

**REPUBBLICA ITALIANA****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**
SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da:

ANTONIO SCARPA	Presidente Relatore
ROSSANA GIANNACCARI	Consigliera
RICCARDO GUIDA	Consigliere
CHIARA BESSO MARCHEIS	Consigliera
REMO CAPONI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 8147/2020 R.G. proposto da:

DOMENICO,

, elettivamente domiciliati in ROMA ,
presso lo studio dell'avvocata , rappresentati e
difesi dagli avvocati

-ricorrenti-

contro

IMMOBILIARE S.R.L., elettivamente domiciliata in ROMA ,
presso lo studio dell'avvocata ,
rappresentata e difesa dall'avvocata

-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di MILANO n. 3460/2019 depositata il 19/08/2019.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 12/06/2025 dal Presidente ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA

Domenico ed altri quattordici indicati in epigrafe di quest'ordinanza, tutti partecipanti del Condominio sito in di San Giuliano Milanese, hanno proposto ricorso articolato in cinque motivi avverso la sentenza n. 3460/2019 della Corte d'appello di Milano.

Resiste con controricorso la Immobiliare s.r.l.

Il ricorso è stato notificato ad altri condomini, specificati nell'epigrafe del medesimo atto introduttivo del giudizio di cassazione, senza che questi abbiano svolto attività.

Il ricorso è stato fissato per la decisione in camera di consiglio a norma degli artt. 380-bis.1 e 375, comma 2, c.p.c.

I ricorrenti e la controricorrente hanno depositato memorie in data 30 maggio 2025.

La Corte d'appello di Milano, in parziale riforma della sentenza n. 272/2017 del Tribunale di Lodi, ha: dichiarato cessata la materia del contendere quanto alla dedotta violazione delle distanze legali della sopraelevazione realizzata dalla Immobiliare s.r.l. rispetto alla palazzina B del Condominio condannato il Condominio al pagamento della somma di € 300,00 per risarcimento dei danni in favore di soli tre attori.

La causa verte sulla costruzione eretta dalla Immobiliare s.r.l. sulla copertura di un fabbricato compreso nel Condominio asseritamente illegittima perché non autorizzata dall'assemblea, lesiva dell'aspetto architettonico, dell'afflusso di luce ed aria, della veduta e della disciplina delle distanze, con richiesta di danni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso deduce la violazione degli artt. 112 e 101 c.p.c., quanto all'inammissibilità per tardività dichiarata dalla Corte d'appello sulla domanda subordinata di pagamento dell'indennità di sopraelevazione ex art. 1127 c.c.

La Corte d'appello ha affermato che tale domanda era *"stata proposta per la prima volta in appello"*.

I ricorrenti replicano che il diritto all'indennità *"aveva formato oggetto di apposita deduzione contenuta nell'atto di citazione ... (pagina dieci ...)"*. Si aggiunge che bisognava che il giudice assegnasse termine alle parti per interloquire sulla questione rilevata in sede di decisione.

1.1.- Questo motivo, come eccepito dalla controricorrente, è inammissibile, in quanto non si concreta nella denuncia di un errore di giudizio, bensì in una mera svista di carattere materiale, costituente errore di fatto e, quindi, motivo di revocazione a norma dell'art. 395, n. 4, c.p.c., e non di ricorso per cassazione (Cass. n. 1562 del 2021; n. 19174 del 2016; n. 11196 del 2007).

Occorre poi ribadire che, pur nella disciplina conseguente all'introduzione del comma 2 dell'art. 101 c.p.c. (a norma del quale il giudice, se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, deve assegnare alle parti, "a pena di nullità", un termine "per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione"), nel caso in cui il giudice esamini d'ufficio una questione di puro diritto (quale, nella specie, la novità di una domanda), senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione, non sussiste la nullità della decisione, in quanto da tale omissione non deriva la consumazione di altro vizio processuale diverso dall'eventuale *error iuris in iudicando*, ovvero dall'*error in iudicando de iure procedendi*, la cui denuncia in sede di legittimità

consente la cassazione della sentenza solo se tale errore sia in concreto consumato (Cass. Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20935).

Si tratta di orientamento che non appare destinato a mutare neppure dopo l'interpretazione dell'art. 171-*bis* c.p.c. prescelta nella sentenza della Corte costituzionale n. 96 del 2024 in ordine alla nuova fase introduttiva e di trattazione del processo di cognizione di primo grado, come riformato dal d.lgs. n. 149 del 2022, ove, pure per le verifiche preliminari aventi ad oggetto questioni di rito normalmente "liquide", si è ipotizzata la fissazione di un'udienza per la realizzazione del contraddittorio, ove se ne ravvisi la necessità, prima della emanazione del decreto a ciò deputato, ovvero quando lo sollecitino le parti cui quest'ultimo è stato comunicato.

2. – Il secondo motivo di ricorso deduce la violazione degli artt. 1117 c.c., 61 e 62 disp. att. c.c., per avere la Corte d'appello affermato che a far valere la violazione delle distanze legali potessero essere i soli condomini proprietari delle unità immobiliari prospicienti alla palazzina C, dove è stata costruita la sopraelevazione, così negando la condonialità delle parti comuni rispetto a tutti i corpi di fabbrica del complesso. La Corte di Milano avrebbe quindi erroneamente ritenuto integrata la "fattispecie del condominio parziale".

Il terzo motivo di ricorso denuncia l'omesso esame circa fatti ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., peraltro individuati come difese svolte nel giudizio di appello.

Il quarto motivo di ricorso denuncia la violazione degli artt. 1102 e 1421 c.c. e dell'art. 9 d.m. 1444/1968, quanto alla legittimazione di tutti i condomini ad agire per il rispetto delle distanze legali dall'edificio condominiale.

2.1.- Il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso possono esaminarsi congiuntamente, perché connessi, e sono fondati nei sensi di cui alla motivazione che segue.

2.2. – Confermando uno stabile e risalente orientamento di questa Corte, deve essere enunciato il seguente principio di diritto:

in caso di edificio in condominio, tutti i condòmini, e non soltanto quelli che siano proprietari delle porzioni esclusive direttamente prospettanti verso le costruzioni che violano le distanze legali (nella specie, quelle di cui al d.m. 2 aprile 1968 n. 1444), sono legittimati ad agire per far valere il rispetto delle disposizioni sulle distanze, le quali mirano a salvaguardare i fabbricati considerati nella loro interezza (Cass. n. 21486 del 2012; n. 12691 del 1992; n. 1387 del 1986).

3. – Il quinto motivo di ricorso lamenta la violazione degli artt. 1102 e 1127 c.c., giacché la sopraelevazione realizzata dalla Immobiliare s.r.l. sottrarrà il lastrico solare all'uso dei condomini.

3.1. Sul punto, la Corte d'appello di Milano ha affermato che, essendo la Immobiliare s.r.l. proprietaria dell'ultimo piano della palazzina C del Condominio essa è legittimata a sopraelevare in forza dell'art. 1127 c.c.

3.2. – Non viene specificato dai ricorrenti, agli effetti dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c., in quale atto delle pregresse fasi di merito fosse stato dedotto nel contraddittorio fra le parti il tema della conformità dell'opera oggetto di causa rispetto ai limiti di uso delle parti comuni ex art. 1102 c.c.

3.3. Il quinto motivo di ricorso è comunque da respingere giacché, per quanto accertato in fatto, la Immobiliare s.r.l., quale proprietaria dell'ultimo piano dell'edificio condominiale, ha esercitato il proprio diritto di sopraelevazione ai sensi dell'art. 1127 c.c., realizzando una nuova opera, consistente in nuovi piani o nuove fabbriche, sull'area sovrastante il fabbricato. Non trova perciò spazio l'art. 1102 c.c., il quale riguarda, piuttosto, l'ipotesi di modifiche realizzate da un condominio su parti comuni.

A confutazione del quinto motivo di ricorso, circa la procurata inservibilità per gli altri condomini del preesistente lastrico solare che essi avevano diritto di usare, si presta espressamente l'ultima parte del quarto comma dell'art. 1127 c.c.

Va quindi enunciato il seguente principio:

in materia di condominio, il diritto di sopraelevazione, previsto dall'art. 1127 c.c. in favore del proprietario dell'ultimo piano dell'edificio o del proprietario esclusivo del lastrico solare, si configura come concettualmente distinto dal diritto di comunione sul lastrico solare e sull'area sovrastante l'edificio, regolato dall'art. 1102 c.c., essendo, peraltro, il titolare del diritto di sopraelevazione altresì tenuto a ricostruire il lastrico di copertura di cui tutti o parte dei condomini avevano il diritto di usare, in maniera che gli stessi possano accedervi per le necessità derivanti dalla sua specifica funzione (Cass. n. 939 del 1976; n. 1319 del 1973; n. 1055 del 1967; n. 1723 del 1966).

4. – Devono dunque accogliersi il secondo, il terzo ed il quarto motivo di ricorso, rigettandosi il primo e il quinto motivo.

La sentenza impugnata va cassata in ragione delle censure accolte, con rinvio alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione, che riesaminerà la causa uniformandosi agli enunciati principi e tenendo conto dei rilievi svolti, e regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo, il terzo ed il quarto motivo, rigetta il primo e il quinto motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte e rinvia alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2 Sezione civile
della Corte Suprema di cassazione, il 12 giugno 2025.

Il Presidente
Antonio Scarpa

