

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 2115 Anno 2018**

**Presidente: MAZZACANE VINCENZO**

**Relatore: CARRATO ALDO**

**Data pubblicazione: 29/01/2018**

## **SENTENZA**

**immobile abusivo  
e pericoloso e di  
risarcimento  
danni**

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 14962/'13) proposto da:

OSSO ANNA (C.F.: SSO NNA 61L62 G317G) e PIATTELLI FRANCESCO (C.F.: PTT FNC 59A04 H579N), rappresentati e difesi, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dall'Avv. Ernesto Biondo ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Camillo Toscano, in Roma, v. Cucchiari, n. 57;

*- ricorrenti -*

contro

CARACCIOLO FRANCO (C.F.: CRC FNC 65P01 D005Q) e CARACCIOLO COSIMO (C.F.: CRC CSM 70P24 H579C), rappresentati e difesi, in virtù di procura speciale a margine del controricorso, dall'Avv. Antonio Giovanni Fusaro ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'Avv. Domenico Vizzone, in Roma, v. Cratilo di Atene, n. 32;

*- controricorrenti -*

Avverso la sentenza della Corte di appello di Catanzaro n. 1130/2012, depositata il 25 ottobre 2012;

*Udita* la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 5 dicembre 2017 dal Consigliere relatore Aldo Carrato;

QR  
3757/17

*udito* il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Alberto Celeste, che ha concluso, in via principale, per l'inammissibilità del ricorso e, in linea subordinata, per il suo rigetto;

*udito* l'Avv. Massimiliano Cesali (per delega) nell'interesse dei ricorrenti.

### **FATTI DI CAUSA**

Con sentenza n. 303/2007 il Tribunale di Rossano Calabro - pronunciandosi sulla domanda proposta dai sigg. Caracciolo Francesco e Cosimo nei confronti dei sigg. Osso Anna e Piattelli Francesco (che proponevano, al loro volta, domanda riconvenzionale) al fine di sentir condannare i convenuti alla demolizione di un corpo di fabbrica realizzato dal loro dante causa sulla superficie sovrastante un immobile di loro proprietà siccome del tutto abusivo - l'accoglieva e, per l'effetto, ritenuta la violazione del disposto dell'art. 9 della legge 25 novembre 1962, n. 1684, condannava i medesimi convenuti alla demolizione dell'immobile illegittimamente edificato e al ripristino del lastrico solare, oltre che al risarcimento dei danni subiti a seguito di infiltrazioni idriche, quantificati in euro 652,81, respingendo la domanda riconvenzionale avanzata dai sigg. Osso-Piattelli volta ad ottenere la condanna degli attori all'esecuzione di opere necessarie ad evitare i denunciati pericoli di crollo.

I convenuti soccombenti proponevano appello contro la suddetta decisione e, nella costituzione delle parti appellate, la Corte di appello di Catanzaro, con sentenza depositata il 25 ottobre 2012, rigettava il gravame e, per l'effetto, confermava l'impugnata sentenza e condannava gli appellanti alla rifusione delle spese del grado.

A sostegno dell'adottata pronuncia il giudice di secondo grado - previo rilievo della circostanza che gli appellanti non avevano mai sollevato nel corso del giudizio di prime cure l'eccezione in ordine all'illiceità del corpo di fabbrica degli originari attori - rilevava l'infondatezza dell'appello in ordine alla dedotta mancata considerazione del fatto che il pericolo di crollo derivasse non già dalla costruzione in sopraelevazione dedotta in controversia, bensì dalle precarie condizioni originarie della struttura realizzata a piano di campagna, evidenziando come, piuttosto, dovesse essere valorizzato lo stato di sopravvenuto pericolo derivante dal compimento delle opere nuove in spregio

alle disposizioni di legge applicabili in materia (e, segnalatamente, del citato art. 9 della legge n. 1684/1962). Considerava, poi, il giudice del gravame del tutto attendibili le conclusioni raggiunte dal c.t.u. confortanti la fondatezza della domanda degli originari attori.

Avverso la suddetta sentenza (non notificata) hanno proposto ricorso per cassazione Osso Anna e Piattelli Francesco, articolato in otto motivi, al quale hanno resistito con controricorso gli intimati Caracciolo Franco e Caracciolo Cosimo. La difesa dei ricorrenti ha anche depositato memoria illustrativa ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo i ricorrenti hanno dedotto la violazione o falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c. (in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), censurando la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di appello non aveva – a loro avviso - rilevato che il giudizio, sia in primo che in secondo grado, si era svolto in assenza di due persone fisiche da qualificarsi come litisconsorti necessari, identificantisi con i proprietari comunisti del contiguo corpo di fabbrica, sigg. Scarcella Giuseppe e Salimbeni Antonietta.

1.1. Rileva il collegio che la censura è da ritenersi inammissibile e, in ogni caso, nella specifica fattispecie, priva di pregio giuridico.

Infatti, i ricorrenti, per la prima volta, solo in sede di ricorso per cassazione, hanno dedotto la questione relativa alla eventuale sussistenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario (nei confronti di Scarcella Giuseppe e Salimbeni Antonietta, quali proprietari dell'immobile contiguo a quello dedotto in controversia), senza, però, che la stessa fosse stata prospettata con l'atto di appello (tanto è vero che nella impugnata sentenza non viene dato atto di ciò) o, comunque, eccepita nei due gradi del giudizio di merito.

In ogni caso la censura si profila destituita di fondamento.

I giudici di merito hanno, invero, dato atto e riscontrato che la domanda originaria era stata rivolta nei riguardi degli stessi Osso Anna e Piattelli Francesco quali comproprietari dell'appartamento sito al primo piano del complesso edificato precedentemente dal loro dante causa Labonia Giuseppe

(che aveva ceduto altra parte dell'immobile realizzato al piano terra ai predetti Scarcella-Salimbeni), il quale sovrastava il fabbricato rurale ubicato a piano terra e composto da due vani di proprietà degli attori, precisandosi che il *petitum* ineriva il solo immobile degli attuali ricorrenti sul presupposto che solo da esso proveniva il pericolo di crollo e che lo stesso era stato eseguito in violazione delle norme urbanistiche e sismiche oltre che del divieto di sopraelevazione.

Non si desume, perciò, da quale elemento oggettivo si sarebbe dovuta trarre l'emergenza del preteso litisconsorzio necessario posto che l'immobile di cui era stata chiesta la demolizione si apparteneva in via esclusiva ai predetti coniugi Osso-Piattelli, né una possibile contitolarità – rilevante in relazione all'oggetto della causa – si può ammissibilmente rinvenire nel citato passaggio della relazione del c.t.u. riportato a pag. 9 del ricorso (in base al quale "*Labonia Giuseppe con atto per notar Borromeo n. 27416 rep. vende ai coniugi Scarcella Giuseppe e Salimbeni Antonietta il corpo di fabbrica a pianterreno costruito nel 1983. Nel seguito i coniugi Scarcella vendettero ad altri, ma per quello che interessa la presente perizia, questo corpo di fabbrica verrà nel seguito indicato come ex Scarcella*").

La giurisprudenza di questa Corte (v., ad es., Cass. n. 12767/1999) ha, invero, statuito che sebbene l'azione diretta (non al semplice accertamento dell'esistenza o inesistenza dell'altrui diritto ma) al mutamento di uno stato di fatto mediante la demolizione di manufatti o costruzioni dà luogo ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra i proprietari dei beni interessati ed ancorché, in tali ipotesi, la mancata integrazione del contraddittorio deve considerarsi rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado e anche in sede di legittimità, ove la relativa eccezione può essere proposta per la prima volta se sulla questione non si sia formato il giudicato, è, tuttavia, indispensabile che il presupposto e gli elementi di fatto a fondamento dell'eccezione emergano con evidenza dagli atti senza necessità di nuove prove e dello svolgimento di ulteriori attività vietate nel giudizio di cassazione. Orbene, nella fattispecie, queste condizioni non risultano riscontrabili come sussistenti (dovendo, anzi, desumersi che l'immobile a cui poneva riferimento l'iniziale domanda appartenesse alla

proprietà esclusiva dei coniugi Osso-Piattelli), ragion per cui il primo motivo deve essere respinto.

2. Con il secondo motivo i ricorrenti hanno prospettato il vizio di violazione o falsa applicazione dell'art. 1117 c.c. (sempre con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), assumendo che - con la sentenza impugnata - non era stato rilevato che il fabbricato a cui era riferibile la struttura al piano di campagna fosse di proprietari diversi, i quali, con l'aggiunta di quella dei convenuti al primo piano, avevano determinato la conseguenza che l'intera struttura dell'edificio si dovesse considerarsi munita delle caratteristiche di condominio con parti comuni, non risultando diversamente dai titoli.

2.1. Anche questa doglianza, collegata alla precedente, si profila inammissibile perché dalla sentenza di secondo grado non emerge giammai la sussistenza della pretesa condominialità dell'intero immobile menzionato e, pertanto, in questo caso la questione si pone come nuova, rilevandosi, peraltro, che l'azione demolitoria era stata formulata solo con riferimento alla proprietà esclusiva degli originari convenuti (oggi ricorrenti in cassazione), secondo quanto già evidenziato con riguardo alla prima censura.

3. Con la terza doglianza i ricorrenti hanno denunciato la violazione o falsa applicazione degli artt. 1171 e 1172 c.c. (in ordine all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), sul presupposto che nella fattispecie avrebbero dovuto trovare applicazione le condizioni per la proposizione delle azioni nunciatricie in via cautelare di cui alle denunciate disposizione normative, senza che si potesse direttamente esperire l'azione di merito.

3.1. Il motivo è manifestamente infondato e deve, quindi, essere rigettato.

Va, infatti, rilevato che, nel caso di specie, gli attori intesero proporre direttamente un'azione ordinaria di merito tesa a tutelare il loro diritto dominicale derivante dalla realizzazione illegittima della costruzione sopraelevata dei convenuti e dal correlato pericolo di crollo, in tal modo ricollegando la loro domanda alla violazione dell'art. 1127, comma 2, c.c. e all'illegittimità dell'eretto manufatto soprastante. Si osserva che, in ipotesi, l'esperita azione avrebbe potuto essere preceduta dall'azione nunciatoria della nuova opera ai sensi dell'art. 1171 c.c. (per preservare il diritto petitorio) e da

quella – eventualmente cumulata – di danno temuto di cui all'art. 1172 c.c. (in ordine al pericolo di crollo a tutela dello stesso diritto), ma certamente tali procedimenti cautelari (oltretutto da basarsi su condizioni specifiche oggettive, soggettive e cronologiche previste nelle stesse citate norme di riferimento) non avrebbero dovuto essere – in difetto di un vero e proprio rapporto di strumentalità - instaurati obbligatoriamente, potendo, invero, gli aventi diritto – come legittimamente verificatosi - intentare direttamente la suddetta azione ordinaria per il conseguimento di un tutela pienamente soddisfattoria e non solamente di natura cautelare (e, quindi, indirizzata all'assolvimento di una funzione di tutela provvisoria del diritto cautelando, alla quale sono preposte, infatti, le anzidette azioni nunciatorie).

4. Con la quarta censura i ricorrenti hanno denunciato la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 31 e 35 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (ancora in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), non avendo – secondo la loro prospettazione - la Corte di appello di Catanzaro tenuto conto che il loro dante causa aveva presentato domanda di condono ai sensi della citata legge e che sulla stessa si era formato il silenzio-assenso, con la conseguenza che il corpo di fabbrica dedotto in controversia avrebbe dovuto essere qualificato come legittimo.

4.1. Anche questo motivo è del tutto destituito di fondamento e va respinto.

Occorre, invero, al riguardo sottolineare che se anche la costruzione sopraelevata fosse stata "condonata", la relativa circostanza (di cui, oltretutto, non risulta esserne stata accertata la sussistenza da parte della Corte di appello) non avrebbe avuto rilevanza ai fini della valutazione della fondatezza dell'azione proposta dai Caracciolo, avendo la giurisprudenza di questa Corte (cfr., tra le tante, Cass. n. 10082/2013) chiarito che l'art. 1127, secondo comma, c.c., il quale fa divieto al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale di realizzare sopraelevazioni precluse dalle condizioni statiche del fabbricato e consente agli altri condomini di agire per la demolizione del manufatto eseguito in violazione di tale limite, impedisce altresì di costruire sopraelevazioni che non osservino le specifiche disposizioni dettate dalle leggi antisismiche, fondandosi la necessità di adeguamento alla relativa normativa

tecnica su una presunzione di pericolosità, senza che abbia rilievo, ai fini della valutazione della legittimità delle opere sotto il profilo del pregiudizio statico, il conseguimento della concessione in sanatoria relativa ai corpi di fabbrica elevati sul terrazzo dell'edificio, atteso che tale provvedimento prescinde da un giudizio tecnico di conformità alle regole di costruzione. In ogni caso va ribadito che è pacifico il principio secondo cui la (eventuale) sanatoria o il condono degli illeciti urbanistici, inerendo al rapporto fra P.A. e privato costruttore, esplicano i loro effetti soltanto sul piano dei rapporti pubblicistici - amministrativi, penali e/o fiscali - e non hanno alcuna incidenza nei rapporti fra privati, lasciando impregiudicati i diritti dei privati confinanti derivanti dalla eventuale violazione delle distanze legali o degli altri limiti legali di vicinato previsti dal codice civile e dalle norme regolamentari integratrici dello stesso codice (v. Cass. Sez. U. n. 11260/1992; Cass. n. 12966/2006 e Cass. n. 3031/2009).

5. Con il quinto motivo i ricorrenti hanno - in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. - censurato la sentenza d'appello per asserita violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., sul presupposto che la Corte di secondo grado ha ommesso di pronunciarsi sulla domanda riconvenzionale da essi riproposta - ancorché in via subordinata - anche nelle conclusioni del giudizio di appello.

6. Con il settimo motivo i ricorrenti hanno dedotto la violazione o falsa applicazione dell'art. 183 c.p.c. (ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.) oltre che il vizio di erroneità o insufficienza della motivazione dell'impugnata sentenza rispetto al punto decisivo della controversia (art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.) riguardante l'eccezione di illiceità del corpo di fabbrica di proprietà degli originari attori.

6.1. Queste due censure vanno esaminate congiuntamente perché tra loro connesse.

Esse sono prive di fondamento giuridico e vanno rigettate.

La quinta, in particolare, difetta di specificità non avendo i ricorrenti riportato quale era, con precisione, la domanda sulla quale la Corte di appello ha ommesso di pronunciare. In ogni caso la Corte territoriale ha risposto sulla doglianza relativa alla prospettata illiceità della costruzione degli originari attori

(v. pagg. 4 e 5 della sentenza di appello) ritenendo – in disparte la dichiarata preclusione formatasi, in virtù dell'art. 183 c.p.c., nei riguardi degli originari convenuti sulla predetta questione (siccome non proposta nei termini decadenziali dalla predetta norma contemplati e, quindi, inammissibile nel giudizio di appello) – che non era stata, comunque, fornita la dimostrazione della qualità "illecita" dell'immobile dei fratelli Caracciolo e che quel che rilevava ai fini della definizione della controversia non era – come già posto in risalto - lo stato peculiare dell'immobile di proprietà degli medesimi attori, bensì lo stato di sopravvenuto pericolo derivante dalla realizzazione delle opere nuove eseguite dai coniugi oggi ricorrenti in spregio delle previsioni di legge. Perciò non ricorre il vizio di omessa pronuncia né tantomeno quello dedotto con il settimo motivo, avendo la Corte territoriale esaminato il merito della doglianza ed avendone escluso, con motivazione sufficiente, la fondatezza.

7. Con il sesto motivo i ricorrenti hanno prospettato la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 9, comma 3, della legge n. 1684/1962 (art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.), sostenendo la sua inapplicabilità al caso di specie laddove il fabbricato di essi ricorrenti non era contiguo a quello di proprietà dei sigg. Caracciolo ma ubicato, rispetto a quest'ultimo, al piano superiore.

8. Con l'ottava ed ultima censura i ricorrenti hanno denunciato la violazione od errata applicazione dello stesso art. 9 della menzionata legge n. 1684/1962, unitamente ad un ulteriore vizio della motivazione della sentenza impugnata (sotto l'aspetto della sua erroneità od insufficienza) circa il punto decisivo della controversia esaminato nella sentenza impugnata laddove con essa, in riferimento al secondo motivo di appello, la Corte di secondo grado lo aveva rigettato riconfermando la decisione di primo grado di condanna alla demolizione del fabbricato, siccome illegittimo sulla base delle risultanze della c.t.u. .

8.1. Anche questi due ultimi motivi – da trattare unitariamente per effetto della loro intima connessione – sono da dichiarare infondati e devono, perciò, essere respinti.

Osserva il collegio che, in via generale, l'art. 1127 c.c. (con particolare riferimento al disposto del comma 2°) prevede il rispetto di tre condizioni, di



cui quella riguardante la salvaguardia delle condizioni statiche dell'edificio ha carattere assoluto. L'accertamento delle condizioni statiche non costituisce propriamente un limite all'esercizio del diritto a sopraelevare, ma un presupposto della sua esistenza. Il relativo divieto deve essere inteso non solo nel senso che le strutture del fabbricato devono consentire di sopportare il peso della sopraelevazione, ma anche nel senso che dette strutture devono permettere di sopportare – una volta eretta la nuova fabbrica – l'urto di forze in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica: pertanto, quando le norme antisismiche prescrivano particolari cautele tecniche da adottarsi, in ragione delle caratteristiche del territorio, nella sopraelevazione degli edifici, esse sono da considerarsi integrative dell'art. 1127, comma 2, c.c., e la loro inosservanza determina una presunzione di pericolosità della sopraelevazione che può essere superata esclusivamente mediante l'allegazione della prova, incombente sull'autore della nuova costruzione, che non solo la sopraelevazione, ma anche la struttura sottostante, sia idonea a fronteggiare il rischio sismico (v. Cass. n. 3196/2008 e Cass. n. 10082/2013).

Con riferimento al ricorso in questione è importante rilevare che la prescrizione dell'art. 1127, comma 2, c.c. si applica anche con riferimento alle sopraelevazioni realizzate dal proprietario del lastrico solare (in relazione a quanto previsto dal 1° comma della stessa norma), qualità ricoperta, nella fattispecie, dal dante causa dei coniugi Osso-Piattelli (odierni ricorrenti e originari convenuti), il quale aveva iniziato la costruzione (in assenza di concessione edilizia ed in violazione della normativa antisismica), al di sopra dell'immobile degli attori, di un altro piano, utilizzando la superficie di mq. 50 a lui donata dai genitori, non risultando, quindi, decisiva, ai fini dell'applicabilità della norma censurata di cui all'art. 9 della legge n. 1684/1962, la circostanza che gli immobili contigui interessati debbano risultare tra loro in aderenza.

Del resto, l'inosservanza delle norme antisismiche comporta il diritto alla riduzione in pristino non solo quando risultino violate norme integrative di quelle previste dall'art. 873 c.c. e segg. in materia di distanze, ma anche quando emerga una concreta lesione o il pericolo attuale di una lesione all'integrità materiale del bene oggetto di proprietà, ovvero si sia verificata la

violazione di altra specifica disposizione delimitativa della sfera delle proprietà (in senso ampio) contigue, che conceda in via autonoma la tutela diretta. In particolare, l'attualità del pericolo di danno deve valutarsi non già in riferimento allo stato asismico, bensì in relazione alla possibilità, sempre incombente nelle zone sismiche, di un movimento tellurico, sicché dalla inosservanza delle prescrizioni tecniche dettate per prevenire le conseguenze dannose del sisma deve desumersi una presunzione di instabilità della costruzione realizzata, e, quindi, una situazione di pericolo permanente, da rimuovere senza indugio alcuno (cfr. Cass. n. 2335/1981; Cass. n. 5024/1991 e, più recentemente, Cass. n. 24141/2007). Da ciò consegue la superfluità di un accertamento di pericolo attuale e di una motivazione necessariamente specifica al riguardo, stante l'immanenza del pericolo, per il futuro, nel fatto stesso dell'edificazione effettuata in violazione della normativa antisismica.

Sulla base di tali presupposti, la Corte distrettuale ha - con corretta e compiuta motivazione - espressamente evidenziato, in più passaggi, nella sentenza impugnata, come - ai fini della pronuncia di merito da adottare in ordine all'azione così come esperita - non rilevava lo stato peculiare dell'immobile di proprietà degli originari attori, quanto lo stato di sopravvenuto pericolo derivante dalla realizzazione della fabbrica nuova soprastante di proprietà degli attuali ricorrenti, avvenuta in violazione delle relative norme urbanistiche, edilizie e, soprattutto, antisismiche.

Infine, deve rilevarsi che la doglianza - ricompresa nell'ottavo motivo - attinente alla supposta erroneità o insufficienza di motivazione della sentenza impugnata sull'aspetto riguardante l'assunta inapplicabilità della disciplina normativa antisismica è da qualificarsi propriamente inammissibile siccome riferita alla antecedente formulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. nel mentre - nella fattispecie - risulta applicabile la nuova formulazione di tale norma, dal momento che la sentenza impugnata è stata pubblicata il 25 ottobre 2012 (e, quindi, dopo l'11 settembre 2012, ai sensi dell'art. 54, comma 3, del d.l. n. 82/2012, con., con modif., dalla legge n. 134/2012). In ogni caso, la Corte di appello catanzarese ha esaminato il fatto decisivo della controversia relativo alle condizioni fattuali di applicabilità dell'art. 9 della più volte

menzionata legge antisismica, anche sulla scorta delle condivise risultanze della relazione del c.t.u. alla stregua delle quali era rimasto comprovato il pericolo di crollo – tale da poter interessare tutto il complesso edilizio - eziologicamente riconducibile all'unitario organismo strutturale edificato in sopraelevazione (v. pag. 6 della sentenza di appello).

9. In definitiva, sulla scorta delle argomentazioni complessivamente esposte, il ricorso deve essere integralmente rigettato, con la conseguente condanna dei soccombenti ricorrenti al pagamento, con vincolo solidale, delle spese del presente giudizio, liquidate nella misura di cui in dispositivo in favore dei controricorrenti.

Ricorrono, infine, le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, in via solidale, del raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti al pagamento, con vincolo solidale, delle spese del presente giudizio, liquidate in complessivi euro 3.700,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre accessori nella misura e sulle voci come per legge.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti in via solidale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-bis del citato art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione civile in data 5 dicembre 2017.