03979/13

Oggetto

CONTRATTI E OBBLIGAZIONI IN GENERE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 2658/2007

Cron. 3979

Rep. 731

Ud. 15/01/2013

PU

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. UMBERTO GOLDONI - Presidente -

Dott. GAETANO ANTONIO BURSESE - Consigliere -

Dott. LAURENZA NUZZO - Rel. Consigliere -

Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -

Dott. ANTONINO SCALISI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 2658-2007 proposto da:

ABBIO MARCO BBAMMC64D20L219N, DI PACE CARMELINA DPCCML37M69L219Z, ABBIO ELENA BBALNE68M51L219R, QUALI EREDI DI ANGELO ABBIO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA CUBONI 12, presso lo studio dell'avvocato STUDIO MACCHI-DI CELLERE-CANGEMI, rappresentati e difesi dall'avvocato BONGIOANNI GIAN CARLO;

2013

84

- ricorrenti -

contro

POZZO LEOPOLDO PZZLLD38C21F669I, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA PIERLUIGI DA PALESTRINA 63,

presso lo studio dell'avvocato CONTALDI MARIO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato AGNESE WALTER;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1871/2005 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 21/11/2005;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/01/2013 dal Consigliere Dott. LAURENZA NUZZO;

udito l'Avvocato LORENZELLI Sabina, con delega depositata in udienza dell'Avvocaro CONTALDI Mario, difensore del resistente che si riporta agli atti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. COSTANTINO FUCCI che ha concluso per il rigetto del ricorso.

CORSO FGLAW MAGISTRATURA – ESAME AVVOCATO
MATERIALI RISERVATI OTTENIBILI SOLO MEDIANTE ACCESSO A SISTEMA INFORMATICO PROTETTO CON CREDENZIALI PRIVATE E PASSWORD RINCEDIBILI
SE NON SEI UN UTENTE AUTORIZZATO SEI TENUTO A DISTRUGGERLI
COPYRIGHT FGLAW

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 23.7.1987 Leopoldo Pozzo conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Alba, Angelo Abbio e Carmelina Di Pace ed esponeva di essere proprietario di un immobile in Ponticello d'Alba, sito a lato del fondo di proprietà dei convenuti; lamentava che gli stessi, nel ristrutturare il loro edificio in difformità della concessione edilizia, avessero eseguito opere senza osservare le distanze legali dal fondo di proprietà Pozzo ed eccedenti l'altezza, la volumetria e le superfici consentite dalla normativa urbanistica.

Chiedeva, pertanto, la demolizione delle opere abusive ed il risarcimento dei danni.

I convenuti si costituivano ed, in via riconvenzionale, chiedevano la condanna del Pozzo alla eliminazione dei manufatti costruiti sulla corte comune o a distanza irregolare dai beni di loro proprietà oltre al risarcimento dei danni, avendo l'attore costruito sul cortile comune un porticato-capannone abusivo a distanza irregolare, oltre ad un'aiuola, un battuto di cemento ed un balcone con chiusura.

Replicava l'attore eccependo l'intervenuto acquisto per usucapione dell'intero cortile. A seguito del decesso di Angelo Abbio, si costituivano, quali eredi, Carmelina di Pace, Marco Abbio ed Elena Abbio; espletata C.T.U., con

sentenza 28.6.2003, il Tribunale condannava i convenuti alla eliminazione della finestra aperta verso il cortile comune; dichiarava che l'attore aveva acquistato per usucapione la proprietà esclusiva del capannone- porticato costruito sul cortile comune e rigettava le ulteriori domande compensando fra le parti le spese di lite.

Avverso tale sentenza Di Pace Carmelina,Marco ed Elena Abbio proponevano appello cui resisteva il Pozzo avanzando, altresì,appello incidentale.

Con sentenza depositata il 21.11.2005 la Corte di Appello di Torino respingeva l'appello principale e quello incidentale compensando fra le parti le spese del grado. Osservava la Corte territoriale che"l'obbligo di rispettare le distanze stabilite dall'art. 905 c.c. per l'apertura di vedute dirette sussiste anche ne caso in cui lo spazio tra edifici vicini sia costituito da un cortile comune"; che l'assenza di concessione edilizia, contrariamente a quanto dedotto dagli appellanti principali, non poteva costituire impedimento all'acquisto per usucapione, da parte del Pozzo, del porticato costruito su parte del cortile comune; che "il battuto piastrellato",realizzato dall'attore su parte del cortile comune, era conforme al disposto dell'art. 1102 c.c. in quanto finalizzato al migliore godimento del cortile stesso da parte del Pozzo né era incompatibile con analogo uso da parte dei compro-

prietari;

quanto alle doglianze degli appellanti principali riguardanti altri manufatti, la Corte torinese ribadiva quanto già affermato dal primo giudice, in ordine alla mancata indicazione di elementi sufficienti per la loro identificazione e rilevava che, comunque, il C.T.U. non aveva accertato la sussistenza di distanze illegali tra la costruzione del Pozzo e la proprietà degli appellanti.

Per la cassazione di detta sentenza propongono ricorso Carmelina Di Pace, Angelo ed Elena Abbio formulando tre motivi illustrati da memoria. Resiste con controricorso Pozzo Leopoldo.

Motivi della decisione

I ricorrenti deducono:

1)violazione e/o falsa applicazione degli artt. 900-905 c.c. e 1102 c.c.; omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia, posto che l'apertura di una finestra sul muro esterno della propria abitazione verso il cortile comune al proprietario di altra casa, rientrava nelle facoltà di ogni condomino di servirsi della cosa comune nei limiti di cui all'art. 1102 c.c., potendosi configurare un asservimento del bene comune all'immobile di esclusiva proprietà con applicazione del disposto dell'art. 905 c.c. solo ove l'area comune sia del tutto avulsa dalle singole unità immobiliari e non si inserisca in una situazione di con-

dominiale; la sentenza impugnata non aveva, peraltro, preso in esame che nell'edificio degli attuali ricorrenti già esisteva una porta finestra; che tra il bordo esterno del muro di apertura della finestra in questione ed il confine con la proprietà esclusiva con quella comune (cortile) vi era una distanza superiore a m. 1,50 e cioè a quella minima richiesta dall'art.905 c.c.; in assenza di adeguata motivazione erano state disattese la richiesta di prove testimoniali e di C.T.U. necessarie per superare eventuali dubbi su dette circostanze;

2)violazione, e/o falsa applicazione degli artt. 871-872-873; 1140-1158-.1163 c.c.; L. n. 1150/42 e L.n. 10/1977; omessa,insufficiente e/o contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia;

contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, il possesso di un immobile costruito in difetto di concessione edilizia era da ritenersi violento e precario e inidoneo, quindi, all'usucapione in quanto contrastante con le norme poste a tutela di interessi di carattere generale e suscettibile di rimozione da parte della P.A.; nella specie, peraltro, la costruzione abusiva violava le distanze legali previste dal codice civile e dallo strumento urbanistico in relazione alla distanza dai confini della proprietà esclusiva dei ricorrenti ed alla distanza dal cortile comune;

3)omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa punti decisivi della controversia; omessa e/o falsa applicazione degli artt. 891 e 2043 c.c. ;

la Corte torinese aveva confermato la statuizione di primo grado quanto alla costruzione, da parte del Pozzo,di un battuto in cemento sul cortile comune senza dar conto del fatto che la presenza di piante e vasi da fiori, posti "a presidio" dell'opera stessa, potesse essere significativa dell'intento di trasformare una proprietà condominiale in proprietà privata; aveva,inoltre, ritenuto non individuabili i manufatti realizzati dal Pozzo,oggetto di doglianza in appello, omettendo di esaminare le fotografie allegate alla C.T.U. 6.4.92 e nei documenti prodotti in prime cure,documenti che evidenziavano sia il balcone del Pozzo con la nuova veranda e sia la caditoia con rinzaffo di cemento;dovevano,comunque,essere ammesse le prove per testi e la C.T.U. richieste nelle fasi di merito.

La prima censura è infondata.

La Corte di appello, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte, ha affermato che le distanze legali devono essere osservate anche nei rapporti tra il fondo comune e quello di proprietà esclusiva di uno dei condomini, e ciò anche nel caso in cui lo spazio tra edifici vicini sia costituito, come nel caso di specie, da un cortile in co-

mune(Cfr. Cass. n. 8397/2000; n. n. 15787/2002), né il partecipante alla comunione può, senza il consenso degli altri,servirsi della cosa comune a beneficio di un altro immobile di sua proprietà esclusiva, derivando da tale utilizzazione una vera e ~~corporea~~ propria servitù a carico della cosa comune. La Corte di merito ha applicato correttamente tali principi alla fattispecie in esame essendo pacifico che la finestra in questione era stata costruita "ex novo" nell'edificio di proprietà esclusiva degli Abbio-Di Pace e godeva dell'affaccio diretto sul cortile antistante di proprietà comune. L'assunto sulla trasformazione in finestra di una preesistente porta finestra non risulta, peraltro, essere stato oggetto di specifico motivo di appello e il riferimento alla prove che non sarebbero state ammesse è del tutto generico, risultando dallo "svolgimento del processo" della sentenza impugnata che, in primo grado, era stata espletata C.T.U. ed erano state assunte le prove(V. pag. 10 sent.imp.).

In ordine al secondo motivo va ribadito che la mancanza di concessione edilizia non può costituire impedimento all'acquisto per usucapione, in presenza dei presupposti di cui all'art. 1158 c.c. e, cioè, del possesso ultraventennale della costruzione, con opere, quindi, visibili e permanenti, in presenza, inoltre, di un possesso continuo, non interrotto, non viziato da violenza o clandestinità.

Il difetto di concessione edilizia della costruzione esula dal giudizio che attiene al rispetto della disciplina delle distanze la cui disposizioni attengono alla tutela del diritto soggettivo del privato e, d'altra parte, tale diritto non subisce alcuna compressione per il rilascio della concessione stessa, trattandosi di provvedimento amministrativo che esaurisce la sua rilevanza nell'ambito del rapporto pubblicistico tra l'amministrazione ed il privato che ha realizzato la costruzione. Consegue che la mancanza di detto provvedimento autorizzativo non può neppure incidere sui requisiti del possesso "ad usucapionem", in linea, fra l'altro, con la sentenza di questa Corte n.594/1990(citata dal giudice di appello), laddove si afferma che l'esecuzione di una costruzione in violazione delle norme edilizie dà luogo ad un illecito permanente e la cessazione della permanenza è determinata, fra le altre cause, dal decorso del termine ventennale utile per l'usucapione del diritto di mantenere la costruzione nelle condizioni in cui si trova.

Conformemente a tale precedente giurisprudenziale, in più recenti pronunce di questa sezione è stato affermato il principio che, in materia di violazione delle distanze legali tra proprietà confinanti, deve ritenersi ammissibile l'acquisto per usucapione di una servitù avente ad oggetto il mantenimento di una costruzione a distanza

inferiore a quella fissata dalle norme del codice civile o da quelle de regolamenti e degli strumenti urbanistici (Cass.n.4240/2010;n. 22824/2012).

Del tutto condivisibili dal Collegio sono le argomentazioni poste a base di dette decisioni, sottese al superamento del precedente difforme(Cass. n. 20769/2007), considerato, essenzialmente, che anche per il diritto di proprietà, benché imprescrittibile, opera la distinzione tra effetto estintivo ed effetto acquisitivo in relazione al decorso del tempo sicché, coerentemente con la disciplina di tale diritto,comprensivo di quello al rispetto delle distanze legali,non vi è ragione per escludere,nell'ambito del rapporto privatistico, l'usucapione da parte del confinante del diritto a mantenere l'immobile a distanza inferiore a quella legale, ferma restando,nel rapporto tra privati e P.A., la disciplina pubblicistica dettata per la tutela delle prescrizioni urbanistiche di pubblico interesse. In tal modo viene contemperato l'interesse del privato a non sottostare alla possibilità che il vicino possa agire in ogni tempo per il rispetto delle distanze legali, con la salvaguardia dei poteri riservati in materia alla P.A. che, in quanto autorità deputata al controllo del territorio, può incidere esclusivamente sul rapporto pubblicistico con il proprietario e responsabile dell'abuso, reprimendo l'illecito edilizio

anche attraverso l'ordine di demolizione della costruzione eseguita in assenza o totale difformità o variazione essenziale della concessione edilizia.

Del tutto infondata è, infine, le terza doglianza.

La Corte ~~di merito~~ di fatto e giuridiche, sulla base di una valutazione di merito, ha affermato, con adeguata motivazione esente da vizi logici e giuridici, che "il battuto piastrellato" costituiva, ai sensi dell'art. 1102 c.c., un miglioramento della consistenza del cortile comune, inidoneo ad alterarne la destinazione e ad impedire l'utilizzo di esso anche da parte degli altri comproprietari.

Quanto agli altri manufatti di cui era stata chiesta la eliminazione con domanda riconvenzionale, la sentenza impugnata ha dato conto della impossibilità della loro individuazione anche da parte del C.T.U., ribadendo le motivazioni sul punto del primo giudice, non specificatamente contestate.

La censura sul mancato espletamento di un'ulteriore istruttoria è del tutto generica a fronte della motivazione con cui la Corte di merito ha ritenuto non giustificata la richiesta di un'ulteriore istruttoria rispetto alle prove già acquisite.

Il ricorso deve, pertanto, essere respinto. Consegue la condanna dei ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali che si liquidano in € 2.000,00 di cui € 200,0 per esborsi oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma il 15.1.2013

Il Consigliere est. Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 18 FEB. 2013

Il Funzionario Giudiziario

CORSO FGLAW MAGISTRATURA - ESAME AVVOCATO
MATERIALI RISERVATI OTTENIBILI SOLO MEDIANTE ACCESSO A SISTEMA INFORMATICO PROTETTO CON CREDENZIALI PRIVATE E PASSWORD INCEDIBILI
SE NON SEI UN UTENTE AUTORIZZATO SEI TENUTO A DISTRUGGERLI
COPYRIGHT FGLAW