

Cass., civ. sez. II, del 6 giugno 2016, n. 11567

5. Con il quinto motivo di ricorso si censura la decisione di secondo grado per la violazione e falsa applicazione degli artt. 873, 1063, 1079 e 1372 c.c., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su di un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Il motivo investe la decisione impugnata relativamente al rigetto della domanda finalizzata ad ottenere il rispetto delle distanze tra fabbricati, così come previste dall'art. 12 dell'atto Ferrara del 21/6/1938, il quale vietava di elevare fabbriche di niun genere e di qualsiasi altezza ad una distanza inferiore a metri 15.

Secondo la sentenza impugnata lo scopo della pattuizione contrattuale non era tanto quella di garantire l'intercapedine legale secondo le finalità di cui all'art. 873 c.c., quanto piuttosto assicurare l'ariosità, lo spazio tra la fabbriche prospicienti sul viale e l'amenità residenziale dei luoghi, così che nel valutare il rispetto della detta distanza, occorre avere riguardo ai profili del fabbricato nella muratura perimetrale vera e propria, senza quindi dover prendere in considerazione sporgenze, aggetti e pilastri, peraltro nella vicenda risultati di modesta entità (circa 30 cm. dal profilo della muratura).

Per l'effetto, una volta esclusa la possibilità di invocare l'usucapione a giustificazione del rigetto della domanda (non avendo la convenuta formulato siffatta eccezione e non potendo il giudice rilevarla d'ufficio), non potevano richiamarsi i principi che la giurisprudenza aveva elaborato ai fini della corretta applicazione dell'art. 873 c.c.

Quanto invece alla diversa questione dell'invasione da parte della balconata del fabbricato della convenuta, osservava che la stessa balconata era collocata ad un'altezza tale da non pregiudicare in alcun modo l'interesse degli attori all'utilizzo del viale comune a norma di quanto previsto dall'art. 840 c.c.

Orbene, lamentano i ricorrenti, ed unicamente in relazione alle affermazioni relative alla violazione delle distanze contrattualmente previste, che l'interpretazione offerta dalla Corte distrettuale violerebbe palesemente la previsione di cui all'art. 873 c.c., in quanto laddove la distanza sia convenzionalmente pattuita non è rilevante accertare la concreta pericolosità e dannosità della violazione rispetto alle intercapedini, occorrendo avere riguardo unicamente alla volontà delle parti.

In sostanza la previsione de qua è idonea a dare vita ad una servitù, indipendentemente dal fatto che le parti abbiano fatto esplicito richiamo a tale istituto, così che la regola da applicare è quella di cui all'art. 1063 c.c., occorrendo avere riguardo al titolo, che, nella fattispecie ha espressamente individuato una distanza di 15 metri tra costruzioni. Il riferimento fatto dal giudice di merito all'utilitas che i contraenti avrebbero inteso tutelare viola apertamente le suddette previsioni codicistiche, che impongono invece che si tenga conto unicamente della distanza contemplata in contratto e ciò anche con riferimento agli sporti ed ai balconi.

Del pari appariva erronea la conclusione raggiunta in ordine alla realizzazione del balcone, in quanto posto ad un'altezza elevata, occorrendo tenere conto della previsione contrattuale che vietava la edificazione di costruzioni a distanza inferiore ai 15 metri, quale che ne fosse l'altezza.

Viene pertanto formulato il seguente quesito di diritto: " dica la Suprema Corte se quando il titolo individui una distanza precisa, si tratti di un limite non superabile neppure ricorrendo al concetto di utilità, pena l'illegittimo superamento della stessa forza costitutiva e regolatrice del titolo generatore del diritto e la violazione della regola generale dell'efficacia vincolante del negozio e che, pertanto, in tali casi, la distanza minima pattiziamente fissata deve risultare rispettata da ogni punto della costruzione e quindi, anche per gli aggetti, „sporti, pilastri e balconi, a prescindere dalle loro dimensioni e dalla loro incidenza sulle intercapedini".

Inoltre la motivazione della decisione sarebbe gravemente insufficiente per quanto attiene alla mancata demolizione della balconata, trascurando di considerare che si tratta di un manufatto aggettante della larghezza di circa 2 ml. e che corre lungo tutta la facciata del fabbricato, di tal che andava esclusa la modestia delle sue dimensioni che invece poteva giustificare la permanenza.

Il motivo è fondato.

La soluzione sposata dal giudice di merito appare in aperto contrasto con la giurisprudenza di questa Corte, che in più occasioni ha avuto modo di affermare (cfr. Cass. n. 11948/1993) in caso di violazione delle distanze legali tra le costruzioni è irrilevante l'accertamento della concreta pericolosità o dannosità delle intercapedini, essendo tale situazione presupposta dalle norme applicabili.

Del pari, tale accertamento non rileva nell'ipotesi di violazioni di limitazioni di edificabilità stabilite da privati contraenti a carico del fondo del compratore e a vantaggio di fondi ad esso limitrofi, nell'ambito della loro autonomia e libertà contrattuale e senza alcun riguardo all'esigenza di evitare la formazione di intercapedini anguste ed insalubri (in senso conforme Cass. n. 1267/1996, secondo cui non può qualificarsi come atto emulativo (vietato dall'art. 833 cod. civ.) la pretesa del proprietario di un fondo volta a far valere in giudizio contro il vicino il rispetto di un obbligo contrattuale, come l'osservanza nelle costruzioni della distanza pattiziamente stabilita, senza che rilevi che tale violazione non si sia tradotta in un danno concreto ed effettivo).

Appare quindi evidente alla luce del principio di diritto ora esposto, ed al quale la Corte intende assicurare continuità, che l'indagine demandata al giudice, in relazione al tenore della domanda proposta, era unicamente quella di verificare se fossero state o meno rispettate le distanze contrattualmente previste, esulando da tale verifica ogni profilo attinente al riscontro del pregiudizio all'ariosità ovvero all'amenità, dovendosi a contrario reputare che tali esigenze siano state già valutate a monte dalle parti nel momento in cui hanno individuato la distanza da rispettare.

Anche in relazione a tale motivo si impone l'accoglimento delle censure proposte, dovendo in sede di rinvio procedersi all'accertamento del rispetto delle previsioni pattizie da parte delle

<http://www.fanpage.it/diritto>

costruzioni dell'intimata, attenendosi unicamente al dato previsto in contratto, senza possibilità di deroghe in nome dell'assenza di pregiudizi all'amenità ovvero all'ariosità ovvero di altri pregiudizi.