

Corte d'Appello Genova Sez. II, Sent., 08-03-2018

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI GENOVA
SEZIONE SECONDA

nelle persone dei magistrati: dottor Carmela ALPARONE – Presidente; dottor Riccardo REALINI – Consigliere; dottor Valeria ALBINO - Consigliere relatore;

riuniti in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa d'appello contro la sentenza del Tribunale di Savona n. 656/2015 in data 29/5/2015 promossa da:

M.L., V.D.M., V.G., e V.A.M., tutti elettivamente domiciliati in Genova, via presso l'Avv., rappresentati e difesi i primi due dall'Avv. A.M.V. in forza di procura in calce all'atto di citazione del giudizio di primo grado, la terza dal medesimo avvocato per procura speciale in calce all'atto di appello, e l'Avv. A.V. in proprio ex art. 86 c.p.c.

APPELLANTI

contro

M. s.r.l. in concordato preventivo, elettivamente domiciliata in Genova, via XII Ottobre n. 2/132 A presso l'Avv., che la rappresenta e difende con l'Avv. in forza di procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

APPELLATA

e contro

Geom. G.G., in proprio e quale erede di A.M.R., elettivamente domiciliata in Loano (SV), via presso l'Avv., che lo rappresenta e difende in forza di mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta

APPELLATO

e contro

M.C., G.A., P.O., V.D.G., S.F., P. Snc di R.P.E., P.F.

APPELLATI CONTUMACI

Svolgimento del processo

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Savona ha respinto: 1) la domanda proposta dagli originari attori M.L. e V.D.M., odierni appellanti, comproprietari di un appartamento sito all'ultimo piano dell'immobile sito in L., via B. n. 33 diretta a sentir accertare e dichiarare la carenza di qualsivoglia titolo a favore di M. srl - proprietaria di un appartamento situato nel medesimo unico condominio, che aveva intrapreso lavori di ristrutturazione dell'appartamento soprastante il lastrico di uso comune, - idoneo a giustificare l'utilizzo in via esclusiva del predetto lastrico e, comunque, di qualsiasi diritto esclusivo avente oggetto il predetto

ente; 2) la domanda diretta ad accertare la violazione da parte della convenuta delle norme in materia di distanze previste dall'art. 9 D.M. n. 1444 del 1968 richiamato dall'art. 13 delle Norme di Attuazione del PRG del Comune di Loano, oltre che degli artt. 873 e ss. Cc; 3) la domanda diretta ad accertare la violazione delle prescrizioni in tema di luci e vedute di cui agli artt. 900 e ss. cc con riferimento all'immobile di proprietà degli attori; 4) la domanda di accertamento dell'illegittimità / illiceità anche ai sensi dell'art. 1102 cc delle opere effettuate; 5) la domanda di condanna del convenuta al completo ripristino dello stato di fatto precedente; 6) la domanda di condanna della convenuta a restituire gli importi sostenuti nel corso del giudizio, nonché al risarcimento dei danni; 7) la domanda di accertamento della nullità dell'atto di transazione mediante costituzione di servitù reciproche intervenuto tra la convenuta e il geometra G.G..

Affermava il Tribunale che, ai fini della decisione, presupposto necessario e sufficiente fosse quello di stabilire se il lastrico solare, trasformato in terrazzo e su cui M. spa aveva realizzato i lavori di cui era causa, costituisse o meno parte comune ad entrambi i corpi di fabbrica, essendo irrilevante l'accertamento inerente l'esistenza di un unico condominio. A tal fine il Tribunale, sulla base della descrizione dei due corpi di fabbrica effettuato dal ctu e delle considerazioni strettamente tecniche, prescindendo dalle valutazioni giuridiche da questi effettuate, rilevava costituire circostanza pacifica che il lastrico di cui era causa fornisse copertura solo a uno dei due corpi di fabbrica, escludendo quindi che fosse di proprietà comune, trattandosi di bene oggettivamente e stabilmente destinato all'uso o al godimento di un solo edificio, ossia quello nel quale si trovava l'appartamento M. spa e ove gli attori non avevano proprietà. Il Tribunale affermava poi che le opere realizzate dalla società convenuta sul lastrico (muretti di parapetto, innalzamento del piano di calpestio del lastrico di circa 20 cm, modifiche ai muri perimetrali), non avevano determinato il sorgere di un diritto di servitù di prospetto ex art. 1062 c.c. per la mancanza di opere di natura permanente direttamente destinate all'esercizio della servitù e atte a manifestare l'esistenza del peso gravante sul fondo servente. Neppure riteneva che dette opere fossero poste in violazione delle distanze trattandosi di fabbricati costruiti in aderenza. La trasformazione del lastrico in terrazzo non violava neppure le prescrizioni in materia di vedute ex art. 900 c.c. considerato che anche prima della trasformazione il lastrico era raggiungibile e praticabile e che il muro di separazione tra i due fabbricati, come realizzato, era alto 1,80 mt tale quindi da non consentire l'affaccio o il semplice prospetto. Il Tribunale, ancora, riteneva non provato da parte degli attori che le pannellature realizzate fisse sul muretto che delimitavano il lastrico apposte dalla M. spa riducessero la vista sul mare degli attori dal terrazzo. Il Tribunale respingeva altresì le domande riconvenzionali della società M. spa. Compensava fra attori e convenuta le spese di lite e poneva a carico di entrambi le spese di CTU. Condannava infine gli attori al pagamento delle spese di lite in favore dei terzi chiamati.

Avverso la predetta sentenza hanno proposto appello M.L., V.D.M., V.G., e V.A.M. per i seguenti motivi:

1) omessa motivazione in ordine all'inosservanza delle risultanze peritali, con specifico riferimento:

a) errata considerazione da parte del giudice che i due corpi di fabbrica (mappali (...) (...)) possano essere ritenuti autonomi, risultando invece dalla CTU che essi non lo sono, sia per quanto riguarda le strutture murarie portanti, sia per l'impiantistica, sia per l'uso comune dell'atrio e del servizio delle scale, nonché per la compenetrazione degli alloggi degli appartamenti di proprietà O. e M., con conseguente presunzione ex art. 1117, n. 1 c.c. del lastrico come parte comune, essendo funzionale a servire l'edificio; la sentenza appare inoltre contraddittoria, a dire degli appellanti, laddove il giudice dapprima richiama la giurisprudenza in materia di "condominio parziale", ritenendo poi invece superfluo la verifica relativa alla sussistenza dei due corpi di fabbrica in un condominio;

b) errata lettura della perizia e dei luoghi, laddove il giudice afferma che i due corpi di fabbrica hanno uno la facciata sul mare e l'altro su via B., laddove entrambi avevano sia una facciata sul lungomare che sulla via B.;

c) erronea ritenuta insussistenza della violazione delle distanze sulla base dell'affermazione che le costruzioni sono in aderenza, laddove il c.t.u. affermava che i nuovi volumi, quando non in aderenza, distavano 3 m dal confine, tranne che per alcune costruzioni, ossia la parte coperta cerchiata in rosso nella foto che formava un'intercapedine non a distanza legale, nonchè la scala esterna per accedere al lastrico;

d) erronea ritenuta insussistenza della violazione della normativa in tema di luci e vedute ed affermazione che il lastrico era raggiungibile anche prima della trasformazione, laddove il c.t.u. aveva invece affermato che il lastrico non era né raggiungibile nè praticabile;

2) errata valutazione delle prove documentali:

a) dai documenti 14 e 15 prodotti da parte appellante emergeva la composizione della consistenza del condominio di via B. 33;

b) dalla documentazione catastale e da quella relativa ai passaggi di proprietà emergeva che i due corpi di fabbrica erano stati considerati un tutt'uno sin dall'origine, ossia quando erano di proprietà ancora della signora C.;

3) omessa pronuncia sulla domanda relativa all'accertamento della violazione delle distanze in merito agli ampliamenti-spostamenti delle mura perimetrali effettuati da M. e sulla domanda di accertamento della violazione delle norme in tema di veduta e luci:

a) il c.t.u. aveva rilevato la violazione delle distanze di nuovi volumi costruiti da M. spa in relazione alla presenza di un'angusta intercapedine, che viola la distanza legale; inoltre, come emergeva dalle planimetrie prodotte dalle parti, l'avanzamento delle mura perimetrali dell'immobile aveva creato un nuovo edificio, modificando le distanze tra le due proprietà, in violazione dell'art. 9 D.M. n. 1444 del 1968; anche la scala esterna violava le distanze;

b) doveva trovare applicazione la distanza di 10 mt di cui all'articolo 9 del D.M. n. 1444 del 1968 in tema di distanze minime dei fabbricati, non potendo sul punto condividersi l'opinione del c.t.u. relativa alla inapplicabilità di tale disposizione per il fatto di essere in presenza di un unico edificio, nonché quella relativa all'inapplicabilità per l'assenza di finestre nella facciata del palazzo parallele alla nuova costruzione di M.;

c) violazione della normativa in tema di veduta, con riferimento al terrazzo confinante e alle due finestre sulla facciata laterale, nonché di luci non considerate dal giudice: anche ipotizzando la corretta decisione dei giudici in materia di vedute era innegabile che la trasformazione del lastrico in terrazzo aveva determinato un'illegittima apertura di una luce irregolare al servizio dell'appartamento in violazione degli articoli 901 e 903 c.c.;

4) violazione dell'art. 2697 c.c. ed erronea interpretazione delle difese di M. srl, relativamente al fatto che la pannellatura costruita da M. in esecuzione degli accordi col geom. G. abbia fatto venir meno il prospetto laterale e limitato sensibilmente la veduta verso il mare del terreno di proprietà degli attori, con conseguente riduzione del valore di mercato dell'immobile attoreo;

5) erronea condanna al pagamento delle spese di lite.

Si è costituita M. srl, eccependo l'inammissibilità ex articolo 345 c.p.c. delle nuove produzioni dell'appellante e chiedendo il rigetto dell'appello, con conferma della sentenza impugnata. Si è costituito il geom. G.G., in proprio e quale erede di A.M.R., chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata.

All'udienza collegiale del 3/10/2017 le parti hanno precisato le conclusioni e sono stati assegnati i termini di legge per conclusionali e repliche. Indi, all'udienza del 6/2/2018 la causa, all'esito della discussione orale ex art. 352 c.p.c., è stata trattenuta in decisione dalla Corte, previa concessione dei termini per conclusionali e repliche.

Motivi della decisione

L'appello è parzialmente fondato e va accolto per quanto di ragione.

I motivi inerenti la proprietà comune del terrazzo di cui è causa sono fondati e vanno accolti. È noto che il condominio scaturisce da una situazione di proprietà frazionata per piano o porzioni di piano, a prescindere da un atto negoziale specificamente rivolto a istituirlo. La costituzione del condominio avviene anche senza un formale atto costitutivo e senza una deliberazione formale, con la costruzione su un suolo comune, o con il frazionamento da parte dell'unico proprietario o da parte dei comproprietari pro indiviso, di un edificio, i cui piani o porzioni di piano siano attribuiti a due o più soggetti in proprietà esclusiva. Nel caso di specie risulta documentatamente che l'intero edificio, composto dai due distinti corpi di fabbrica, entrambi con una facciata lato mare e l'altra su via B., di distinta altezza, venne acquistato nel 1937, sia pure con due atti separati, dalla signora C. e rimase nella sua esclusiva unitaria proprietà fino al 1950 circa, quando la stessa vendette i locali ubicati al piano terreno, e successivamente, via via, ulteriori locali e appartamenti. La sig.ra C., come documentato da parte appellante, aveva acquistato l'intero edificio già allora nella stessa condizione in cui si trova attualmente e cioè, come rilevato dal CTU, composto dai due corpi di fabbrica tra loro uniti: quello principale identificato al Foglio (...) Mappale (...) (già Particella (...)) e quello secondario identificato al Foglio (...) Mappale (...) (già Particella (...)). In particolare come risulta al punto a) del primo atto (doc. 2) la sig.ra C. acquistava l'appartamento poi divenuto la di lei abitazione ed oggi di proprietà O. sito nel corpo principale (allora con ingresso al n. 15 di Via C., in seguito divenuto il civico 33 di via B.), oltre ai magazzini. Con il secondo atto (doc. 3) la sig.ra C. acquistava il magazzino sito nel corpo principale (punto n. 1 - doc. 3), oltre al blocco composto dall'intero secondo piano (posto in parte nel corpo principale ed in parte nel distacco) e dall'intero terzo piano della casa di Via C. n. 15. Come risulta dagli accertamenti peritali, l'intero edificio presenta degli elementi comuni, per tale intendendosi non solo il muro perimetrale lato nord dell'edificio più vecchio, rimasto racchiuso tra i volumi del vecchio palazzo e quelli del distacco, ma anche ulteriori elementi strutturali ed impiantistici indicati dal ctu, che ha rilevato che i due corpi di fabbrica non sono autonomi, sia per l'impiantistica (risultando che le acque provenienti dalla copertura del corpo principale e quelle raccolte dai lastrici del distacco confluiscono nei medesimi pluviali, e che alcuni contatore del gas a servizio del distacco sono posti in nicchie ricavate nella muratura perimetrale del palazzo di più vecchia costruzione, su via B.) sia per la compenetrazione di alcuni alloggi, in quanto alcune stanze di alloggi del distacco fanno parte del palazzo originario più alto e più vecchio (in particolare gli appartamenti M. e O.), la cui superficie si estende in entrambi i corpi di fabbrica. Il c.t.u. ha altresì rilevato l'uso comune dell'atrio e del servizio delle scale: al riguardo risulta che la scala del civico 33 serve tutto il palazzo vecchio ma anche la proprietà M. collocata nel distacco, così come parte dei volumi presenti nel distacco al primo piano, volumi che fanno parte di un unico grande alloggio che si sviluppa quindi in entrambe le edificazioni (e che corrisponde alla proprietà O.).

L'appartamento di M. (nonché O.), come si è detto, non si trova nel solo corpo di fabbrica sottostante il lastrico, ma si estende senza soluzione di continuità in entrambi i corpi. Pertanto, non è condivisibile la affermazione del Tribunale che esclude la proprietà comune del lastrico in discussione sulla base della considerazione che esso fornisce copertura solo a uno dei due corpi di fabbrica, e del fatto che trattasi di bene oggettivamente stabilmente destinato all'uso o al godimento di un solo edificio, ossia quello della società appellata. Nel caso di specie, la natura dell'edificio, come sopra descritto, appare unitaria sotto il profilo strutturale funzionale e non appare assimilabile a strutture, prese in considerazione dalla

giurisprudenza, richiamate dal Tribunale in materia di "condominio parziale". Come affermato in dottrina la presunzione di condominalità di talune parti dell'edificio stabilita nell'articolo 1117 c.c. si basa sulla destinazione all'uso e al godimento comune, che deve risultare da elementi oggettivi, cioè dall'attitudine funzionale del bene al servizio o al godimento comune, venendo meno il presupposto per il riconoscimento della contitolarità necessaria quando il bene, per obiettive caratteristiche strutturali, è destinato in modo esclusivo al godimento di una parte dell'immobile oggetto di un autonomo diritto di proprietà. Nel caso in esame, la considerazione di parte comune del lastrico solare in discussione deriva dalla sussistenza di connotati strutturali e funzionali unitari dell'intero edificio come sopra descritti, tali da comportare la materiale destinazione del bene al servizio e al godimento di più unità immobiliari. A differenza dell'edificio costituito da più unità immobiliari autonome, sussiste nella specie una unitarietà strutturale o comunque sussistono connotati costruttivi e funzionali tali da denotare la destinazione complessiva delle aree sovrastanti ai vari immobili come un unicum a servizio e godimento comune ed indistinto di tutti i condomini. Come è stato affermato in parte motiva da Cass. n. 8066/2005 sia pure in fattispecie diversa, la varietà delle tipologie costruttive è tale, da consentire di affermare che anche corpi di fabbrica adiacenti orizzontalmente (come le case "a schiera") possono ben essere dotati di strutture portanti e di impianti essenziali comuni, come quelli che sono elencati nell'art. 1117 cod. civ., peraltro esemplificativamente e con la riserva "se il contrario non risulta dal titolo". Ma anche in mancanza di un così stretto nesso strutturale, materiale e funzionale, l'ipotesi della "condominalità" non può essere senz'altro esclusa, neppure per un insieme di edifici "indipendenti". Lo si ricava dagli art. 61 e 62 disp. att. cod. civ., che consentono lo scioglimento del condominio nel caso in cui "un gruppo di edifici...si possa dividere in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi", pur quando "restano in comune con gli originare partecipanti alcune delle cose indicate dell'articolo 1117 del codice": dal che si desume che è permessa la costituzione ab origine di un condominio di fabbricati a sè stanti, aventi in comune solo alcuni elementi, o locali, o servizi, o impianti "condominali" (cfr. Cass. 28 ottobre 1995 n. 11276).

L'esistenza di un unico accesso, costituito dall'atrio e dal servizio delle scale, collocato nel civico 33 di via B., per l'immobile M., situato per la maggior parte nel distacco, così come per l'appartamento al primo piano, anch'esso sviluppantesi in entrambe le edificazioni, la compenetrazione di alloggi, la comunanza di impianti determina la sussistenza di una proprietà comune di tutte le parti dell'edificio. E che tale sia stata considerata dai medesimi partecipanti all'intero condominio emerge altresì dagli elementi valorizzati dall'appellante, ossia il verbale di assemblea del condominio di via B. n. 33, risalente all'anno 1994, cui hanno partecipato i proprietari delle singole unità immobiliari di entrambi i corpi di fabbrica, e con cui si è deliberato: il rifacimento del manto di copertura e relativa impermeabilizzazione del terrazzo al secondo piano (terzo fuori terra) di pertinenza degli alloggi C. e M.- V. (danti causa di M. spa), la riparazione della facciata, della gronda, ed altri argomenti di interesse comune (citofoni).

Ulteriore conferma della composizione del condominio di via B. 33 proviene dalle missive inviate da M. srl e dal legale della stessa agli attori (24/1/2005), quali condomini del suddetto condominio, in cui si rappresentava l'opportunità, essendo intenzione della società procedere alla ristrutturazione dell'immobile, di addivenire alla formalizzazione, nei rapporti con il condominio, del diritto di piena proprietà vantato dalla società appellata sul lastrico solare soprastante l'immobile, missive da cui traspare la volontà di considerare condomini anche i proprietari di appartamenti del corpo di fabbrica più antico. Minore rilevanza - ai fini di negare la proprietà comune del lastrico - ritiene la Corte di ascrivere agli elementi documentali addotti dalla società appellata, ed in particolare il procedimento svoltosi a fine degli anni 80 davanti all'ufficio di Conciliazione del comune di Loano, trattandosi di un procedimento sfociato in un ricorso contenzioso di cui all'art. 1105, quarto comma c.c. (per l'esecuzione di opere di manutenzione straordinaria del lastrico in questione svoltosi solo fra i proprietari di unità facenti parte dello stabile contraddistinto con i civici 27-29), proprio in ragione della minore significatività di un procedimento contenzioso a fronte, invece, di elementi atti a denotare la volontà di tutti i proprietari dell'edificio a riunirsi in assemblea per deliberare inerenti le parti comuni dell'edificio, quali emergenti dai doc. 14 e 15. Quanto al verbale del 1 settembre 2010

(produzione documento numero sette di parte appellata) da cui emerge che i condomini dello stabile contraddistinto dai civici 31-33 si sono radunati per la discussione e l'approvazione del regolamento di condominio e delle tabelle millesimali riferite unicamente a suddetto stabile, e non a quello adiacente, tratta di elemento non idoneo a supportare la tesi di parte appellata, se non a manifestare la volontà, successiva ai fatti di cui è causa, di creare ex novo un'autonomia condominiale ha solo detto edificio, prima evidentemente inesistente.

Tanto premesso sulla natura comune del lastrico solare, ritiene la Corte che non possa trovare accoglimento la domanda di usucapione del lastrico solare, riproposta ex articolo 346 c.p.c. dalla società M., e che debbano considerarsi inammissibili e rilevanti ai fini della prova dell'acquisto per usucapione i capitoli di prova dedotti nella memoria ex articolo 183, sesto comma, numero 2 c.p.c.. Essi sono diretti a provare esclusivamente, oltre che l'accesso dei danti causa di M. (M. e V.) al lastrico solare di cui è causa attraverso il posizionamento di una scala amovibile e la contribuzione alle spese di manutenzione ordinaria e straordinaria del lastrico solare nella misura di un terzo, la corrispondenza al vero delle "dichiarazioni-confessioni stragiudiziali", costituite da documenti precompilati in forma identica e tutte datate 1/12/2010, con cui alcuni dei proprietari dell'edificio (via B. numero 25 interno 1 e 3, via B. 33 interno 1, via B. numero 27, via B. numero 29) hanno dichiarato, che la società ha posseduto ininterrottamente e continuativamente, secondo le modalità di cui all'art. 1146, secondo comma c.c., stante il pregresso continuato e ininterrotto possesso dei danti causa Sigg. M. e V. ed il susseguirsi, senza soluzione di continuità, dei due possessi, il lastrico solare per oltre un ventennio a decorrere dal 1/12/2010 e che il possesso non è stato acquistato in modo violento clandestino senza fatti idonei alla sospensione o interruzione. Appare infatti evidente che: 1) le suddette dichiarazioni, costituite da documenti precompilati in forma identica e tutte datate 1/12/2010, non consentono di ritenere provata la sussistenza di un possesso idoneo ad usucapione, richiedente, in caso di comproprietà, una prova rigorosa (In tema di comunione, il comproprietario che sia nel possesso del bene comune può, prima della divisione, usucapire la quota degli altri comunisti, senza necessità di interversione del titolo del possesso e, se già possiede "animo proprio" ed a titolo di comproprietà, è tenuto ad estendere tale possesso in termini di esclusività, a tal fine occorrendo che goda del bene in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare in modo univoco la volontà di possedere "uti dominus" e non più "uti condominus", senza che possa considerarsi sufficiente che gli altri partecipanti si astengano dall'uso della cosa comune (cfr. ex plurimis Cass. n. 24871/2017; 2) le confessioni non provengono da tutti i comproprietari dell'edificio condominiale; 3) dagli accertamenti peritali (pagina 5) emerge che prima delle opere realizzate da M. il lastrico solare non era tecnicamente raggiungibile a meno di utilizzare mezzi precari, quali ad esempio una scala a pioli appoggiate alla parete, neppure vi erano in origine protezioni verso il vuoto nel senso che il piano di calpestio risultava direttamente aggettante sul vuoto, in particolare verso la via B., essendo i muri di parapetto stati realizzati nel corso della ristrutturazione di M. "tutto ciò dimostra come la superficie del lastrico soprastante alla proprietà M. nel distacco non fosse normalmente praticata", circostanza comprovante l'insussistenza del possesso continuo, pubblico e pacifico rilevante ai fini dell'usucapione.

Ritiene, invece, la Corte che sussistano i presupposti per consentire a M. srl l'utilizzo in via esclusiva del lastrico solare ai sensi dell'articolo 1102 c.c. Al riguardo, la Corte Suprema ha più volte affermato come l'uso della cosa comune da parte di ciascun condomino è sottoposto, secondo il disposto dell'art. 1102 c.c., a due fondamentali limitazioni, consistenti nel divieto di alterare la destinazione della cosa comune e nell'obbligo di consentirne un uso paritetico agli altri condomini. Simmetricamente, la norma in parola, intesa, altresì, ad assicurare al singolo partecipante, quanto all'esercizio concreto del suo diritto, le maggiori possibilità di godimento della cosa, legittima quest'ultimo, entro i limiti ora ricordati, a servirsi di essa anche per fini esclusivamente propri, traendone ogni possibile utilità, non potendosi intendere la nozione di "uso paritetico" in termini di assoluta identità di utilizzazione della "res", poiché una lettura in tal senso

della norma "de qua", in una dimensione spaziale o temporale, comporterebbe il sostanziale divieto, per ciascun condomino, di fare, della cosa comune, qualsiasi uso particolare a proprio vantaggio. I rapporti condominiali, invero, sono informati al principio di solidarietà, il quale richiede un costante equilibrio fra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione. Ne consegue che qualora sia prevedibile che gli altri partecipanti alla comunione non possano fare un pari uso della cosa comune, la modifica apportata alla stessa dal condomino deve ritenersi legittima, dal momento che, in una materia in cui è prevista la massima espansione dell'uso, il limite al godimento di ciascuno dei condomini è dato dagli interessi altrui, i quali, pertanto, costituiscono impedimento alla modifica solo se sia ragionevole prevedere che i loro titolari possano volere accrescere il pari uso cui hanno diritto (Cass. Sez. 2, 14/04/2015, n. 7466; Cass. Sez. 2, 30/05/2003, n. 8808; Cass. Sez. 2, 12/02/1998, n. 1499; Cass. Sez. 2, 05/12/1997, n. 12344; Cass. Sez. 2, 23/03/1995, n. 3368 e da ultimo, Cass. 16260/2017). Il fatto che M. srl abbia realizzato sul lastrico dei parapetti e vi abbia creato una possibilità di accesso a suo esclusivo uso, così realizzando di fatto il più ampio uso del bene comune da parte del singolo condomino, non configura ex se una lesione o menomazione dei diritti degli altri partecipanti, ove si consideri la conformazione strutturale del fabbricato, ed in particolare il fatto che il suddetto lastrico si trovi completamente in posizione soprastante all'appartamento di sua proprietà, il fatto che già prima della realizzazione del lastrico questo era accessibile solo dalla proprietà esclusiva di M. (sia pure a mezzo di scala amovibile), e che non risultano compromesse la funzione di copertura e protezione delle sottostanti unità immobiliari. Da ciò deriva che deve affermarsi il diritto di uso esclusivo di M. srl sul lastrico di cui è causa ex art. 1102 c.c.

Venendo, agli ulteriori motivi di appello, ed in particolare ai motivi inerenti alla violazione della normativa in materia di distanze tra le costruzioni, nonché in materia di violazione delle vedute e luci, si osserva che dalla CTU emerge che il piano di calpestio del lastrico solare è stato innalzato rispetto alla situazione originale nell'ordine di 20 cm circa, e che vi sono state alcune modifiche ai muri perimetrali, ed in particolare la realizzazione di nuovi volumi realizzati dalla società appellata al di sotto del lastrico solare (piccola parte coperta cerchiato in rosso nella foto visibile pagina 14 della c.t.u. (angusta intercapedine). Al riguardo risulta dalle norme di attuazione al piano regolatore generale del Comune di Loano che la distanza minima dai confini corrisponde a quella prevista dal codice civile, mentre la distanza minima dai fabbricati corrisponde a quella prevista dall'art. 9 del D.M. n. 1444 del 1968. Se pertanto appare corretta l'affermazione del Tribunale laddove esclude la violazione delle norme sulle distanze tra edifici, in considerazione del fatto che l'edificio in cui si trova l'appartamento degli appellanti e quello a copertura del quale è posto il lastrico risultano essere in aderenza, la Corte neppure ravvisa la violazione della distanza minima di 10 mt prevista dalla norma inderogabile di cui all'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 in materia di distanze tra fabbricati (distanza in relazione al quale la giurisprudenza della Corte di Cassazione non consente la costruzione in aderenza (Cass. n. 13547/2011). Risulta infatti dall'esame delle fotografie in atti (cfr. in particolare le foto 3-4 della produzione numero 18 della società appellata) che la porzione frontistante collocata sulla facciata laterale del palazzo non ha finestre nel tratto antistante l'ampliamento. Pur essendo nota la giurisprudenza in materia di parete finestrata per cui, per l'applicazione di tale distanza, è sufficiente che le finestre esistano in qualsiasi zona della parete contrapposta ad altro edificio, ed è altresì sufficiente che la nuova costruzione realizzata nel mancato rispetto del menzionato decreto ministeriale sia destinata ad essere mantenuta ad una quota inferiore a quella delle finestre antistanti, si osserva che la parete antistante al preesistente lastrico, oggetto di innalzamento di 20 cm (visibile particolarmente nell'estremità destra e laterale della foto 3 sopra richiamata,) è priva di finestre, non potendo considerarsi come un'unica parete l'intera facciata, suddivisa in due porzioni da un corpo di fabbrica rettangolare, largo e sporgente che arriva fino al tetto: in tale situazione pare evidente che l'innalzamento non determini alcun problema di sicurezza e di salubrità, alla cui tutela è preordinata la normativa in materia di distanze (per completezza si osserva sebbene la questione non abbia formato oggetto di argomentazione fra le parti che non può considerarsi di per sé parte finestrata la parete da cui affaccia il terrazzo degli attori, in quanto - cfr. sentenza n. 19092 del 2012 - "quanto ad un terrazzo di

copertura, ancorché idoneo a consentire l'affaccio, deve escludersi che lo stesso possa dar luogo ad una "parete finestrata", agli effetti della citata norma speciale, insuscettibile per la sua eccezionalità di applicazione analogica, considerato che non costituisce un elemento integrante della parete sottostante, bensì una parte distinta dell'edificio, che alla stessa si sovrappone). Con riferimento alle affermazioni del c.t.u. e alle doglianze dell'appellante specificamente riferite alla angusta intercapedine visibile a pag 14 della CTU e alla scala, occorre dire, sotto un primo profilo, che la scala non ha mai costituito oggetto della domanda originaria in relazione alla violazione delle distanze (le conclusioni assunte nell'atto di citazione in materia di violazione delle distanze sono specificamente riferite al lastrico, mentre nella narrativa dell'atto la parte attrice lamentava la illegittima modifica delle parti comuni dell'immobile, con l'aumento della volumetria dell'appartamento M.; e nella descrizione di tali modifiche si affermava " è stato sia innalzato il lastrico sovrastante parte dell'immobile della M. medesima, nonché spostati i muri perimetrali. Al lastrico, poi, mutata destinazione, rendendo terrazzo ad uso esclusivo". La rimozione della scala, infatti, è stata chiesta in relazione al dedotto pericolo di possibili intromissioni da parte di terzi. Sul punto, va confermata la statuizione del Tribunale, neppure oggetto di specifica doglianza. Con riferimento, sotto un secondo profilo, all'intercapedine-rientrante invece nelle doglianze relative allo spostamento dei muri perimetrali e all'aumento di volumetria dell'immobile-ritiene la Corte che non sia ravvisabile la violazione delle distanze trattandosi di una nicchia di ridotte dimensioni idonea ad assicurare la luce dell'immobile M. srl, tale da non interrompere in modo significativo la complessiva aderenza dei due corpi di fabbrica.

A diverse conclusioni invece deve giungersi con riferimento alla doglianza inerente la violazione della veduta. Rientra nel concetto di nuova costruzione qualsiasi modifica della volumetria di un fabbricato preesistente che comporti l'aumento della sua sagoma di ingombro in guisa da incidere direttamente sulla situazione di distanza tra edifici, indipendentemente dalla sua utilizzabilità a fini abitativi (Cass., 11.05.16, n.9646). Conseguentemente la Corte di Cassazione ha affermato che la sopraelevazione costituisce, a tutti gli effetti, nuova costruzione e ad essa si applica la disciplina sulle distanze legali tra edifici; così come, in applicazione del suddetto principio, è stato considerato nuova costruzione anche il solo rifacimento di un tetto quando comporti l'aumento delle superfici esterne e dei volumi interni (Cass., 06.12.95, n.12582). Le nuove costruzioni devono osservare la distanza di tre metri dalle vedute che, ai sensi dell'art. 907 cod. civ., deve verticalmente separare il fondo del titolare d'una servitù di veduta (e dalla soglia da cui esercita la veduta), dalla costruzione realizzata dal proprietario del fondo servente.

Il lastrico è separato dalla proprietà degli attori-appellanti da un muro che, pure a seguito dell'elevazione della soletta, è alto 1,80 mt se misurato dal piano di calpestio del lastrico condominiale utilizzato da M. srl, e circa cm 70/80 se misurato dal piano di calpestio del predetto lastrico di proprietà V.M.. Da ciò deriva, diversamente da quanto affermato dal Tribunale, la violazione della veduta. Secondo il costante orientamento della giurisprudenza, affinché sussista una veduta, a norma dell'art. 900 c.c., è necessario, oltre al requisito della inspectio, anche quello della prospectio sul fondo del vicino, dovendo detta apertura non solo consentire di vedere e guardare frontalmente, ma anche di affacciarsi, vale a dire di guardare non solo di fronte, ma anche obliquamente e lateralmente, così assoggettando il fondo alieno ad una visione mobile e globale (tra le tante v. Cass. SS.UU. 28 novembre 1996 n. 10615; Cass. 16 ottobre 2002 n. 14693; Cass. 25 ottobre 2006 n. 22844). In particolare, quanto all'affaccio, la corte di legittimità ha affermato che esso deve essere sicuro, nel senso che - avuto riguardo al luogo, alle modalità di accesso e alle caratteristiche dell'apertura - la veduta deve essere possibile senza usare particolari accorgimenti o mettere a repentaglio l'incolumità di chi si affaccia (Cass. 1 settembre 1997 n. 8331). È stato ulteriormente puntualizzato che, secondo l'uso corrente, che deve ritenersi recepito dal legislatore nella definizione delle vedute (art. 900 c.c.), l'espressione "affacciarsi" denota la posizione che l'osservatore assume per potere, comodamente, senza pericolo e senza l'ausilio di alcun mezzo artificiale, vedere obliquamente e lateralmente sul fondo altrui, tenendo il petto, protetto dall'opera, a livello superiore a quello massimo dell'opera stessa (Cass. 19 gennaio 1980 n. 455; Cass. 12 dicembre 1980 n. 6403). E' evidente che il muro in questione, alto circa un metro dal lastrico, permette a una persona di media (cm 1,70 - 1,75) altezza

l'affaccio sul fondo o il semplice prospetto (Cass. 8 marzo 2011 n. 5421; Cass. 17 novembre 2003 n. 17347). Essendo la distanza inferiore ai tre metri, ne discende che va ordinato a M. l'abbassamento della costruzione e il ripristino dello stato di fatto preesistente. Non si ravvisa invece alcuna violazione della normativa in materia di luci, essendo evidente sulla base dello stato dei luoghi che il terrazzo degli appellanti integra una mera veduta sul lastrico sottostante. In riforma dell'impugnata sentenza, va dichiarato che il terrazzo di cui è causa ad uso esclusivo di M. srl viola le distanze in materia di veduta ex art. 900 c.p.c.. Pertanto, in parziale accoglimento dell'appello ed in correlativa riforma della sentenza impugnata, va, quindi, condannata la società appellata alla demolizione della porzione di piano di calpestio del lastrico solare che è stato innalzato rispetto alla situazione originale, e precisamente per la porzione di 20 cm circa realizzata in violazione delle predette distanze, come accertato dal ctu (pag. 6 della CTU).

Quanto alla domanda diretta a sentir dichiarare la nullità e/o annullare e, comunque dichiarare inefficace nei confronti degli attori l'atto di "Transazione mediante costituzione di servitù reciproche" concluso tra M. Srl ed il sig. G.G. a ministero del notaio dr. F.M., rep. (...) fascicolo num. (...), trattasi di domanda infondata, in quanto la predetta scrittura è intervenuta tra i contraenti a definizione di una potenziale controversia derivante dalla trasformazione del lastrico e alle contestazioni insorte tra le parti in merito alle distanze previste dalla legge con riferimento alla costruzione del fabbricato e in materia di luci e vedute, e rapporti di vicinato. Trattasi pertanto di scrittura intervenuta fra altre parti, certamente inefficace verso gli appellanti (*res inter alios acta*) che hanno buon diritto di agire per la tutela della loro proprietà e dei diritti reali che possano derivare dalla violazione di tale scrittura. Ciò di cui gli appellanti si lamentano è, in particolare, la pannellatura costruita da M. srl che, a loro dire, ha fatto venir meno il prospetto e limitato sensibilmente la veduta verso il mare, con conseguente riduzione del valore di mercato dell'immobile attoreo (cfr. fotografie 29-34). Tuttavia, per come emerge dalle fotografie, e tenuto conto che per tale pannellatura non sussiste alcuna violazione in materia di distanze (tra la costruzione e in materia di vedute), non si ravvisa alcuna concreta violazione di situazione giuridica consolidata in capo agli appellanti. La domanda quindi va respinta.

Non si ravvisano, tenuto conto della complessità in fatto degli accertamenti, e dell'accoglimento di parte delle domande di M., i presupposti per la sua condanna per lite temeraria ex art. 96 c.p.c. nè, tanto meno di condanna a tale titolo al pagamento del danno di Euro 10.000,00, neppure argomentata in atto di appello. Neppure si ravvisano i presupposti per la condanna della appellata al pagamento della somma di Euro 2.875,07 trattandosi di esborsi che non sono strettamente consequenziali all'accoglimento parziale della domanda degli appellanti.

Infine, va accolto il motivo di appello degli appellanti relativo alla ingiusta loro condanna al pagamento delle spese di lite in favore dei signori G. e A., avendo il Tribunale fatto erronea applicazione del principio che pone le spese di lite del terzo chiamato a carico dell'attore soccombente. Nel caso in esame, i condomini, tra cui A. e G., erano stati chiamati anche in relazione alla domanda di usucapione proposta da M. srl (cfr. verbale di udienza 31/10/2012. Le spese di lite del giudizio di primo grado dovevano, pertanto essere compensate fra gli attori e i terzi chiamati. Da ciò consegue la condanna di G.G., anche quale erede di A.R. alla restituzione della somma pagata dagli appellanti in esecuzione della sentenza di primo grado.

Venendo alle spese di lite, va ricordato il principio costante nella giurisprudenza della Corte Suprema per cui "il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale (cfr. Cass. 18 marzo 2014 n. 6259; nel medesimo senso si vedano, tra le tante, Cass. 30 ottobre 2013 n. 8718; 14 ottobre 2013 n. 23226; 30 agosto 2010 n. 18337; 22 dicembre 2009 n. 26985; 11 giugno 2008 n. 15483).

In considerazione dei profili di reciproca soccombenza parziale derivanti dall'accoglimento dell'appello nei termini e nei limiti suindicati, la Corte ravvisa le ragioni per compensare tra gli appellanti e M. srl le spese dei due gradi - nonché le spese di CTU - sino alla misura della metà, ponendo a carico di M. srl, maggiormente soccombente, la restante metà, da liquidarsi per entrambi i gradi conformemente ai criteri di cui al Decr. Min. Giust. n. 55/2014, e, quanto al secondo grado, con riferimento alle fasi di studio, introduzione e decisione.

In ordine alle spese di lite del grado nei rapporti tra gli appellanti e il geom. G.G., la Corte ravvisa le ragioni per la compensazione integrale delle spese anche per detta fase tenuto conto, da un lato del rigetto della domanda degli appellanti di nullità della scrittura di transazione intercorsa fra M. srl e il geom. G. e, dall'altro, dalla sua posizione difensiva di adesione alle difese M. srl di rigetto dell'appello, invece parzialmente accolto.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nella causa d'appello contro la sentenza del Tribunale di Savona n. 656/2015 in data 29/5/2015 così decide:

in parziale riforma della sentenza impugnata ed in correlativo proporzionale accoglimento dell'appello proposto da M.L., V.D.M., V.G., e V.A.M.,

-dichiara la proprietà comune del lastrico solare di cui è causa ex art. 1117 cc del condominio composto dai sig.ri O., M.-Verga, A.-C., D.G.F. e F., nonché da M. Srl e P. Snc.,

-dichiara la legittimità dell'uso esclusivo del medesimo lastrico srl ad opera della società M. ex art. 1102 c.c.;

-dichiara che il terrazzo di cui è causa ad uso esclusivo di M. srl viola le distanze in materia di veduta ex art. 900 c.p.c., e, per l'effetto, condanna la società appellata M. srl alla demolizione della porzione di piano di calpestio del lastrico solare che è stato innalzato rispetto la situazione originale, e precisamente della porzione di 20 cm realizzata da M. srl in violazione delle predette distanze, come accertato dal ctu a pag. 6 della CTU;

-compensa le spese di lite del primo grado di giudizio fra gli appellanti da un lato e R.A. e G.G. dall'altro;

-respinge nel resto l'appello di M.L., V.D.M., V.G., e V.A.M.;

- compensa tra gli appellanti e M. srl le spese del primo grado di giudizio tra le parti - nonché le spese di CTU - sino alla misura della metà, e condanna M. srl al pagamento della restante metà, che liquida in Euro 3.500,00, oltre spese forfettarie, iva e cpa;

-compensa tra gli appellanti e M. srl le spese del grado di appello sino alla misura della metà, e condanna M. srl al pagamento della restante metà, che liquida in Euro 4.500,00, oltre spese forfettarie iva e cpa;

-compensa le spese di lite del grado fra gli appellanti e il geom. G.G.;

-condanna G.G., anche quale erede di A.R. alla restituzione in favore degli appellanti della somma da questi pagata in esecuzione della sentenza di primo grado.

Così deciso in Genova, il 28 febbraio 2018.

Depositata in Cancelleria il 8 marzo 2018.