

08000-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

R.G.N. 6937/14

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Stefano PETITTI - Presidente
Aldo CARRATO - Consigliere Rel.
Giuseppe TEDESCO - Consigliere
Rossana GIANNACCARI - Consigliere
Mauro CRISCUOLO - Consigliere

Cron. 8000

Rep. 

C.C. 19/12/2017

ha pronunciato la seguente

**Azioni a
difesa di
servitù**

ORDINANZA

(ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c.)

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 6937/'14) proposto da:

(omissis) (C.F.: (omissis)) e (omissis) (C.F.:
(omissis)), rappresentati e difesi, in forza di procura speciale a
margine del ricorso, dagli Avv.ti (omissis) , (omissis) e (omissis)
(omissis), ed elettivamente domiciliati presso lo studio della terza in (omissis)
(omissis) ; - *ricorrenti* -

contro

CONDOMINIO DI (omissis) , in persona
dell'amministratore pro-tempore (omissis) (C.F.: (omissis)),
rappresentato e difeso, in virtù di procura speciale in calce al controricorso,
dagli Avv.ti (omissis) , (omissis) e (omissis)
ed elettivamente domiciliato presso lo studio del terzo in (omissis)
(omissis) ; - *controricorrente* -

Avverso la sentenza della Corte di appello di Milano n. 3383/2013, depositata il
4 settembre 2013 (non notificata);

RILEVATO IN FATTO

Con sentenza resa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c. (depositata il 22 giugno
2010) all'esito della controversia instaurata dal Condominio di (omissis)

OK
3369/17

nei confronti dei sigg. (omissis) e (omissis) , il Tribunale di Milano così provvedeva: 1) accertava la non conformità della finestra ancora esistente sul retro dell'immobile di proprietà dei convenuti in viale (omissis) , e del sottostante foro di aerazione alle prescrizioni relative alle aperture del 2° Lotto verso il cortile del 3° Lotto contenute nell'atto di ratifica 28/9/1891 per notar (omissis) n. (omissis) , ordinava ai predetti convenuti il tamponamento del vano finestra e del suddetto foro di aerazione alla stregua delle modalità tecniche indicate nella relazione del c.t.u.; 2) accertato che la sopraelevazione rispetto alla quota originaria del tetto dell'edificio di proprietà (omissis)-(omissis) determinava per il cortile del Condominio attore una riduzione di luce nella misura del 15%, ordinava ai medesimi convenuti la riduzione del realizzato intervento nei limiti volti a garantire l'originaria fruizione; 3) rigettava le domande risarcitorie avanzate nell'interesse del menzionato Condominio nonché la domanda riconvenzionale formulata dai convenuti che venivano anche condannati alla rifusione delle spese di lite.

Decidendo sull'appello proposto dai soccombenti convenuti, la Corte di appello di Milano, nella resistenza del Condominio appellato, con sentenza n. 3383/2013, depositata il 4 settembre 2013, rigettava integralmente il formulato gravame e condannava gli appellanti al pagamento, in solido, delle spese del giudizio di secondo grado.

A sostegno dell'adottata decisione, la Corte ambrosiana, disatteso il motivo sul difetto di legittimazione dell'anzidetto Condominio (siccome riscontrata documentalmente), ravvisava l'infondatezza anche delle doglianze degli appellanti attinenti al merito delle pretese avverse accolte con la decisione di prime cure, sulla scorta sia della corretta interpretazione, da parte del Tribunale, dell'atto di divisione del 1981 con riferimento all'individuazione della sussistenza di due servitù (di gronda e di veduta) a carico del lotto di pertinenza del Condominio (3° lotto) sia della ritenuta opponibilità nei confronti degli stessi appellanti del patto istitutivo delle servitù, anche se non era stato debitamente trascritto sui registri immobiliari, sia della rilevata illegittimità, nei limiti statuiti, della realizzata sopraelevazione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Avverso la suddetta sentenza di appello hanno proposto ricorso per cassazione (omissis) e (omissis), riferito a due complessi motivi, al quale ha resistito con controricorso l'intimato Condominio di (omissis) (omissis).

In particolare, con la prima doglianza i ricorrenti hanno dedotto – così testualmente – la violazione e falsa applicazione degli artt. 2643, 2644, 2665 e 2659 (id est: c.c.) in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., nonché violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360, nn. 4 e 5, c.p.c., sul presupposto che la Corte di appello di Milano, nella sentenza impugnata, aveva errato nel considerare come opponibile ad essi ricorrenti la condizione risolutiva della servitù di veduta e scolo che il giudice di primo grado aveva supposto essere contenuta nell'atto di divisione del 28/9/1891 (basandosi solo sull'esame delle note di trascrizione e sul contenuto degli atti relativi ai trasferimenti del fondo riferito al Condominio appellato), omettendo, però, di statuire sulla richiesta – come dedotta in sede di appello – di verificare se tale condizione risolutiva fosse stata inserita (circostanza, invero, da escludersi) anche nelle note di trascrizione relative ai trasferimenti del fondo dominante onde consentire ai titolari di conoscere le eventuali cause di estinzione della predetta servitù (dal momento che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2659 n. 2 e 2665 c.c., nella nota di trascrizione dovrebbe risultare non solo l'atto in forza del quale si domanda la trascrizione, ma anche l'effetto giuridico in relazione al bene ed oggetto specifico della trascrizione stessa).

Con la seconda censura i ricorrenti hanno denunciato – testualmente – la violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 c.c. e degli artt. 885 e 872 c.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c., asserendo che – diversamente da quanto statuito dalla Corte di appello di Milano – essi non avevano apportato alcuna modifica a loro esclusivo vantaggio sul muro comune ma lo avevano semplicemente innalzato come era loro diritto, senza che fosse stato raggiunto alcun accordo tale da impedire una sopraelevazione né che fosse emersa una violazione in materia di distanze.

Le difese di entrambe le parti hanno tempestivamente depositato le rispettive memorie ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c.

Rileva il collegio che entrambi i motivi proposti dai ricorrenti sono fondati e devono, perciò, essere accolti per le ragioni che seguono.

Con riferimento alla prima dedotta censura i ricorrenti hanno debitamente inteso confutare la sentenza impugnata nella parte in cui con essa era stata sancita l'opponibilità, nei loro confronti, della condizione risolutiva della servitù di veduta e di scolo prevista (nel senso che "in caso di innovazione di fabbrica", e cioè della modifica dell'edificio ricompreso nel II lotto, le servitù sarebbero cessate ed i proprietari del fondo in precedenza dominante avrebbero dovuto eliminare lo scolo di gronda e la finestra) nell'atto costitutivo consistente nel richiamato atto divisionale del 1891 per notar ^(omissis), a favore del fondo di cui essi erano successivamente divenuti titolari ed in danno del fondo confinante di proprietà del Condominio di ^(omissis), malgrado la stessa condizione non fosse risultata menzionata nelle note di trascrizione degli atti di acquisto dei loro danti causa.

In particolare, la doglianza attinge la decisione di appello (confermativa, sul punto, di quella di primo grado) nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto priva di rilevanza – ai fini della contestata opponibilità - la circostanza del mancato rinvenimento del supporto cartaceo relativo alla nota di trascrizione del suddetto atto originario, sul presupposto dell'operatività della presunzione che il notaio rogante del 1891 avesse provveduto a tanto in conformità ad un obbligo di legge e che, in ogni caso, risultava sufficiente che si fosse proceduto effettivamente all'adempimento della trascrizione, potendo il relativo contenuto essere accertato altrimenti e, ove necessario, anche giudizialmente.

Senonché, osserva il collegio, tale ricostruzione incorre nella violazione delle richiamate norme codicistiche, poiché collide con il principio generale recepito nel nostro ordinamento in base al quale, in tema di trascrizione, al fine di stabilire se ed in quali limiti un determinato atto sia opponibile ai terzi, deve aversi riguardo esclusivo al contenuto della nota di trascrizione, unico strumento funzionale, "ex lege", alla conoscenza, per gli interessati, del

contenuto, dell'oggetto e del destinatario dell'atto (cfr. Cass. n. 5002/2005 e Cass. n. 21758/2012). In altri termini, per stabilire se, ed in quali limiti, un determinato atto trascritto sia opponibile ai terzi deve aversi riguardo esclusivamente al contenuto della nota di trascrizione, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare, senza margini di equivoci e di incertezza, gli estremi essenziali del negozio, i beni ai quali esso si riferisce, nonché l'essenza, la natura ed i dati caratterizzanti del diritto trasferito o costituito, restando esclusa ogni possibilità di attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota anzidetta, o, tanto meno, da altri atti o dati a questa estranei.

In particolare, in tema di servitù convenzionali, va affermato il principio di diritto (al quale dovrà, perciò, conformarsi il giudice di rinvio) secondo cui l'indagine sull'opponibilità della servitù ai terzi successivi acquirenti va condotta con esclusivo riguardo al contenuto della nota di trascrizione del contratto che della servitù integra il titolo, sicché detta opponibilità può essere ritenuta solo quando dalla nota cennata è possibile desumere l'indicazione del fondo dominante e di quello servente, la volontà delle parti di costituire una servitù, nonché l'oggetto e la portata del diritto, anche, quindi, con riguardo all'eventuale sottoposizione della modifica o dell'estinzione del relativo diritto a termine o condizione, come imposto dall'ultimo comma dell'art. 2659 c.c. (v. Cass. n. 3590/1993; Cass. n. 8448/1998 e Cass. n. 18892/2009).

Orbene, con riguardo al caso di specie, non essendo stata pacificamente rinvenuta la nota di trascrizione dell'atto originario presupposto comprendente il contestato patto istitutivo della condizione a cui era stata risolutivamente subordinata la costituzione e (quindi) la successiva permanenza del diritto di servitù, non potendo in via suppletiva applicarsi legittimamente alcuna presunzione riconducibile all'espletamento dell'attività in generale del notaio rogante e non risultando, comunque, alcuna menzione specifica di essa nelle note di trascrizione degli atti traslativi riguardanti i danti causa dei ricorrenti, si deve concludere che la suddetta condizione risolutiva comportante l'estinzione del diritto di servitù di veduta e di scolo non era opponibile ai medesimi attuali ricorrenti (omissis) e (omissis) .

Come anticipato, anche il secondo motivo formulato dai ricorrenti è fondato per essere incorsa la Corte di appello di Milano, nella sentenza qui impugnata, nella prospettata violazione degli artt. 1102, 885 e 872 c.c.

La domanda originariamente dedotta sul punto dal Condominio oggi controricorrente tendeva ad ottenere la dichiarazione di illegittimità della sopraelevazione per circa mt. 0,95 del manufatto di proprietà degli attuali ricorrenti rispetto alla quota originaria del tetto, in quanto comportante una limitazione ingiustificata del diritto del predetto Condominio di godere dell'aria e della luce garantite dal cortile interno fino alla realizzazione sopravvenuta del contestato innalzamento della falda.

La Corte di appello ambrosiana ha confermando anche su tale aspetto la statuizione del giudice di prime cure, con la quale, sulla scorta delle risultanze della c.t.u., era stato ritenuto che, per effetto della eseguita sopraelevazione del tetto, si era venuto a determinare un superamento della quota di prospetto della facciata attigua che aveva implicato, per il cortile condominiale, una riduzione della luce quantificabile nell'ordine del 15% rispetto alla situazione precedente, in considerazione dell'entità delle superfici concretamente interessate e dell'incidenza oraria e stagionale del fenomeno. Il giudice di secondo grado è giunto a tale conclusione ravvisando, nella condotta degli appellanti (oggi ricorrenti) (omissis) - (omissis) la violazione dell'art. 1102 c.c., sul presupposto che questi ultimi avevano, in parte, alterato la pregressa destinazione e le precedenti modalità di fruizione del suddetto bene comune.

Anche questa ricostruzione non risulta correttamente svolta in punto di diritto. Premessi i dati pacifici in fatto che la sopraelevazione del muro a confine del Condominio di (omissis) era stata autorizzata dal Comune di Milano senza presentare difformità rispetto ai regolamenti di rilevanza pubblicistica e che i due ricorrenti non rivestivano la qualità di condomini del menzionato Condominio né che tra gli stessi e il Condominio medesimo fosse stata conclusa una convenzione contemplante una "servitus altius non tollendi", deve ritenersi che l'opera di innalzamento del muro comune (comunque rimasto, su tale fronte, cieco) sia stata realizzata dai ricorrenti nell'esercizio del diritto riconosciuto dall'art. 885 c.c., di cui si sono avvalsi a loro spese, senza che,

perciò, nella fattispecie, potesse venire in rilievo l'applicabilità della recessiva norma generale di cui all'art. 1102 c.c. nonché dell'art. 872 c.c. (non versandosi propriamente in tema di violazione di distanze legali che, se accertata, avrebbe potuto determinare la legittima emissione dell'ordine di condanna alla riduzione in pristino).

Infatti, secondo la concorde giurisprudenza di questa Corte (cfr., ad es., Cass. n. 6627/1993 e Cass. n. 237/1997), il muro comune divisorio può essere sopraelevato senza necessità di consenso dell'altro comproprietario perché la relativa facoltà, esercitabile ai sensi dell'art. 885 c.c., è svincolata dal regime normale della comunione e non trova alcuna restrizione nel citato art. 1102 c.c. In altre parole, deve, in questa sede, in relazione alla prima censura, statuirsi (e ribadirsi) il principio di diritto (al quale pure dovrà, ulteriormente, conformarsi il giudice di rinvio) secondo cui il citato art. 885 c.c., che riconosce ad ogni comproprietario la facoltà di alzare il muro comune, introduce una deroga (e vale, quindi, come "lex specialis") sia al normale regime della comunione che a quello dell'accessione perché consente - senza essere subordinata al consenso dell'altro comproprietario del muro - la formazione di una proprietà separata ed esclusiva della sopraelevazione, la quale appartiene al comproprietario che per primo abbia innalzato il muro comune, il quale può, altresì, giovare, nella prosecuzione in altezza dello stesso principio di prevenzione adottato sulla base della costruzione, fatta salva la possibilità per il vicino comproprietario del muro di chiedere la comunione del muro sopraelevato.

Sotto altro profilo, deve anche rammentarsi (cfr. Cass. n. 19142/2013) che la disposizione dello stesso art. 885 c.c., che consente al comproprietario di alzare il muro comune, non interferisce con la disciplina in materia di distanze legali, né deroga alla stessa, questa perseguendo la funzione di evitare intercapedini dannose tra fabbricati (normativa codicistica) e anche di tutelare l'assetto urbanistico di una data zona e la densità degli edifici in relazione all'ambiente (disciplina regolamentare, richiamata dall'art. 873 c.c.). Del resto, in materia di distanze legali, sono da ritenere integrative delle norme del codice civile solo le disposizioni dei regolamenti edilizi locali relative alla determinazione della

distanza tra i fabbricati in rapporto all'altezza e che regolino con qualsiasi criterio o modalità la misura dello spazio che deve essere osservato tra le costruzioni, mentre le norme che, avendo come scopo principale la tutela di interessi generali urbanistici, disciplinano solo l'altezza in sé degli edifici, senza nessun rapporto con le distanze intercorrenti tra gli stessi, tutelano, nell'ambito degli interessi privati, esclusivamente il valore economico della proprietà dei vicini (v. Cass. n. 1073/2009 e, più di recente, Cass. n. 10264/2016); ne consegue che, mentre nel primo caso sussiste, in favore del danneggiato, il diritto alla riduzione in pristino, nel secondo è ammessa la sola tutela risarcitoria (che, tuttavia, non ha costituito propriamente, nella vicenda processuale dedotta in ricorso, oggetto del "thema decidendum" né di alcun motivo di doglianza in sede di legittimità).

In definitiva, alla stregua delle ragioni complessivamente esposte, vanno accolti entrambi i motivi del ricorso, cui consegue la cassazione della sentenza impugnata ed il rinvio della causa, anche per la regolazione delle spese della presente fase, ad altra Sezione della Corte di appello di Milano, che si conformerà - ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c. - ai principi di diritto precedentemente enunciati.

P.Q.M.

La Corte accoglie entrambi i motivi di ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese della presente fase giudiziale di legittimità, ad altra Sezione della Corte di appello di Milano.

Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 19 dicembre 2017.

Il Presidente

Il Funzionario
Dot.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 30 MAR. 2018

8

Il Funzionario
Dot.ssa Donatella D'ANNA