

*Presidente Nuzzo – Relatore Manna
Svolgimento del processo*

Con citazione notificata il 23.1.2003 F.P. e R.M. , proprietari di una particella immobiliare edificata nel comune di Pergine Valsugana, convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Trento V.C. e Vo.Lu. , comproprietari della particella immobiliare confinante, lamentando l'edificazione su questa di una costruzione in muratura di 1,2 m. d'altezza a pochi centimetri dal confine. Chiedevano, pertanto, la condanna dei convenuti alla rimozione dell'opera e al risarcimento del danno.

Nel resistere in giudizio V.C. e Vo.Lu. controdeducevano che l'opera realizzata consisteva in un muro di sostegno di un riempimento effettuato con materiale detto "igloo", con un sovrastante sottile solaio in "leca" (argilla espansa?) ricoperto di terra, che essendo d'altezza inferiore a 1,50 m. non doveva rispettare la distanza di 5,00 m. dal confine stabilita dalla normativa regolamentare locale.

Il Tribunale respingeva la domanda.

L'impugnazione proposta dagli attori era respinta dalla Corte d'appello di Trento, che compensava le spese del grado. Riteneva la Corte territoriale che l'art. 4.2 delle N.T.C. (norme tecniche d'attuazione) del P.R.G. (Piano regolatore generale) del comune di Pergine Valsugana esentava dal rispetto della distanza minima dal confine quei muri (ritenuti in maniera fittizia come non costruzioni) non più alti di 1,50 m. posti a sostegno di terrapieni, senza distinguere (come invece avevano sostenuto gli appellanti) circa l'origine naturale o artificiale di questi ultimi.

Per la cassazione di tale sentenza ricorrono F.P. e R.M. , in base a quattro motivi.

Resistono con controricorso V.C. e Vo.Lu. , che propongono ricorso incidentale condizionato.

Al quale ultimo i ricorrenti principali hanno replicato con controricorso.

V.C. e Vo.Lu. hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

1. – Il primo motivo di ricorso, corredato come i successivi da quesito di diritto ex art. 366-bis c.p.c., applicabile *ratione temporis*, denuncia, in relazione al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., la nullità del procedimento (*rectius*, della sentenza impugnata) per omesso esame del primo motivo d'appello. Con questo gli appellanti avevano dedotto l'inapplicabilità dell'art. 4.(5).2. delle N.T.A., riguardante la costruzione di semplici muri, mentre nel caso di specie non si trattava di un muro di sostegno di un terrapieno, giacché oltre al muro era stato realizzato anche il terrapieno e il solaio collegato sia al muro che all'edificio preesistente.

2. – *Idem* il secondo mezzo, che lamenta l'omesso esame del secondo motivo d'appello, col quale era stato dedotto che, posto che la stessa sentenza di primo grado aveva accertato che l'opera in contestazione era consistita nel realizzare un terrapieno, quest'ultimo, a prescindere dal muro di sostegno e dalla sua inclusione o non nella previsione dell'art. 4.2. delle N.T.A., doveva considerarsi esso stesso una costruzione, in quanto avente un'origine artificiale.

3. – Col terzo motivo è dedotta, in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., la violazione o falsa applicazione dell'art. 4.2. delle N.T.A. del P.R.G. del comune di Pergine Valsugana.

Tale norma, sostiene parte ricorrente, disciplina unicamente tre ipotesi: quella dei muri di sostegno di terrapieni, le rampe con pendenza sino al 100% e la serie di muri a gradoni. Tutte e tre le ipotesi si riferiscono ad un elemento naturalistico costituito dalla presenza di terreni a forte dislivello, e non anche, pertanto, ai terrapieni che, come quello di specie, è d'origine artificiale.

4. – Il quarto motivo espone, in relazione al n. 4 dell'art. 360 c.p.c., la nullità del procedimento (rectius, della sentenza impugnata) per l'omesso esame del quarto motivo d'appello, col quale era stato dedotto che la norma regolamentare suddetta, interpretata nel senso che i manufatti in essa considerati non costituivano costruzione, si poneva in contrasto con l'art. 873 c.c. e con la nozione di costruzione in essa contenuta, che non ammette deroghe da parte dei regolamenti locali ai fini del computo delle distanze.

5.- I primi due motivi, da esaminare congiuntamente per la loro sostanziale ripetitività, sono infondati perché basati su di un mero paralogismo. Il quale da per presupposto il dato da dimostrare, ossia la validità dell'angolo visuale prescelto dalla parte ricorrente, incentrato sulla presenza del terrapieno e sulla qualificazione del muro che lo sostiene come costruzione ai fini applicativi della norma regolamentare. Ma poiché la riferibilità o meno di tale disposizione locale a qualsivoglia muro (di fabbrica o non) costituisce esattamente l'oggetto del contendere, l'aver la Corte territoriale eletto la soluzione interpretativa opposta a quella propugnata dalla parte in allora appellante non integra alcuna omessa pronuncia.

6. – Complementari e anch'essi perciò da esaminare insieme, il terzo e il quarto motivo sono invece fondati.

6.1. – Essi involgono l'interpretazione della normativa locale in materia, che soggiace, in virtù della posizione recessiva che il sistema gerarchico delle fonti del diritto le assegna rispetto alla legge, ai risultati dell'attività ermeneutica svolta sull'art. 873 c.c..

In particolare, la nozione di costruzione, agli effetti dell'art. 873 c.c., è unica e non può subire deroghe, sia pure al limitato fine del computo delle distanze legali, da parte delle norme secondarie, in quanto il rinvio contenuto nella seconda parte del suddetto articolo ai regolamenti locali è circoscritto alla sola facoltà di stabilire una "distanza maggiore" (Cass. n. 19530/05, che in applicazione di questo principio ha cassato la sentenza del giudice di merito che, sulla base di una disposizione del regolamento edilizio comunale, aveva negato la qualità di costruzione ad un determinato manufatto; conforme, Cass. n. 1556/05).

Orbene, la giurisprudenza di questa Corte è del tutto costante nel ritenere che ai fini dell'applicazione delle norme sulle distanze dettate dagli artt. 873 e ss. c.c. o dalle disposizioni regolamentari integrative del codice civile, per "costruzione" deve intendersi qualsiasi opera non completamente interrata avente i caratteri della solidità ed immobilizzazione rispetto al suolo (cfr. ex pluribus, Cass. nn. 5753/14, 23189/12, 15972/11, 22127/09, 25837/08, S.U. 7067/92 e 3199/02), indipendentemente dalla tecnica costruttiva adoperata e, segnatamente, dall'impiego di malta cementizia (Cass. n. 4196/87).

Ed è altrettanto costantemente affermato, in tema di distanze legali, che mentre il muro di contenimento di una scarpata o di un terrapieno naturale non può considerarsi "costruzione" agli effetti della disciplina di cui all'art. 873 c.c. per la parte che adempie alla sua specifica funzione, devono ritenersi soggetti a tale norma, perché costruzioni nel senso sopra specificato, il terrapieno ed il relativo muro di contenimento elevati ad opera dell'uomo per creare un dislivello artificiale o per accentuare il naturale dislivello esistente (cfr. Cass. nn. 1217/10, 145/06, 8144/01, 4511/97, 7594/95 e 1467/94).

A tale indirizzo, cui va assicurata continuità, deve solo aggiungersi, per evitare fraintendimenti, una precisazione di carattere terminologico sulle espressioni di "terrapieno naturale" e di "terrapieno artificiale" o antropico. La prima, infatti, consiste in un ossimoro,

poiché ogni terrapieno, consistendo in un riporto di terra (contro un muro o) sostenuto da un muro è per definizione opera dell'uomo, e dunque artificiale, mentre naturale può essere soltanto il dislivello del terreno, originario ovvero prodotto o accentuato da movimenti franosi o da altre cause non immediatamente riferibili all'attività dell'uomo.

Dunque, a termini dell'art. 873 c.c. i muri di sostegno di terrapieni sono costruzioni.

6.2. – La norma tecnica del P.R.G. del comune di Pergine Valsugana dettata in tema di distanze dai confini ed applicata dalla Corte d'appello nella sentenza impugnata recita(va) per la parte che qui interessa: "4.2 (...) Muri con altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni, o rampe fino a 45 (pendenza 100%), non costituiscono costruzione e pertanto non debbono rispettare le distanze dai confini (Dc) trattate dal presente comma"; distanza che il medesimo articolo fissa in m. 5,00.

La sopravvenuta nuova disciplina del medesimo P.R.G. approvata nel 2006, di cui parte controricorrente invoca l'applicazione in quanto a suo giudizio renderebbe ad ogni modo legittima l'opera di cui si discute, dispone: "4.5.1. Muri di contenimento con altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni o rampe fino a 45 possono essere costruiti nel solo rispetto delle distanze previste dal Codice Civile"; e dunque per essi non opera la distanza di m. 5,00 dal confine.

Nonostante in quest'ultima norma sia stato espunto il riferimento espresso al concetto di "costruzione", contenuto nella formulazione precedente, il precetto che ne deriva è tutt'altro che diverso. Infatti, affermare che i muri di contenimento di altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni siano soggetti solo alle norme civilistiche, e dunque non debbano rispettare la distanza dal confine altrimenti valevole in base al medesimo P.R.G. ove il muro ecceda la predetta altezza, vale ugualmente a derubricare a "non costruzione", sia pure e sempre al limitato scopo del computo della distanza dal confine, il muro non superiore a m. 1,50 eretto a sostegno di un terrapieno. La nuova e la precedente norma producono il medesimo effetto di sottrarre alla distanza di m. 5,00 dal confine un muro di altezza non superiore a m. 1,50 destinato a sostenere un riempimento di terra effettuato a scopi edilizi, e non già per contenere un dislivello naturale del terreno.

E poiché un tale muro ha natura di costruzione, entrambe le disposizioni esaminate violano allo stesso modo l'art. 873 c.c., derogando al concetto di costruzione ivi richiamato, e pertanto vanno disapplicate.

7. – Il ricorso incidentale è inammissibile nella parte in cui domanda l'applicazione in favore dei controricorrenti della nuova norma di attuazione del P.R.G. sopra esaminata, ed è assorbito quanto alla censura relativa al governo delle spese d'appello.

7.1. – Infatti, il ricorso incidentale, ancorché condizionato, è inammissibile se proposto dalla parte vittoriosa allo scopo di ottenere una modifica della motivazione della sentenza impugnata dalla controparte, perché privo di interesse, mancando una situazione sfavorevole al ricorrente, ossia una soccombenza (giurisprudenza del tutto costante di questa Corte: cfr. per tutte, Cass. n. 15504/00).

Nella specie, la parte odierna controricorrente è risultata nel giudizio d'appello interamente vittoriosa sulla questione di merito. Ne deriva che la dedotta applicabilità della nuova norma di attuazione del P.R.G. costituisce una mera difesa diretta al rigetto dell'impugnazione principale, difesa esaminata e non condivisa per le ragioni svolte nel paragrafo 6.2. che precede.

7.2. – Il regolamento delle spese del giudizio d'appello è travolto dall'effetto espansivo interno dell'annullamento della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 336,1 comma c.p.c..

8. – La sentenza impugnata va dunque cassata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Trento, che nel decidere il merito si atterrà al seguente principio di diritto: "La nozione di costruzione, agli effetti dell'art. 873 c.c., è unica e non può subire deroghe, sia pure al limitato fine del computo delle distanze legali, da parte delle norme secondarie, in quanto il rinvio contenuto nella seconda parte del suddetto articolo ai regolamenti locali è

circoscritto alla sola facoltà di stabilire una distanza maggiore. Pertanto, è illegittima, e va dunque disapplicata, la norma tecnica d'attuazione del P.R.G. del comune di Pergine Valsugana in materia di distanze delle costruzioni dal confine, sia nella sua formulazione vigente, secondo cui i muri di contenimento con altezza inferiore a m. 1,50 a sostegno di terrapieni o rampe fino a 45 possono essere costruiti nel solo rispetto delle distanze previste dal codice civile, sia nella sua formulazione anteriore, in base alla quale i muri con altezza inferiore a m.1,50 a sostegno di terrapieni, o rampe fino a 45 (pendenza 100%), non costituiscono costruzione e pertanto non debbono rispettare le distanze dai confini".

9. – Il giudice di rinvio provvedere anche sulle spese del presente giudizio di cassazione, il cui regolamento questa Corte gli rimette ai sensi del 3 comma dell'art. 385 c.p.c..

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo e il quarto motivo del ricorso principale, respinti gli altri motivi, dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso incidentale e assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Trento, che provvedere anche sulle spese di cassazione.