



17216-20

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto *et*

- MARIA ROSARIA SAN GIORGIO Presidente
- ANTONIO ORICCHIO Consigliere
- ANTONELLO COSENTINO Consigliere - Rel.
- ALDO CARRATO Consigliere
- ELISA PICARONI Consigliere

DISTANZE

Ud. 12/12/2019
PU
Cron. *17216*
R.G.N.
8542/2015

SENTENZA

sul ricorso 8542/2015 proposto da:

(omissis) , rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)
(omissis) , nel cui studio in (omissis) , è domiciliato
-ricorrente -

contro

(omissis) e (omissis) , rappresentati e difesi dall'
avvocato (omissis) e domiciliati nel suo studio in (omissis)
(omissis)

-controricorrenti -

2698 11P

avverso la sentenza n. 401/2014 della CORTE D'APPELLO di CAGLIARI, Sez. Dist. di SASSARI, depositata il 26/09/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/12/2019 da ANTONELLO COSENTINO

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CELESTE, che ha concluso per la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite

uditi i difensori delle parti

FATTI DI CAUSA

Il sig. (omissis) , proprietario di un appartamento al piano terreno di una villetta condominiale in Stintino, ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, che, riformando integralmente la sentenza del tribunale di Sassari, ha accolto la domanda dei proprietari dell'appartamento al primo piano della medesima villetta, sigg.ri (omissis) (omissis) e (omissis) , di arretramento - fino al rispetto della distanza di mt. 3 di cui al primo comma dell'articolo 907 c.c. - della tettoia che esso (omissis) aveva realizzato, nel resede in sua esclusiva proprietà, in appoggio al muro comune della villetta.

La Corte territoriale ha motivato la propria decisione sul rilievo che la suddetta tettoia risultava collocata in violazione della distanza legale dalle vedute esercitate da due sovrastanti finestre dell'appartamento degli attori e sull'affermazione che, contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, la disciplina delle distanze dalle vedute fissata dall'art. 907 c.c. non poteva ritenersi derogata dalla disciplina dei diritti condominiali dettata dall'art. 1102 c.c., non ricorrendo, nella specie, alcuna incompatibilità tra le due discipline.

Il ricorso per cassazione del sig. (omissis) si articola in sette motivi.

I sigg.ri (omissis) hanno depositato controricorso;

La causa è stata chiamata nella camera di consiglio non partecipata del 30.11.18, per le quali entrambe le parti hanno depositato memoria ed il Procuratore Generale ha depositato requisitoria scritta, e quindi rinviata

all'udienza pubblica, in ragione della valenza nomofilattica delle questioni trattate.

Fissata una prima volta all'udienza pubblica del 9 maggio 2019, per la quale il ricorrente ha depositato una seconda memoria, la causa è stata differita di ufficio all'udienza pubblica del 12 dicembre 2019, nella quale il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe e i procuratori delle parti l'hanno discussa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I primi quattro motivi di ricorso ruotano tutti intorno alla questione della concreta sussistenza, in capo ai sigg.ri ^(omissis), del diritto di veduta per la cui tutela l'impugnata sentenza ha disposto l'arretramento della tettoia del ricorrente. Il quinto ed il sesto pongono la questione se, nella specie, trovi applicazione la disciplina di cui all'art. 907 c.c. o quella di cui all'articolo 1102 c.c.. Il settimo attinge la regolazione delle spese di lite disposta nell'impugnata sentenza.

Il quinto ed il sesto motivo vanno esaminati con precedenza, giacché la questione dell'applicabilità, nella specie, della disciplina di cui all'art. 907 c.c. è evidentemente preliminare rispetto alla questione, posta con i primi quattro motivi, della concreta sussistenza di un diritto di veduta in capo ai sigg.ri ^(omissis).

In particolare, con il quinto motivo si lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 907 c.c. e 1102 c.c. in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa perché, pur dando atto della specialità della disciplina dettata dall'articolo 1102 c.c. rispetto a quella di cui all'articolo 907 c.c., ha ritenuto di dover dare applicazione a quest'ultima sulla base dell'affermazione, giudicata dal ricorrente incomprensibile, che nella concreta fattispecie non sussisterebbe alcuna incompatibilità tra le due discipline; al riguardo il ricorrente argomenta che la tettoria costituiva opera indispensabile alla piena fruizione del suo immobile, anche nell'interesse del di lui fratello, portatore di handicap.

Con il sesto motivo, pur esso riferito alla violazione e falsa applicazione degli artt. 907 c.c. e 1102 c.c., il ricorrente reitera la censura proposta nel

quinto motivo, deducendo come, nella specie, risultassero pienamente applicabili i principi - ritenuti invece dalla Corte di appello non pertinenti alla vicenda in esame - desumibili dalla sentenza di questa Corte n. 14096/12, alla cui stregua «In tema di condominio, l'installazione di un ascensore, al fine dell'eliminazione delle barriere architettoniche, realizzata da un condomino su parte di un cortile e di un muro comuni, deve considerarsi indispensabile ai fini dell'accessibilità dell'edificio e della reale abitabilità dell'appartamento, e rientra, pertanto, nei poteri spettanti ai singoli condomini ai sensi dell'art. 1102 cod. civ., senza che, ove siano rispettati i limiti di uso delle cose comuni stabiliti da tale norma, rilevi, la disciplina dettata dall'art. 907 cod. civ. sulla distanza delle costruzioni dalle vedute, neppure per effetto del richiamo ad essa operato nell'art. 3, comma secondo, della legge 9 gennaio 1989, n. 13, non trovando detta disposizione applicazione in ambito condominiale».

I due motivi possono essere esaminati congiuntamente e vanno disattesi.

Il Collegio osserva che nella giurisprudenza di legittimità si rinviene tanto un orientamento che tende a garantire il rispetto delle disciplina sulle distanze anche in ambito condominiale (Cass. n. 955 del 2013, Cass. n. 7269 del 2014) quanto un orientamento che, in tale ambito, tende ad attribuire prevalenza alla disciplina dell'uso delle parti comuni del fabbricato (Cass. n. 6546 del 2010 in tema di balconi, Cass. n. 14096 del 2012 e Cass. n. 10852 del 2014 in tema di ascensori, Cass. n. 1989/16 in tema di tubazioni; da ultimo, su un caso del tutto sovrapponibile a quello in esame, Cass. n. 30528/17).

Anche nell'ambito di questo secondo orientamento, tuttavia, si afferma che la concreta valutazione della compatibilità tra la disciplina delle distanze e le caratteristiche del fabbricato condominiale compete al giudice di merito; si veda, al riguardo, Cass. n. 6546/10, ove si afferma che «Le norme sulle distanze sono applicabili anche tra i condomini di un edificio condominiale, purché siano compatibili con la disciplina particolare relativa alle cose comuni»; analoga affermazione si rinviene in Cass. n. 1989/16 e,

con massima chiarezza, in Cass. n. 30528/17, nella cui motivazione si legge: «Più in generale, nell'applicare in materia di condominio le norme sulle distanze legali (nella specie con riferimento al diritto di veduta), spetta al giudice di merito, con apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità se non per omesso esame di fatto storico decisivo e controverso, ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., tener conto in concreto della struttura dell'edificio, delle caratteristiche dello stato dei luoghi e del particolare contenuto dei diritti e delle facoltà spettanti ai singoli condomini, verificando, nel singolo caso, come fatto dalla Corte di Milano, la compatibilità dei rispettivi diritti dei condomini (Cass. Sez. 2, 11/11/2005, n. 22838). Così come la realizzazione da parte di un condomino di una modifica nella sua proprietà esclusiva (nella specie, realizzazione di una serra) in aderenza alla facciata dell'edificio quale pertinenza del rispettivo appartamento, ai fini dell'utilizzo delle parti comuni, rimane sottoposta, ai sensi dell'art. 1102 c.c., al divieto di alterare la destinazione della cosa comune, nonché a quello di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto; ma l'accertamento se l'opera del singolo condomino, mirante ad una intensificazione del proprio godimento della cosa comune, sia conforme o meno alla destinazione della cosa comune, è compito del giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivato (e la Corte d'appello ha ben spiegato a pagina 4 della sentenza le ragioni per cui la realizzazione della serra potesse essere considerata esplicazione del normale uso della cosa comune)».

Nella specie la Corte d'appello ha operato tale valutazione e, con un giudizio di fatto non sindacabile in sede di legittimità se non sotto il profilo di cui al n. 5 dell'articolo 360 c.p.c. (non coltivato nel quinto e sesto mezzo di impugnazione) ha ritenuto che la circostanza che la tettoia insistesse non su un'area condominiale ma su un'area in proprietà esclusiva del sig. (omissis) giustificasse la riconducibilità della fattispecie all'area applicativa della disciplina delle distanze.

Va peraltro aggiunto che quando, come nella specie, l'area confinante con il fabbricato condominiale su cui insista una tettoia lesiva del diritto di veduta di un condomino non sia di proprietà condominiale, ma sia di proprietà esclusiva del proprietario dell'unità condominiale del piano terra al cui servizio la tettoia è posta, un problema di applicazione dell'articolo 1102 nemmeno - a ben vedere - si pone. In tal caso, infatti, non vi è alcun uso della cosa comune (salvo l'uso della muratura perimetrale del fabbricato per l'infissione delle travi che sorreggono la tettoia, la cui compatibilità con il disposto dell'articolo 1102 c.c. non è qui in discussione), giacché si tratta di una costruzione realizzata su proprietà individuale, lesiva del diritto di veduta di altra proprietà individuale; nello stesso senso - nella ipotesi, speculare a quella qui in esame, di apertura di una veduta in una unità immobiliare individuale prospiciente un'area cortilizia comune - si è infatti persuasivamente affermato che l'apertura di una veduta da una parete di proprietà individuale verso lo spazio comune rimane soggetta alle prescrizioni contenute nell'art. 905 c.c., finendo altrimenti per imporre di fatto una servitù a carico della cosa comune, senza che operi, al riguardo, il principio di cui all'art. 1102 c.c., in quanto i rapporti tra proprietà individuali e beni comuni finitimi sono disciplinati dalle norme che regolano i rapporti tra proprietà contigue o asservite (Cass. 26807/19).

Il quinto e sesto motivo di ricorso vanno quindi rigettati.

L'affermazione della Corte distrettuale secondo cui nella specie trova applicazione la disciplina dettata dall'articolo 907 c.c. resiste, dunque, all'impugnazione e, conseguentemente, vanno esaminati i primi quattro motivi di ricorso.

Con il primo motivo, riferito all'articolo 360 n. 3 c.p.c., si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 907 c.c. in cui la Corte territoriale sarebbe incorsa tutelando, con l'ordine di arretramento della tettoia, un diritto di veduta la cui titolarità in capo ai sigg.ri ^(omissis) non aveva formato oggetto di accertamento.

Con il secondo e terzo motivo, entrambi riferiti all'articolo 360 n. 5 c.p.c., si denuncia l'omesso esame circa il fatto che la tettoia era già esistente quando i sigg.ri (omissis), nel 2002, acquistarono il loro appartamento, come risultante, sottolinea il ricorrente, dalle stesse fotografie da costoro prodotte per documentare lo stato dei luoghi al momento del loro acquisto; da tale fatto, argomenta il ricorrente, discenderebbe, per un verso, che i sigg.ri (omissis) non avrebbero mai acquistato il diritto di veduta tutelato dalla corte di appello o, specularmente, che esso ricorrente sarebbe titolare del diritto di tenere la tettoia a titolo di servitù, sorta per destinazione del padre di famiglia (secondo motivo); per altro verso, che il divieto di "fabbricare" a distanza inferiore a quella prevista dall'articolo 907 c.c. non sarebbe applicabile nella specie, ove non si discute di una nuova fabbrica ma dell'ampliamento di un'opera preesistente (terzo motivo).

Con il quarto motivo il ricorrente denuncia la nullità della sentenza o del procedimento in relazione all'art. 112 c.p.c., deducendo che la corte di appello avrebbe dovuto rilevare di ufficio l'esistenza del fatto impeditivo del diritto di veduta azionato in giudizio dai sigg.ri (omissis) costituita dalla preesistenza della tettoia rispetto al loro acquisto.

I primi quattro motivi possono essere trattati congiuntamente perché in sostanza propongono la medesima censura, presentata secondo quattro diversi punti di vista. Il ricorrente lamenta che la corte territoriale abbia ordinato l'arretramento della tettoia (sostanzialmente realizzabile, in ragione del concreto stato dei luoghi, solo mediante l'integrale rimozione della stessa) nonostante il fatto, non controverso (si veda pag. 2 del controricorso, quintultimo rigo), che la tettoia di cui si discute sia stata realizzata in sostituzione di un'altra, più piccola, che esisteva già nel momento in cui i sigg.ri (omissis) acquistarono il loro immobile.

In proposito va preliminarmente disatteso l'assunto dei contro ricorrenti secondo cui si sarebbe formato il giudicato interno sull'esistenza del loro diritto di veduta, per avere il primo giudice rigettato la loro domanda sul rilievo che la disciplina di cui all'art. 1102 c.c. prevaleva su quella di cui all'

art. 907 c.c.. Dal diretto esame della sentenza di primo grado emerge, infatti, che il tribunale non ha svolto alcun accertamento, esplicito o implicito, in ordine alla titolarità, da parte dei sigg.ri ^(omissis), di un diritto di veduta in concreto subvalente rispetto al diritto di uso del muro condominiale del ^(omissis), ma, al contrario, ha deciso la causa sulla base della sola considerazione che la conformità della tettoia del sig. ^(omissis) alla disciplina dettata dall'articolo 1102 c.c. escludeva l'applicabilità della disciplina di cui all'articolo 907 c.c..

Escluso qualunque accertamento del tribunale, ancorché implicito, in ordine alla sussistenza di un diritto di veduta dei sigg.ri ^(omissis), va conseguentemente disatteso l'assunto che sulla sussistenza di tale diritto si sarebbe formato un giudicato per mancanza di appello incidentale del sig. ^(omissis).

Né può essere condiviso l'argomento sviluppato a pag. 6 (ultimo capoverso) del controricorso, alla cui stregua le deduzioni svolte dall'odierno ricorrente per contestare la sussistenza del diritto di veduta azionato in giudizio dai sigg.ri ^(omissis) dovrebbero intendersi rinunciate, ai sensi dell'articolo 346 c.p.c., per non essere state riproposte nel giudizio di appello. La deduzione del sig. ^(omissis), secondo cui la tettoia per cui è causa era già esistente, ancorché in dimensioni inferiori a quelle attuali, nel momento in cui i sigg.ri ^(omissis) acquistarono il loro appartamento - prospiciente l'area, in proprietà ^(omissis), confinante con il fabbricato condominiale - non costituiva una eccezione in senso stretto, bensì una mera difesa, cosicché, essendone pacifici i relativi presupposti di fatto, la sua mancata riproposizione ai sensi dell'articolo 346 c.p.c. non ne impediva la rilevazione d'ufficio da parte della corte d'appello (cfr. Cass. SSUU n. 11799/17). La giurisprudenza di questa Corte ha infatti chiarito che, in relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale la predetta pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione, posto che il primo compete esclusivamente alla parte

e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (pertanto sempre soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevabilità d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che, peraltro, ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze previste; si vedano, in termini, Cass. SSUU n. 1099/98, Cass. 12353/10, Cass. 27405/18 (che ha ritenuto eccezione in senso lato quella concernente l'avvenuta destinazione ad uso pubblico di terreni per "*dicatio ad patriam*"), Cass. 27998/18, Cass. 20317/19.

Tanto premesso, il Collegio osserva che è pacifico, perché lo si legge a pag. 4, primo capoverso, del controricorso che «i ^(omissis) hanno acquistato l'immobile da ^(omissis) s.r.l., proprietaria dell'immobile sottostante, ora ^(omissis), quando al più l'incanniccato del piano sottostante aveva una larghezza di appena 1,50 mt.»; la Corte territoriale, omettendo l'esame di tale risultanza processuale, ha dunque trascurato il principio che, in tema di condominio degli edifici, la disciplina sulle distanze legali delle vedute non si applica alle opere eseguite in epoca anteriore alla costituzione del condominio, atteso che, in tal caso, l'intero edificio, formando oggetto di un unico diritto dominicale, può essere nel suo assetto liberamente precostituito o modificato dal proprietario anche in vista delle future vendite dei singoli piani o porzioni di piano, operazioni che determinano, da un lato, il trasferimento della proprietà sulle parti comuni (art. 1117 c.c.) e l'insorgere del condominio, e, dall'altro lato, la costituzione, in deroga (od in contrasto) al regime legale delle distanze, di vere e proprie servitù a vantaggio e a carico delle unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli

acquirenti, secondo lo schema della servitù per destinazione del padre di famiglia (cfr. Cass. 6923/15, Cass. 11287/18).

L'impugnata sentenza risulta pertanto affetta dai vizi denunciati con i primi quattro mezzi di ricorso, là dove dispone l'arretramento dell'intera tettoia del (omissis), senza alcun accertamento in ordine al diritto di quest'ultimo di mantenere una tettoia di dimensioni corrispondenti a quelle della tettoia già esistente nel momento in cui i sigg.ri (omissis) acquistarono il loro appartamento.

Il settimo motivo di ricorso - anch'esso riferito all'art. 112 c.p.c., con il quale il sig. (omissis) lamenta la mancata compensazione delle spese del giudizio di merito (a suo avviso doverosa in ragione della novità dell'orientamento giurisprudenziale seguito dalla corte territoriale) - è assorbito.

L'impugnata sentenza va quindi cassata in relazione ai primi quattro motivi di ricorso, con rinvio alla Corte territoriale perché, nel pronunciarsi sulla domanda di rimozione della tettoia, esamini la circostanza se, alla data dell'acquisto dei sigg.ri (omissis), era già presente sull'area in proprietà (omissis) una tettoia come rappresentata dalle fotografie in atti ed accerti se da tale circostanza sia derivato il diritto del sig. (omissis) di mantenere sotto le finestre dei sigg.ri (omissis) una tettoia avente dimensioni e posizione corrispondenti a quelle della tettoia raffigurata in dette fotografie.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi quattro motivi di ricorso, rigetta il quinto ed il sesto e dichiara assorbito il settimo.

Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Cagliari, in diversa composizione, che regolerà anche le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 12 dicembre 2020.

Il Cons. estensore
Antonello Cosentino

La Presidente
Maria Rosaria San Giorgio

CANCELLIERE
D. TRANFIO

10

Depositato in Cancelleria

18 AGO 2020



oggi,

CANCELLIERE
D. TRANFIO