, c.c., e dell'art. 690, c.p.c. (nel testo vigente all'epoca dei fatti), avendo omesso di pronunciarsi sulle eccezioni preliminari di "non proponibilità di azione congiunta di nuova opera e danno temuto; intervenuta decadenza dal termine annuale disciplinato dagli artt. 1171 e 1172, c.c.; non concedibilità della tutela immediata per ultimazione dei lavori".

ESH



Il motivo è inammissibile.

L'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello, al pari dell'omessa pronuncia su una domanda, eccezione od istanza ritualmente formulata nel giudizio, risolvendosi nella violazione della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, integra un difetto di attività del giudice di secondo grado, che non può essere fatto valere *ex art.* 360, n. 3, c.p.c., con la denuncia della violazione di una o più norme di diritto sostanziale, presupponendo essa che il giudice del merito abbia preso in esame le questioni sollevate e le abbia risolte in modo giuridicamente non corretto, bensì attraverso la specifica deduzione della violazione dell'art. 112, c.p.c., in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c. (cfr.: cass. civ., sez. III, sent. 4 giugno 2007, n. 12952; cass. civ., sez. I, sent. 27 gennaio 2006, n. 1755; cass. civ., sez. II, sent. 7 luglio 2004, n. 12475).

000

Ciò, anche perché la mancata deduzione del vizio nei termini indicati, come in specie è avvenuto, oltre ad evidenziare un difetto del ricorrente nell'identificazione dell'errore che avrebbe commesso il giudice del merito ed a rendere non pertinente la censura formulata, impedisce qualsiasi valutazione della fondatezza del motivo, in quanto preclude quell'esame degli atti processuali necessario alla verifica della sussistenza dell'omissione lamentata, che in sede di legittimità è consentito unicamente per il riscontro di *errores in procedendo*.

Con il secondo motivo, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., per violazione degli artt. 1171 e 1172, c.c., degli artt. 869-872, c.c., e per motivazione insufficiente e contraddittoria, avendo disposto l'arre-



tramento del fabbricato dei ricorrenti alla distanza di 11 metri dalla proprietà degli attori, sul lato di via                   nonostante che la consulenza tecnica avesse riconosciuto che la costruzione, regolarmente assentita dal comune e dal genio civile, era soggetta per legge e per regolamento al solo rispetto della distanza minima di dieci metri dalla parete finestrata dell'edificio adiacente.

Il motivo è inammissibile.

La decisione, sottolineato che nel procedimento erano state espletate due consulenze tecniche d'ufficio, ha evidenziato che entrambi i consulenti avevano dimostrato, con dovizia di argomenti, la violazione delle distanze legali da parte del fabbricato dei convenuti, avendo accertato, sulla scorta degli strumenti urbanistici vigenti e delle disposizioni antisismica, contenute nei dd.mm. 2 aprile 1968, n. 1444, 7 marzo 1981 e 3 giugno 1981, che la distanza dell'opera da essi realizzata dall'edificio degli attori non poteva essere, sul lato considerato, inferiore ad 11 metri.

L'attribuzione ai consulenti tecnici di conclusioni diverse da quelle alle quali la pronuncia ha motivatamente dichiarato di aderire e, in ogni caso, l'addebito ad essi di apprezzamenti erronei in ordine alle distanze imposte nelle costruzioni dalla concorrenti norme urbanistiche ed antisismiche, poneva a carico dei ricorrenti l'onere, in osservanza del principio di autosufficienza del ricorso, di riportare in esso il tenore testuale sia le conclusioni formulate da detti consulenti e sia i passaggi salienti e non condivisi dei loro elaborati, oltre che il contenuto specifico delle critiche sollevate nei confronti di questi nel

02)



giudizio di appello.

Tale onere non risulta invece soddisfatto né relativamente alle conclusioni dei consulenti tecnici e né rispetto agli altri assunti, giacché la sola estrapolazione da una delle consulenze che "la distanza minima tra il contorno dell'edificio ed il ciglio opposto della strada, ivi compresa la carreggiata, non deve essere inferiore a mt. 10" e che la costruzione "ha ribadito l'allineamento con gli edifici adiacenti ... ed ha una altezza di mt. 9,50 ... e la distanza di mt. 10 rispetto alla parete finestrata dell'adiacente fabbricato", non consente di disconoscere, alla luce della normativa antisismica, la correttezza della concreta determinazione in mt. 11 della distanza legale, considerato che le due proprietà erano divise da una strada pubblica.

Con il terzo motivo, in relazione all'art. 360, nn. 3 e 5, c.p.c., per violazione degli artt. 1172 e 1172, degli artt. 870-872, c.c., dell'art. 112, c.p.c., e per difetto di motivazione, non avendo la sentenza considerato che le due proprietà erano divise da una strada pubblica ed avendo ordinato l'arretramento anziché, come richiesto dagli appellanti principali, l'abbattimento del fabbricato realizzato a distanza inferiore a quella legale.

Il motivo è infondato.

Nelle zone sismiche la distanza legale degli intervalli di isolamento è diretta a tutelare l'integrità della proprietà edilizia contro il pericolo di crollo degli edifici vicini per effetto di movimenti tellurici e, non venendo meno tale pericolo per la presenza tra due edifici di una pubblica via, anche in tal caso deve riconoscersi al proprietario fron-

021



tista il diritto di far valere dette distanze con l'azione di riduzione in pristino (cfr.: cass. civ., sez. II, sent. 6 agosto 1983, n. 5278; cass. civ., sez. II, sent. 6 ottobre 1972, n. 2875), essendo la normativa antisismica richiamata espressamente dall'art. 871, 2° co., c.c.

Inoltre, ai sensi dell'art. 872, c.c., la riduzione in pristino, essendo un mezzo di tutela volto ad eliminare le violazioni delle disposizioni sulle distanze nelle costruzioni, può essere riconosciuta ed eseguita in termini meno radicali dell'eliminazione fisica della cosa, attraverso la condanna all'arretramento del manufatto alla distanza prescritta (cfr.: cass. civ., sez. II, sent. 22 giugno 2007, n. 14611), e di tanto non è ravvisabile, in ogni caso, un interesse a dolersi della parte obbligata all'arretramento.

All'inammissibilità od infondatezza dei motivi seguono il rigetto del ricorso e la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in € 2.000,00, di cui € 200,000 per spese, oltre spese generali, via, cpa ed altri accessori di legge.

Così deliberato in camera di consiglio, in Roma il 4 marzo 2009.

Il consigliere est.

dott. Massimo Oddo

Il presidente

dott. Luigi Antonio Rovelli

Il cancelliere

IL CANCELLIERE C1  
Dot.ssa *Eleonora D'Anna*