

anno 1 numero 4 luglio agosto 2011

ISSN 2039-6678

# URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

**EXEO** edizioni

professionisti

pubblica amministrazione

## LE NORME PIÙ RESTRITTIVE IN MATERIA DI DISTANZE NON TROVANO APPLICAZIONE PER LE COSTRUZIONI GIÀ ULTIMATE

CORTE D'APPELLO DI NAPOLI, SEZIONE II CIVILE del 04/03/2011

Relatore: Rosaria Papa - Presidente: Lucio Capasso

- Parti: Ci. An. c. Ci. Ra. e altri

GIUDIZIO --> PROVE --> DOCUMENTAZIONE

Sintesi: Dall'art. 2909 c.c. si desume, "a contrario", che l'accertamento contenuto nella sentenza non estende i suoi effetti nei confronti dei terzi, e, rispetto ai terzi, la sentenza passata in giudicato può avere la diversa efficacia di prova o elemento di prova documentale in ordine alla situazione giuridica che abbia formato oggetto dell'accertamento giudiziale.

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO --> INDICI E PRESUNZIONI --> PRESUNZIONE DI DEMANIALITÀ

Sintesi: La presunzione di demanialità di cui all'art. 22 all. F legge 2248/1865 per gli spazi adiacenti alle strade comunali che, per l'immediata accessibilità, sono parte integrante della strada ha carattere relativo.

DEMANIO E PATRIMONIO --> STRADE --> STRADA DEMANIALE E DI USO PUBBLICO --> INDICI E PRESUNZIONI

Sintesi: Costituiscono elementi contrari all'asserita natura pubblica di una strada il mancato inserimento negli elenchi delle strade comunali e nella toponomastica cittadina con attribuzione di numerazione civica, il fatto che essa è destinata soltanto all'accesso dei beni di proprietà privata, l'assenza della manutenzione da parte dell'ente pubblico.

Sintesi: La libera accessibilità di una stradina dalla strada pubblica non è sufficiente a dimostrarne la demanialità, occorrendo, piuttosto, la prova che la stessa sia assoggettata all'uso pubblico da parte di una collettività di persone considerate "uti cives" e non "uti singoli", e cioè come titolari di un interesse di carattere generale.

Estratto: « con il primo motivo, l'appellante lamenta che il Tribunale erroneamente ha accertato la natura privata del vialetto sulla scorta di una sentenza del Tar, passata in giudicato, pronunciata tra parti diverse da quelle dell'attuale giudizio; evidenzia che la sentenza del giudice amministrativo non vale a superare la presunzione di cui all'art. 22 L. 2248 del 1865, all. F, perché nulla ha accertato circa la realtà dei fatti; soggiunge che l'unico accertamento è quello espletato dal Ctù ing. De., che ha descritto il viottolo come recintato, delimitato da muretti ed aperto al pubblico perché con un imbocco completamente libero, ed ha rilevato che non è riportato in catasto come strada privata né è distinto da un proprio numero particellare; soggiunge che la circostanza che al giudizio amministrativo abbia partecipato il suo coniuge, Ro.Vi., non ha rilievo, perché l'immobile è di sua proprietà esclusiva. Conclude che il Tribunale avrebbe ben potuto accertare la natura pubblica del

violetto e rigettare la domanda attorea, accogliendo i capi della domanda riconvenzionale aventi ad oggetto la riapertura del vano e dell'arcata prospicienti la strada pubblica o di uso pubblico.(omissis)Le censure svolte con il primo motivo sono infondate.Come si è esposto in narrativa, con l'atto di divisione per notaio Di. del 19.9.1979 i germani Ci. sciolsero la comunione ereditaria dei beni immobili relitti in loro favore (in virtù di successione testamentaria di Ci.Ci. o Ci.An., deceduto il omissis, e da Ci.Ro., deceduta il omissis), attribuendo in proprietà esclusiva a ciascuno di essi i beni descritti nel rogito, e, all'art. 9, stabilirono altresì le modalità per assicurare l'accesso alla via pubblica ai vari terreni, mediante la realizzazione di due viali; al contempo, i condividenti convennero di eliminare entro il termine di un anno "l'esistente vialetto che si diparte dalla via omissis lungo il confine meridionale della p.lla omissis...", a cura e spese comuni, e stabilirono che Ci.An. avrebbe chiuso il vano porta e l'arco siti nel lato orientale dei vani terranei a lei assegnati in proprietà esclusiva, creando un nuovo accesso dal lato meridionale.Nel giudizio di primo grado, la odierna appellante ha eccepito la nullità di tale patto, sul rilievo che il vialetto è una strada comunale, ed il Tribunale ha disatteso l'eccezione, negando valore probatorio al certificato del Sindaco di omissis del 6.12.1986, prodotto da Ci.An., che attesta che il tratto di viale che dalla via omissis giunge al fabbricato di proprietà di quest'ultima è strada comunale, ed utilizzando come fonte del proprio convincimento la sentenza del Tar Campania del 28.10.1987, passata in giudicato, pronunciata sul ricorso proposto da Ci.Lu. contro il Comune di omissis e Ro.Vi. (coniuge di Ci.An.). Con tale sentenza, il giudice amministrativo ha annullato l'ordinanza con la quale il Sindaco di omissis aveva ordinato a Ci.Lu. di rimuovere la recinzione apposta lungo il tratto di viale annesso al terreno di sua proprietà nella considerazione che esso "è di natura pubblica e che costituisce traversa di via omissis ", ritenendo che, al contrario, le risultanze processuali non avvalorassero la natura pubblica del bene; segnatamente, il Tar ha evidenziato che il vialetto non risultava compreso in alcuno degli elenchi delle strade comunali (comprendenti le strade urbane, le strade interne agli abitati delle frazioni e le strade vicinali), e che era destinato all'accesso dei soli proprietari dei fabbricati di proprietà Ci., ed ha escluso che potesse trattarsi di una strada privata di uso pubblico sul rilievo che non vi fosse la prova dell'uso da parte di una collettività indeterminata di individui considerati "uti cives".Riconoscendo valore di prova documentale alla sentenza in discorso, il primo giudice ha correttamente applicato il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale dall'art. 2909 c.c. si desume, "a contrario", che l'accertamento contenuto nella sentenza non estende i suoi effetti nei confronti dei terzi, e, rispetto ai terzi, la sentenza passata in giudicato può avere la diversa efficacia di prova o elemento di prova documentale in ordine alla situazione giuridica che abbia formato oggetto dell'accertamento giudiziale (Cass. 4821/99; 11682/03; 1372/03; 23446/09).Alla luce del giudicato amministrativo, deve quindi escludersi che il vialetto oggetto di lite sia una strada pubblica: se è vero, infatti, che l'art. 22 L. 2248 del 1865 all. F stabilisce una presunzione di demanialità per quegli spazi adiacenti alle strade comunali che, per l'immediata accessibilità, sono parte integrante della strada, è pur vero che tale presunzione ha carattere relativo, e che nella specie essa è superata dalle risultanze processuali. Segnatamente, costituiscono elementi contrari all'asserita natura pubblica del vialetto il mancato inserimento negli elenchi delle strade comunali, accertato dal giudice amministrativo, e nella toponomastica cittadina con attribuzione di numerazione civica; ancora, come accertato dal Tar, esso è destinato soltanto all'accesso dei beni di proprietà Ci., sicché non integra la funzione viaria della sede stradale; del resto, anche la relazione del Ctu evidenzia che il vialetto è privo di sbocchi, ed è ricoperto di vegetazione, circostanza, questa, che denota l'assenza di ogni manutenzione da parte dell'ente pubblico. Né induce a diverse conclusioni il rilievo che la stradina sia liberamente accessibile dalla strada pubblica,

non essendovi alcuna prova che essa sia assoggettata all'uso pubblico da parte di una collettività di persone considerate "uti cives" e non "uti singoli", e cioè come titolari di un interesse di carattere generale; peraltro, poiché le risultanze catastali hanno valore residuale, la circostanza che essa non sia riportata in catasto non vale a superare gli elementi di prova sinora evidenziati. Deve quindi ritenersi che il vialetto, destinato in origine ad assicurare l'accesso al suolo del "de cuius" unico proprietario, costituisca una pertinenza dei beni ereditari, e sia stato perciò ricompreso dai germani Ci. nella massa da dividere. Il motivo di gravame in esame va perciò disatteso, con conseguente conferma dei capi 1) e b), relativo alla chiusura dell'arcata, della statuizione di primo grado.»

PIANIFICAZIONE --> STRUMENTO URBANISTICO COMUNALE GENERALE --  
> PIANO REGOLATORE GENERALE --> PUBBLICAZIONE

Sintesi: Le norme del piano regolatore generale divengono vincolanti per la P.A. e per i privati cittadini soltanto dal momento in cui il piano, adottato dal Consiglio Comunale e poi approvato dall'autorità competente, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ora nel Bollettino Ufficiale della Regione, ed affisso nell'albo pretorio del Comune.

PIANIFICAZIONE --> STRUMENTO URBANISTICO COMUNALE GENERALE --  
> PIANO REGOLATORE GENERALE --> EFFETTI

Sintesi: Il piano regolatore generale diviene esecutivo ed acquista efficacia normativa soltanto dopo l'approvazione e l'adempimento delle formalità pubblicitarie previste dalla legge.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E  
DISTANZE LEGALI --> DISTANZE --> PRESCRIZIONI LOCALI --> JUS  
SUPERVENIENS

Sintesi: In materia di violazione delle norme dettate per il rispetto delle distanze legali, lo "ius superveniens" che contenga prescrizioni più restrittive non incontra la limitazione dei diritti quesiti e non trova applicazione per le costruzioni che al momento della sua entrata in vigore possono considerarsi già sorte per l'attuale realizzazione delle strutture organiche, che costituiscono il punto di riferimento per la misurazione delle distanze legali.

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> APPELLO --  
> THEMA DECIDENDUM

Sintesi: Ai sensi dell'art. 346 c.p.c., le domande non accolte nella sentenza di primo grado, o perché respinte o perché non esaminate, devono essere riproposte "espressamente", manifestando in maniera esplicita e precisa la volontà di sottoporle all'esame del giudice di appello, onde superare la presunzione di rinuncia prevista dalla disposizione normativa.

Estratto: « Con il secondo motivo, l'appellante denuncia che il Tribunale erroneamente ha applicato le norme del Piano Regolatore Generale, senza considerare che lo strumento urbanistico è stato adottato il 16.11.1982 ma è stato approvato dall'Amministrazione Provinciale in data 2.12.1986, ed è quindi divenuto vincolante solo a decorrere da tale data; soggiunge che il verbale di sequestro redatto il 27.9.1983 dai C.C. di omissis, corredato da rilievo fotografico, attesta lo stato della costruzione a tale data, e rimarca che lo strumento

urbanistico all'epoca in vigore era il Piano di Fabbricazione, che non prevedeva distanze di sorta per gli immobili ricadenti in zona R, rurale, nella quale è ubicato il fabbricato di sua proprietà, con conseguente applicazione del codice civile; essendo inedificato il fondo confinante, la costruzione sul confine risultava legittima secondo il principio della prevenienza; soggiunge che in data 15.7.1992 è stata rilasciata concessione in sanatoria. L'appellante lamenta inoltre che il balcone, oggetto di condanna all'arretramento, prospetta, verso nord, sulla sua proprietà, e verso ovest sulla porzione di vialetto pubblico e/o privato ad uso pubblico, sul quale ha pieno ed incontestato possesso; ciò è dimostrato dalla vecchia mappa catastale, realizzata tra il 1890 ed il 1914, dalla quale si evince che la traversa della via comunale omissis, che conduce all'abitazione di sua proprietà, è realmente esistita, e che l'invasione dei proprietari confinanti ha comportato la sua parziale confusione con gli stessi fondi limitrofi. (omissis) Risulta, invece, fondato per quanto di ragione il secondo motivo di appello, che involge la statuizione di condanna all'arretramento del fabbricato di proprietà dell'appellante e quella di arretramento dello sporto balconata. La decisione del Tribunale si fonda sull'applicazione della normativa urbanistica dettata dal Piano Regolatore Generale, adottato con delibera del Commissario "ad acta" del 14.11.1982, che stabilisce la distanza di metri 4 dal confine; secondo la decisione impugnata, la costruzione realizzata da Ci.An. soggiace a tale disciplina perché è stata elevata nel 1983, ma non ultimata in tale anno. In realtà, le norme del piano regolatore generale divengono vincolanti per la pubblica amministrazione e per i privati cittadini soltanto dal momento in cui il piano, adottato dal Consiglio Comunale e poi approvato dall'autorità competente, è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ora nel Bollettino Ufficiale della Regione, ed affisso nell'albo pretorio del Comune (Cass. 10561/01); dunque, il piano regolatore generale diviene esecutivo ed acquista efficacia normativa soltanto dopo l'approvazione e l'adempimento delle formalità pubblicitarie previste dalla legge. Nella specie, il Piano Regolatore Generale del Comune di omissis è stato approvato dall'Amministrazione Provinciale in data 2.12.1986, sicché è divenuto vincolante soltanto in epoca successiva a tale data, con gli adempimenti pubblicitari di cui innanzi. Come emerge dal verbale di sequestro redatto dai C.C. della stazione di omissis il 27.9.1983 e dai rilievi fotografici ad esso allegati, alla data del 27.9.1983 la struttura portante della costruzione di Ci.An. era già stata realizzata, avendo i verbalizzanti accertato che il manufatto "si presenta allo stato rustico con apertura di porte e finestre"; le fotografie allegate evidenziano con chiarezza che il fabbricato, composto di piano terra e primo piano, era già stato elevato, presentava, al primo piano, lo sporto destinato alla balconata, e, sulla sommità, il solaio di copertura. Il verbale in discorso, assistito da fede privilegiata, comprova inoppugnabilmente lo stato avanzato della costruzione alla data del 27.9.1983; sicché non assume rilievo la circostanza, addotta dagli appellati, volta ad evidenziare che il fabbricato era ancora incompleto ed allo stato grezzo alla data di accesso del Ctu, né il fatto che vi sia una modesta divergenza tra le superfici indicate nell'istanza di concessione in sanatoria, avanzata da Ci.An. in data 6.12.1985, e quelle indicate nella concessione in sanatoria rilasciata in data 15.7.1992. Parimenti, non appare decisiva la circostanza, pure addotta dagli appellati, che Ci.An. ha acquistato il suolo sul quale ha realizzato l'ampliamento del fabbricato con atto pubblico del 3.11.1983, non potendo escludersi che ella abbia ricevuto il possesso del suolo in epoca precedente al rogito. Secondo il consolidato orientamento della S.C., in materia di violazione delle norme dettate per il rispetto delle distanze legali, lo "ius superveniens" che contenga prescrizioni più restrittive non incontra la limitazione dei diritti quesiti e non trova applicazione per le costruzioni che al momento della sua entrata in vigore possono considerarsi già sorte per l'attuale realizzazione delle strutture organiche, che costituiscono il punto di riferimento per la misurazione delle distanze legali (Cass. 1047/98; 11633/03; 17160/08). Dunque, alla luce

del principio di irretroattività della disciplina urbanistica più restrittiva della precedente, rispetto alle situazioni già consolidate, deve ritenersi che, nella specie, le norme del piano regolatore generale non possano trovare applicazione perché all'epoca dell'approvazione dello strumento urbanistico, e quindi, "a fortiori", all'epoca della sua pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, la costruzione era già stata realizzata al rustico, ed era perciò già sorta la struttura portante, che costituisce il punto di riferimento per la misurazione delle distanze legali. Poiché il Programma di Fabbricazione ed annesso Regolamento Edilizio, vigente nell'anno 1983, non fissava alcuna distanza dal confine per gli immobili, tra i quali quello dell'appellante, ricadenti in zona rurale (cfr. il certificato rilasciato dal Sindaco di omissis in data 30.3.1990, e l'art. 34 del Programma di Fabbricazione, prodotti dall'appellante), deve farsi applicazione della disciplina del codice civile; con la conseguenza che, secondo il criterio della prevenzione temporale, la costruzione realizzata da Ci.An. sul confine è legittima, risultando inedito il fondo confinante. La violazione della normativa antisismica, pure dedotta dagli attori in primo grado a fondamento della domanda, non è stata riproposta nel presente giudizio di appello, non essendo a tal fine sufficiente il generico richiamo a "tutte le domande, eccezioni, deduzioni e richieste e conclusioni formulate nell'atto di citazione e nel corso del giudizio di primo grado", contenuto nella comparsa di costituzione; ai sensi dell'art. 346 c.p.c., le domande non accolte nella sentenza di primo grado, o perché respinte o perché non esaminate, devono essere riproposte "espressamente", manifestando in maniera esplicita e precisa la volontà di sottoporle all'esame del giudice di appello, onde superare la presunzione di rinuncia prevista dalla disposizione normativa (Cass. 9687/03; 16360/04; 14267/99). La condanna all'arretramento del fabbricato, contenuta nella sentenza impugnata va quindi riformata, rigettando la relativa domanda. Con il motivo di appello in esame, l'appellante ha censurato anche il capo di condanna all'arretramento dello sporto-balconata, eccependo che esso prospetta, verso nord, sulla sua proprietà, e verso ovest sulla strada pubblica o privata di uso pubblico. Di contro, deve rilevarsi che il Ctù ha accertato che la balconata realizzata a livello del terrazzo di copertura della nuova costruzione costituisce una veduta diretta sul fondo di proprietà Ci.Ra., e non rispetta la distanza di un metro e mezzo dal confine prevista dall'art. 905 II comma c.c.; la disposizione normativa trova applicazione perché non può ritenersi, per le ragioni innanzi esposte, che il vialetto esistente tra le due proprietà sia una strada pubblica o una strada privata di uso pubblico. Il gravame, limitato a tale profilo, va perciò disatteso.»

\*\*\*

## **SUSSISTE LA RESPONSABILITÀ ERARIALE IN CAPO AL PRIVATO CHE NON REALIZZA L'INTERVENTO EDILIZIO FINANZIATO DALLA P.A.**

**CORTE DEI CONTI, SEZIONE MOLISE n.7 del 15/03/2011**

**Relatore: Massimo Gagliardi - Presidente: Tommaso Miele**

**RESPONSABILITÀ --> GIUDIZIO CONTABILE --> RAPPORTO CON GIUDIZIO CIVILE**

Sintesi: Tra il giudizio contabile e quello civile non sussiste alcun rapporto di pregiudizialità, in quanto, in caso contrario, si verrebbe a far dipendere il giudizio contabile dalla volontà delle parti costituite in sede di giudizio civile.

#### RESPONSABILITÀ --> GIUDIZIO CONTABILE --> SOSPENSIONE

Sintesi: La richiesta di sospensione del giudizio contabile assurge al rango di “necessità” solo allorchè si ponga come mezzo per prevenire quel conflitto di decisioni che si manifesta quando il contenuto di una di esse rivela l’ingiustizia dell’altra, così risultando determinante l’accertamento della sussistenza di una condizione di indispensabile antecedenza sia logica che giuridica.

Estratto: « 1. Preliminarmente il Collegio chiamato a delibare sull’istanza di sospensione del presente giudizio ex art. 295 cpc, così come richiesto dalla difesa in attesa dell’esito del processo civile di impugnazione attualmente pendente innanzi al G.O. avverso l’ordinanza ingiunzione di pagamento del 16.3.10, emessa dal Direttore Generale della Regione Molise. Ciò premesso, il Collegio reputa inaccoglibile la suddetta richiesta alla luce dei principi, ampiamente e concordemente riconosciuti in giurisprudenza e in dottrina di autonomia e separatezza che connotano i rapporti tra il giudizio contabile e civile. Non sussiste quindi dubbio alcuno in ordine all’assenza di ogni rapporto di pregiudizialità tra i procedimenti giurisdizionali di cui trattasi in quanto, in caso contrario, si verrebbe a far dipendere dalla volontà delle parti costituite in sede di giudizio civile, ogni azione di impulso ovvero di rinuncia alle pretese dedotte e financo di accordi transattivi. Ne consegue che la richiesta di sospensione del presente giudizio non si traduce né in un rafforzamento della garanzia creditoria a tutela dell’Erario né, del pari, in un apporto chiarificatorio in termini probatori del fatto controverso e neppure di determinazione del danno inferto alle Pubbliche finanze, perché nel complesso rapporto di dare e avere tra le parti civili si opera nell’ambito di una relazione interpretativistica, dove il profilo pubblicistico è del tutto assente e così ogni supremazia della pubblica amministrazione, a garanzia del conseguimento dei suoi fini peculiari, ivi compresa la esaustiva reintegrazione patrimoniale della lesione subita. Appare evidente che solo l’obbligatorietà dell’azione promossa dalla parte pubblica del processo contabile possiede (in simmetria con l’azione del PM penale), il grado di prescrittività necessario restando immune, (proprio in quanto afferente a rapporti indisponibili), dagli interessi delle parti processuali nel contenzioso civile, arbitri indiscutibili nella scelta del regolamento pattizio. Ne consegue che la richiesta di sospensione assurge al rango di “necessità” solo allorchè si ponga come mezzo per prevenire quel conflitto di decisioni che si manifesta quando il contenuto di una di esse rivela l’ingiustizia dell’altra, così risultando determinante l’accertamento della sussistenza di una condizione di indispensabile antecedenza sia logica che giuridica (cfr. Cass. Sent. 7145/95; 19719/94; 1440/2004) e che si strutturi, poi, con efficacia di giudicato. Orbene, l’applicazione, nel caso di specie dell’art. 295 cpc frustrerebbe l’azione di reintegrazione patrimoniale a beneficio dell’amministrazione pubblica rallentandone il corso, pur a fronte di un documento che, accertato in questa sede, si configura certo, concreto e attuale, rinviandone così la definizione ad un momento di molto successivo (cfr. Corte dei conti Sez. Trentino Alto Adige sent. 14/09, Sez. Campania sent. n. 80/02). Peraltro, non va sottaciuto che il contrasto di giudicati, in astratto configurabile nell’ambito delle predette giurisdizioni, recede, in ogni caso, quando il possibile conflitto concerne non il giudizio, ma soltanto gli effetti pratici dell’una e dell’altra pronuncia (cfr. Cass. N. 7195/03 e

1230/2000),Pertanto, l'eventuale accoglimento della pretesa di parte pubblica ben potrà, in via ipotetica, esplicitare i suoi effetti in sede di esecuzione del decisum di condanna del giudice contabile, essendo interdetto ogni ingiustificato arricchimento dell'Ordinamento (cfr. Corte dei Conti Sez. Liguria sent. n. 1048/97; Sez. Valle d'Aosta sent. n. 3/01).In tale evenienza, dunque, si può evitare il cumulo di giudicati di condanna con il ricorso alla clausola "salvo tener conto in sede di esecuzione di quanto altrimenti recuperato dall'Amm.ne".Pertanto, il Collegio dispone il rigetto dell'istanza di sospensione ex art. 295 cpc e, per le ragioni sopra esposta, esclude in radice che possa ricorrere, quale corollario nel caso di specie, la violazione del divieto del "ne bis in idem", attesa per un verso, non solo l'insussistenza di un "decisum civile", ma la radicale autonomia fra i due giudizi (civile e contabile).»

#### GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> CORTE DEI CONTI

Sintesi: Il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato od un ente pubblico economico) alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicchè sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di società privata che abbia beneficiato di fondi pubblici nazionali e comunitari, realizzando uno sviamento dalle finalità perseguite dalla P.A., così determinando un danno erariale.

#### RESPONSABILITÀ --> SOGGETTI --> SOGGETTI PASSIVI --> PRIVATO

Sintesi: Laddove sia stato un privato ad essere destinatario di una provvidenza economica da parte della P.A., si è in presenza di risorse pubbliche che, in quanto distolte dalle finalità di interesse generale, per le quali erano state erogate, ben possono integrare un ipotesi di nocumento erariale.

Estratto: « 2. In ordine alla sollevata eccezione preliminare di difetto di giurisdizione di questa Corte essa appare radicalmente insussistente. E' infatti appena il caso di ribadire, in coerenza con i precedenti giurisprudenziali di questa Sezione (cfr. ex multis sentenza n. 234/02), la sussistenza della giurisdizione di questa Corte nella fattispecie dedotta in giudizio.E', infatti, indubbio, come autorevolmente asserito dalla Suprema Corte che: "il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile, si è spostato dalla qualità del soggetto (che può ben essere un privato od un ente pubblico economico), alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicchè sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti nei confronti di società privata che abbia beneficiato di fondi pubblici nazionali e comunitari, realizzando uno sviamento dalle finalità perseguite dalla P.A., così determinando un danno erariale" (Cass. SS.UU. n. 4511/2006).Ne consegue che laddove (come nel presente caso) sia stato un privato ad essere destinatario di una provvidenza economica da parte della P.A., si è in presenza di risorse pubbliche che, in quanto distolte dalle finalità di interesse generale, per le quali erano state erogate, ben possono integrare un ipotesi di nocumento erariale.In tale evenienza, il rapporto di servizio necessario per l'assoggettamento alla giurisdizione contabile, ordinariamente inteso come relazione organica tra soggetto inquisito e Amministrazione Pubblica, diviene recessivo in virtù del sussistere di una relazione funzionale "che colloca il predetto soggetto (pur esterno) nell'iter procedimentale dell'ente pubblico ed in ogni caso, come compartecipe fattivo dell'attività amministrativa (cfr. Cass. SS. UU. n. 3899/2004 e n. 22513/2006), nella misura in cui, come emerge nel caso di specie, l'interesse pubblico allo sviluppo dell'economia

cessa di essere interesse solo individuale per divenire interesse collettivo. La fattispecie dedotta in giudizio, relativamente all'elemento oggettivo che la caratterizza, inerisce come indicato in narrativa, alla mancata destinazione agli scopi stabiliti di un contributo pubblico espressivo di una compartecipazione statale e comunitaria per la qualificazione e specializzazione dell'offerta di turismo rurale nei confronti delle aspettative di mercato. E' del tutto evidente (e peraltro incontrovertito) che il finanziamento di cui trattasi, risponde ad una trasparente ratio di interesse pubblico, sottesa all'ottimizzazione in sede locale, a beneficio della piccola imprenditoria, di un programma di investimenti per il sostegno dell'attività economica produttiva, quale volano sia degli interessi della collettività che della fiscalità diretta e indiretta che da essi invariabilmente discendono.»

#### **RESPONSABILITÀ --> DANNO ERARIALE --> MANCATA REALIZZAZIONE DELL'INTERVENTO EDILIZIO**

Sintesi: Sussiste la responsabilità erariale in capo al destinatario di un finanziamento economico se, per un suo errore inescusabile nella stima dei costi per la realizzazione dell'opera, non viene conseguita la finalità per la quale i fondi stessi sono stati erogati.

Estratto: « Ciò premesso, il Collegio ritiene di dover disattendere tale ricostruzione degli avvenimenti per le seguenti ragioni. Dalla certificazione di ultimazione dei lavori redatta in data 18.07.01, a firma del Direttore dei Lavori Arch. C. in contraddittorio con l'impresa (cui sono allegati gli analitici disegni contabili delle opere eseguite dettagliatamente illustrate, all.13 della documentazione agli atti del presente giudizio), si evince che i lavori finanziati riguardano il piano terra, il I piano, il sottotetto, la copertura, sia pure con modalità diverse quanto a tipologia di intervento di ristrutturazione (al piano terra ad esempio vi è anche la pavimentazione, mentre al I piano è stata finanziata la posa in opera di solo massetto). In ogni caso, come si evince dalla convenzione tra il M. e la S.r.l. Del D., si statuiva che la S.r.l. era tenuta al cofinanziamento dell'opera nella misura minima del 40% dell'importo complessivo dell'investimento. Il danno, quindi, non risiede nella circostanza, non contestata, che i fondi pubblici siano stati distratti ad altri fini, ma piuttosto che non sia stata conseguita la finalità per la quale i fondi stessi furono erogati; ciò è accaduto per un inescusabile, colpevole errore compiuto dalla S.r.l. nella stima dei costi (che erano, pro quota, a suo carico e che risultano essere stati sottostimati) per la realizzazione delle opere necessarie per il varo dell'attività.»

\*\*\*

#### **LEGITTIMO ALLACCIARE ALLO SCARICO CONDOMINIALE DELLE ACQUE PLUVIALI UN TUBO DELLE ACQUE NERE AL SERVIZIO DELL'APPARTAMENTO DEL SINGOLO CONDOMINO**

**CORTE D'APPELLO DI ROMA, SEZIONE IV CIVILE del 23/03/2011**

Relatore: Mario Bove - Presidente: Giuseppe Santoro

- Parti: Mi. Gi. e Ma. Ma. c. Sa. Io. e Sc. Fr.

## CONDOMINIO DEGLI EDIFICI --> PARTI COMUNI

Sintesi: I rapporti condominiali devono essere fondati sul principio di solidarietà, pertanto l'applicazione dell'art. 1102 c.c. richiede un costante equilibrio tra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione.

Sintesi: È legittimo l'allaccio del tubo delle acque nere del singolo condomino allo scarico condominiale delle acque pluviali e l'installazione nel muro perimetrale condominiale di un tubo che, partendo dall'appartamento di proprietà esclusiva, porta l'acqua alla soffitta che sia anch'essa di proprietà esclusiva, qualora, tali utilizzazioni, in concreto, non abbiano alterato l'equilibrio fra le concorrenti utilizzazioni, attuali o potenziali, degli altri comproprietari e non abbiano determinato pregiudizievoli invadenze nell'ambito dei coesistenti diritti di costoro.

Estratto: « Gli appellanti col secondo motivo di doglianza hanno censurato la gravata sentenza, deducendo che il primo Giudice erroneamente non aveva considerato che i lavori, effettuati dalle appellate, avevano interessato beni comuni del condominio, che non aveva prestato alcuna autorizzazione, e che, inoltre, è contro legge l'allaccio delle acque nere del costruito bagno al tubo destinato allo scarico delle acque pluviali. Lamentavano che, in tale guisa, le appellate avevano imposto al condominio una prima servitù, data dal passaggio delle tubature dell'acqua sul muro esterno condominiale, e una seconda servitù, costituita dall'allaccio del loro tubo delle acque nere allo scarico condominiale delle acque pluviali, con violazione dell'articolo 1102 c.c., che consente l'uso della cosa comune al solo partecipante e, cioè, al proprietario di una porzione immobiliare, per il quale una porzione della cosa comune è funzionalmente disposta, e, in proposito, rilevavano che la soffitta delle appellate non si trova in rapporto di accessorietà con il detto scarico condominiale delle acque pluviali. Il secondo motivo di lamentela è infondato e va, di conseguenza, disatteso. L'articolo 1102 c.c., nel prevedere l'uso della cosa comune, dispone che ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il miglior godimento della cosa. Il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti, se non compie atti idonei a mutare il titolo del suo possesso. La richiamata normativa, basata sul principio di solidarietà, cui devono essere informati i rapporti condominiali, richiede un costante equilibrio tra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione. Ciò posto, va rilevato che nella fattispecie le appellate, quali condomini, hanno utilizzato in maniera più intensa il muro e il tubo comune al servizio della loro proprietà esclusiva, senza impedirne il pari uso agli altri partecipi e senza alterarne le relative destinazioni, tenuto conto dell'entità e della qualità dell'incidenza del nuovo uso, considerando in particolare che tale utilizzazione in concreto non ha alterato l'equilibrio fra le concorrenti utilizzazioni, attuali o potenziali, degli altri comproprietari e non ha determinato pregiudizievoli invadenze nell'ambito dei coesistenti diritti di costoro. La sussistenza di tali limiti ha reso, peraltro, legittima anche l'imposizione dei lamentati pesi sul muro e sul tubo condominiali a vantaggio della soffitta delle appellate (Corte di Cassazione, Sezione 2, n. 15379, 22.7.2005). In applicazione dell'esposto principio, deve affermarsi che per l'esecuzione di detti lavori su cose comuni le appellate, contrariamente a quanto

ritenuto dagli appellanti, non erano tenute a ottenere la preventiva approvazione dell'assemblea dei condomini con la maggioranza qualificata e ciò anche perché i detti lavori non hanno determinato alcuna costituzione di servitù (Corte di Cassazione, Sezione 2, n. 8830, 3.6.2003).»

\*\*\*

## **L'OBBLIGO DI CONTENERE I PREZZI DI CESSIONE E I CANONI DI LOCAZIONE GRAVA SOLO SUL COSTRUTTORE CHE HA OTTENUTO L'AGEVOLAZIONE SUGLI ONERI CONCESSORI**

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.7630 del 04/04/2011**

Relatore: Cesare Antonio Proto - Presidente: Massimo Oddo

**EDILIZIA RESIDENZIALE AGEVOLATA --> DIVIETO DI ALIENAZIONE  
ALLOGGI**

Sintesi: Sono esclusi dai divieti di alienazione stabiliti dalle norme in materia di edilizia residenziale pubblica i contratti preliminari nei quali sia prevista la stipula del rogito definitivo dopo la scadenza del divieto, in quanto contratti aventi esclusivamente effetti obbligatori e non reali, e ciò anche se il preliminare preveda l'anticipata attribuzione del possesso; la nullità del contratto preliminare si ha, tuttavia, qualora questo preveda la stipulazione del contratto definitivo prima della scadenza del divieto di alienazione.

Estratto: « 1. Con il primo motivo di ricorso (con il quale si denuncia la violazione e falsa applicazione della L. n. 179 del 1992, art. 20, art. 1418 e 1419 c.c. e art. 11 preleggi, nonché l'omessa motivazione) il ricorrente, promissario acquirente, deduce che la Corte di Appello di Bari avrebbe erroneamente applicato ai contratti preliminari la nuova disciplina relativa alle limitazioni e divieti alla cessione degli alloggi costruiti secondo le disposizioni relative all'edilizia convenzionata, invece inapplicabile ratione temporis; assume che i contratti sarebbero stati nulli al momento della loro stipulazione perché, sebbene ad effetti meramente obbligatori, sarebbe stato chiaro l'intento delle parti di eludere l'obbligo di richiedere l'autorizzazione regionale per la vendita. La L. n. 179 del 1992, art. 20, aveva stabilito che, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge, gli alloggi di edilizia agevolata potessero essere alienati o locati, previa autorizzazione della regione, quando sussistessero gravi e sopravvenuti motivi e comunque quando fossero decorsi cinque anni dall'assegnazione o dall'acquisto; pertanto stabiliva due distinte condizioni: il decorso dei cinque anni e l'autorizzazione regionale. Tale disposizione è stata successivamente sostituita dalla L. n. 85 del 1994, art. 3, secondo il tenore che segue: "A decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli alloggi di edilizia agevolata possono essere alienati o locati, nei primi cinque anni decorrenti dall'assegnazione o dall'acquisto e previa autorizzazione della regione, quando sussistano gravi, sopravvenuti e documentati motivi. Decorso tale

termine, gli alloggi stessi possono essere alienati o locati". Nella versione modificata, dunque, la L. n. 179 cit., ha consentito, a decorrere dalla sua data di entrata in vigore, ossia dal 19 febbraio 1994 (essendo stata pubblicata sulla G.U. del 4/2/1994), la libera alienabilità di tali beni a far data dal primo giorno del sesto anno dall'assegnazione dell'alloggio o dal suo acquisto. In giurisprudenza si è consolidata l'opinione secondo la quale sarebbero comunque esclusi dagli eventuali divieti di alienazione i contratti preliminari nei quali sia prevista la stipula del rogito definitivo dopo la scadenza del divieto, in quanto contratti aventi esclusivamente effetti obbligatori e non reali (in questo senso in giurisprudenza Cass. 17 febbraio 1986 n. 940 - Cass. 30 novembre 1988 n. 6506 - Cass. 21 marzo 1989 n. 1408) e ciò anche se il preliminare preveda l'anticipata attribuzione del possesso; il divieto di alienazione e comporta la nullità del contratto preliminare soltanto quando questo preveda la stipulazione del contratto definitivo prima della scadenza del suddetto periodo (Cass. nn. 7320 e 5746 del 1986, n. 4492 del 1985, n. 6717 del 1981, n. 9266 del 1995). Siccome la stipula dei contratti definitivi era stata prevista entro il 30/12/2006 e cioè in data successiva all'entrata in vigore della nuova normativa che consentiva, dopo il quinquennio, l'alienazione senza l'autorizzazione regionale, è assorbente rilevare anche a prescindere dalla questione di diritto sollevata dal promissario acquirente) che non è possibile ravvisare alcuna causa di nullità, posto che i contratti, a tale data potevano legittimamente produrre i loro effetti. Occorre ancora osservare, sotto diverso profilo, che il ricorrente non dubita che sia stato rispettato il requisito del decorso del quinquennio, ma semplicemente che i promittenti venditori avrebbero avuto intenzione di eludere l'obbligo di richiedere l'autorizzazione regionale, ossia ipotizza un intendimento truffaldino che, quand'anche esistente, avrebbe determinato non la nullità del contratto preliminare, ma la sua annullabilità per dolo, posto che non è dedotta una comune intenzione di eludere il precetto normativo e tanto meno l'impossibilità di ottenere l'autorizzazione che avrebbe comportato l'inidoneità del contratto a produrre alcun effetto.»

#### TITOLO EDILIZIO --> ONERI E CONTRIBUTI --> PATTUZIONI NEGOZIALI

Sintesi: Soltanto il costruttore che abbia ottenuto la concessione edilizia a contributo ridotto ai sensi dell'art. 7 legge 10/1977 e che quindi abbia concluso con il comune la convenzione necessaria ha l'obbligo di contenere i prezzi di cessione e i canoni di locazione degli alloggi nei limiti indicati nella stessa convenzione e per la prevista durata di sua validità. Tali obblighi, invece non gravano sui successivi acquirenti dell'alloggio.

Estratto: « 2. Con il secondo motivo (con il quale si denuncia la violazione e falsa applicazione della L. n. 10 del 1977, artt. 7 e 8 e degli artt. art. 1418 e 1419 c.c.) il ricorrente lamenta che il prezzo pattuito sarebbe superiore rispetto a quello dovuto secondo i criteri fissati nella convenzione tra il Comune e il titolare della concessione edificatoria; il limite al prezzo di vendita avrebbe, secondo il ricorrente, carattere non semplicemente obbligatorio, ma "carattere di realtà" (secondo l'espressione utilizzata in ricorso) in quanto dalla L. n. 10 del 1977, art. 7 è prevista la trascrizione della convenzione; il successivo art. 8, che dispone la nullità, per la parte di prezzo eccedente, di ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione, secondo il ricorrente sarebbe una disposizione che, differentemente da quanto ritenuto dai giudici del merito, sarebbe applicabile in via generalizzata a tutti gli atti di compravendita e non solo a quello concluso dal concessionario costruttore con il primo acquirente. Il motivo è inammissibile per difetto del requisito dell'autosufficienza in quanto non riporta il testo della convenzione che si assume violata e comunque è infondato. Questa