



Civile Ord. Sez. 2 Num. 19040 Anno 2022

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: VARRONE LUCA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Data pubblicazione: 13/06/2022

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. LORENZO ORILIA - Presidente -

PROPRIETA'

Dott. GIUSEPPE TEDESCO - Consigliere -

Dott. LUCA VARRONE - Consigliere rel. -

Ud. 17/05/2022 -
CC

Dott. STEFANO OLIVA - Consigliere -

R.G.N. 3338/2017

Dott. DIANORA POLETTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 3338-2017 proposto da:

POZZI MARINA, elettivamente domiciliata in Taranto via Domenico Acclavio n. 73 presso lo studio dell'avv.to GIUSEPPE CODA che la rappresenta e difende;

POZZI GAETANO, rappresentato e difeso dall'avv.to AMEDEO BARBERIO, elettivamente domiciliato in Taranto via Domenico Acclavio n. 73 presso lo studio dell'avv.to GIUSEPPE CODA;

- ricorrenti -

contro

DI CICCIA GRAZIA, elettivamente domiciliata in ROMA, V.QUINTINO SELLA 20, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO MONTALI, rappresentata e difesa dall'avvocato CARMELO MOBILIA;

- controricorrente -

Ric. 2017 n. 3338 sez. S2 - ud. 17/05/2022





avverso la sentenza n. 513/2016 della CORTE D'APPELLO SEZ.DIST. DI TARANTO, depositata il 07/11/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/10/2021 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

FATTI DI CAUSA

1. Marina e Gaetano Pozzi convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Taranto, Vittorio e Grazia Di Cicca per sentir dichiarare la esclusiva responsabilità dei convenuti in relazione ai fenomeni di umidità riscontrati su un muro di loro proprietà e, per l'effetto, di sentirli condannare a rimuovere il muro di tufo costruito sulla proprietà degli attori e ad eliminare o arretrare il pluviale non rispettoso della distanza di cui all'articolo 889 c.c. e causa delle dette infiltrazioni.

2. Il Tribunale di Taranto accoglieva le domande attoree e condannava i convenuti a rimuovere il muro realizzato sul lastrico di proprietà degli attori e ad arretrare il pluviale posto in prossimità del confine tra le due proprietà e a risarcire i danni causati dall'infiltrazioni liquidati in euro 400.

3. Avverso la suddetta sentenza Gaetano e Marina Pozzi proponevano appello.

La Corte d'Appello di Lecce, per quel che ancora rileva, accoglieva il terzo motivo di appello in quanto il muro oggetto di contestazione sorgeva su un muro sottostante comune e, dunque, riteneva che gli appellanti si fossero avvalsi della facoltà di innalzamento del muro riconosciuta dall'articolo 885, primo comma, c.c.

Il consulente tecnico d'ufficio, infatti, sulla base della identica tipologia costruttiva e delle tipologie costruttive della zona aveva desunto che i due immobili erano stati realizzati come un unico





corpo di fabbrica e aveva chiaramente indicato in planimetria che il muro posto tra il locale dei Pozzi e l'immobile dei convenuti era un muro comune. Tale conclusione era condivisibile perché avvalorata dall'unicità del muro e presunta ex articolo 880 c.c. in virtù della natura divisoria dello stesso. Pertanto, poiché il muro oggetto dell'ordine della richiesta di demolizione sorgeva proprio sul muro comune, doveva ritenersi che i convenuti avessero legittimamente esercitato la facoltà di cui all'articolo 885, primo comma, c.c., senza sconfinare illecitamente nella proprietà dei Pozzi. La comunione del muro divisorio non doveva intendersi nel senso che ciascuno dei proprietari avesse la proprietà della metà del muro secondo la linea mediana dello stesso ma come il diritto di ciascun comproprietario sull'intero muro.

La Corte d'Appello accoglieva anche il motivo relativo alla causa dell'umidità rinvenuta nei locali dei Pozzi nel senso che non poteva ricondursi al vecchio canale di raccolta di scolo dell'immobile dei Di Cicca. Le conclusioni del consulente recepite dal Tribunale, infatti, si fondavano su una mera supposizione, non avendo il consulente tecnico eseguito alcun accertamento concreto sulla possibile causa delle infiltrazioni. Il perito aveva omesso qualsiasi accertamento concreto sullo stato della manutenzione del canale di gronda al servizio del locale dei Pozzi così come qualsiasi accertamento sullo stato della guaina posta sul lastrico solare del locale dei pozzi.

Inoltre, il perito del Tribunale era caduto in forte contraddizione, rilevando che la dismissione da parte dei convenuti del vecchio sistema di raccolta delle acque era la causa delle infiltrazioni e che nonostante esso fosse stato rimosso il fenomeno di infiltrazione persisteva. Per giustificare questa contraddizione il





giudice di primo grado aveva fatto riferimento a una fase di regressione dell'umidità, ma di tale regressione non vi era alcun riscontro negli atti. Pertanto, la mancanza di accertamenti concreti in ordine alle cause possibili dell'infiltrazione discendente di acqua nella quarta campata del locale dei Pozzi e il persistere del fenomeno senza alcuna regressione, nonostante la rimozione del vecchio impianto di smaltimento di raccolta dell'acqua piovana al servizio dell'immobile dei Di Cicca, portava ad escludere che la causa di dette infiltrazioni fosse da ricondurre causalmente alla cattiva tenuta dell'impianto di smaltimento dismesso e, pertanto, doveva rigettarsi la pretesa risarcitoria degli attori.

4. Marina Pozzi e Gaetano Pozzi hanno proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di due motivi.

5. Grazie Di Cicca e Vittorio Di Cicca hanno resistito con controricorso.

6. All'adunanza camerale del 13 ottobre 2021 la Corte ha disposto il differimento dell'udienza, non risultando che le ricorrenti fossero informate della morte dell'avvocato Amedeo Barberio, unico difensore, con comunicazione alle parti personalmente dell'invito a eleggere nuovo domicilio e a nominare nuovo difensore.

7. Maria e Gaetano Pozzi si sono costituiti con nuovo difensore.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve evidenziarsi che: 1) la notifica del controricorso è valida essendo stata effettuata a mezzo PEC presso l'avv.to Amedeo Barberio -poi deceduto -, difensore dei ricorrenti ivi elettivamente domiciliati sia nel giudizio di Cassazione che in quello di appello; 2) l'eccezione di irregolarità della procura a margine del ricorso (v. pag. 9 controricorso) è infondata perché vi è l'autentica del difensore; 3) la procura al nuovo difensore





conferita da Gaetano Pozzi a seguito della morte dell'avv.to Amedeo Barberio, originario difensore, non è valida essendo conferita a margine dell'atto di costituzione del nuovo difensore, avv.to Giuseppe Coda. Infatti, il giudizio è iniziato in data antecedente la modifica dell'art. 83 c.p.c. sicché deve farsi applicazione del seguente principio di diritto: Nel giudizio di cassazione la procura speciale non può essere rilasciata a margine o in calce di atti diversi dal ricorso o dal controricorso, stante il tassativo disposto dell'art. 83, terzo comma, cod. proc. civ., - *ratione temporis* applicabile - che implica la necessaria esclusione dell'utilizzabilità di atti diversi da quelli suindicati. Pertanto, se la procura non è rilasciata contestualmente a tali atti, è necessario il suo conferimento nella forma prevista dal secondo comma dello stesso articolo, cioè con atto pubblico o con scrittura privata autenticata, facenti riferimento agli elementi essenziali del giudizio, quali l'indicazione delle parti e della sentenza impugnata. Né a una conclusione diversa può pervenirsi nel caso in cui debba sostituirsi il difensore nominato con il ricorso, deceduto nelle more del giudizio, non rispondendo alla disciplina del giudizio di cassazione il deposito di un atto redatto dal nuovo difensore su cui possa essere apposta la procura speciale, o nella eventualità che il ricorrente intenda affiancare altro difensore al difensore nominato a margine del ricorso, che in tale veste, ai sensi dell'art. 365 cod. proc. civ., aveva sottoscritto l'atto (nella specie, il mandato era stato rilasciato, su foglio separato - e non con atto pubblico o procura notarile -, nell'imminenza dell'udienza di discussione, ad altro difensore). (Sez. U, Sentenza n. 14212 del 06/07/2005, Rv. 583990 - 01). Come già detto, deve precisarsi che al presente giudizio non si applica la norma inserita nell'art. 83 c.p.c., dalla





legge 18 giugno 2009 n. 69, art. 45, comma 9, lett. (a), che consente il rilascio della procura anche a margine di atti diversi da quelli sopra indicati. Infatti, per espressa previsione della legge n. 69 del 2009, art. 58, comma 1, «le disposizioni della presente legge che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore», avvenuta il 4 luglio 2009. Essendo il presente giudizio iniziato in primo grado nel 2006, ad esso non può applicarsi la nuova disposizione, come già ritenuto da questa Corte in altre decisioni (*ex plurimis* Sez. 2, Ord. n. 20692 del 2018).

Diversamente la nomina del nuovo difensore è valida per Maria Pozzi, essendo stata effettuata con procura notarile.

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: omesso esame di un punto decisivo oggetto di discussione tra le parti.

La Corte d'Appello avrebbe trascurato del tutto di prendere in considerazione la circostanza obiettiva acquisita alla causa e idonea a condurre ad una decisione diversa, ovvero a confermare la legittimità dell'ordine di demolizione del muro sopraelevato sulla proprietà Pozzi. Dagli atti, infatti, come illustrato in sede di merito, risulta che la sopraelevazione del muro è stata eseguita su un muro di spessore di cm 55 composto di blocchi di tufo intercalato da camera d'aria di cm. 5 costituenti il muro perimetrale, solo per lo spessore di 20 cm che insta sulla parte del muro di 55 cm sulla mezzeria di proprietà Pozzi.

In altri termini i Di Cicca hanno costruito il muro di 20 cm sulla parte del muro di proprietà esclusiva dei Pozzi. Il muro eretto dai Di Cicca, pertanto, non risponde ai requisiti previsti dalla giurisprudenza della cassazione secondo cui: chi sopraeleva se non





intende estendere la sopraelevazione a tutto lo spessore del muro ha l'obbligo di iniziare la costruzione dal confine della sua proprietà esclusiva. La facoltà concessa dall'articolo 885 c.c. a ciascun comproprietario di alzare il muro deve essere di stretta interpretazione. Il proprietario può avvalersi di tale facoltà ma solo per sopraelevare utilizzando a tal fine il muro comune e non può altrimenti modificare la condizione giuridica della cosa ovvero i suoi rapporti con la stessa senza il consenso degli altri partecipanti alla comunione. Non è possibile, dunque, mutare la struttura del muro preesistente. In ogni caso sussiste l'obbligo di chi sopraeleva di iniziare la costruzione dalla sua proprietà esclusiva se non intenda estenderla a tutto lo spessore del muro.

1.2 Il primo motivo di ricorso è fondato.

Premesso che – contrariamente a quanto si afferma in controricorso a pagg. 13 e ss – non si tratta di temi nuovi (perché la Corte d'Appello a pag. 9 tratta delle facoltà concesse dall'art. 885 comma 1 cc), il Collegio ritiene che debba darsi continuità all'orientamento consolidato, anche se risalente, secondo il quale: L'esercizio da parte del comproprietario della facoltà di innalzare il muro comune ai sensi dell'art. 885 cod. civ. non richiede che la sopraelevazione sia estesa a tutto lo spessore del muro, potendo essere contenuta nei limiti della linea mediana sempre che le modalità della costruzione consentano al vicino di fare analogo uso del muro stesso e in particolare non gli sottraggano il diritto di chiedere in futuro la comunione della parte sopraelevata per l'intera estensione. (Sez. 2, Sentenza n. 3330 del 06/04/1987, Rv. 452378 - 01). Nello stesso senso deve richiamarsi come perfettamente aderente al caso di specie il seguente principio di diritto: Il condomino che sopraeleva per primo il muro comune può





non estendere la nuova costruzione all'intero spessore, purché esegua la stessa verso l'area di sua esclusiva proprietà e senza invadere il muro sottostante oltre la linea mediana (Sez. 2, Sentenza n. 1201 del 26/04/1974; cfr. anche Sez. 2, Sentenza n. 3923 del 01/04/1993; Sez. 2, Sentenza n. 340 del 14/01/1980).

Ciò premesso e venendo al caso di specie deve evidenziarsi che la Corte d'Appello, pur trattando delle facoltà di cui all'art. 885 primo comma cc, non ha però verificato se la sopraelevazione realizzata dai Di Cicca ricomprenda l'intero spessore del muro sul quale è costruita o solo una porzione di esso, come sostengono i ricorrenti. Trattasi di fatto decisivo perché, in tale ultimo caso, per riconoscersi la legittimità della sopraelevazione è necessario che la costruzione sia effettuata verso l'area di esclusiva proprietà Di Cicca e senza invadere il muro sottostante oltre la linea mediana.

Di tale fatto decisivo si era discusso tra le parti (cfr. ricorso a pag. 6 ove si riportano i rilievi peritali sulle concrete modalità di sopraelevazione).

La sentenza, pertanto, deve essere cassata in relazione all'omesso esame del fatto oggetto di discussione e rappresentato dalla localizzazione della sopraelevazione, se posizionata o meno sulla porzione di muro oltre la linea mediana nella parte rivolta verso la proprietà dei ricorrenti.

Il giudice del rinvio, accertati i fatti, farà applicazione del seguente principio di diritto: *Il comproprietario ha facoltà di sopraelevare il muro comune ma deve iniziare, in ogni caso, la costruzione dal confine della sua proprietà esclusiva, anche quando non intenda estendere la sopraelevazione a tutto lo spessore del*





muro giacche diversamente, egli attrarrebbe nella sfera della sua proprietà esclusiva una porzione della cosa comune.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione degli articoli 88, 91,92 c.p.c.

Il motivo di ricorso attiene al regolamento delle spese da parte della Corte d'Appello che ha condannato gli originari attori al pagamento di parte delle spese legali e a tutte quelle della consulenza tecnica nonostante la conferma della domanda accolta in primo grado di rimozione del pluviale posto non a distanza legale.

2.1 Il secondo motivo di ricorso è assorbito dall'accoglimento del primo.

3. La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Lecce, in diversa composizione, che deciderà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Lecce, in diversa composizione, che deciderà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 17 maggio 2022.

IL PRESIDENTE

Lorenzo Orilia

