



NO 7791/22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SECONDA SEZIONE CIVILE

DISTANZA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 12712/2017

Dott. LORENZO ORILIA

- Presidente - Cron 7791

Dott. UBALDO BELLINI

- Consigliere - Rep. C. I

Dott. GIUSEPPE GRASSO

- Consigliere - Ud. 16/11/2021

Dott. CHIARA BESSO MARCHEIS

- Rel. Consigliere - CC

Dott. STEFANO OLIVA

Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 12712-2017 proposto da:

, elettivamente domiciliata in

9, presso lo studio

dell'avvocato

che la rappresenta e

difende unitamente all'avvocato MASSIMO CARLIN;

- ricorrente -

contro

, IN

QUALITA' DI EREDI DI

, elettivamente

domiciliati in

presso

lo studio dell'avvocato

rappresentati e difesi dagli avvocati

2021

2405

al

- controricerrenti -

avverso la sentenza n. 520/2017 della CORTE D'APPELLO
di VENEZIA, depositata il 07/03/2017;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 16/11/2021 dal Consigliere Dott.

19. R.G. 12712/2017

PREMESSO CHE

1. _____, quale comproprietario del "Condominio _____", citava in giudizio _____, titolare dell'impresa individuale _____ chiedendo di accertare l'illegittimità della costruzione in sopraelevazione dell'_____ del magazzino e del portico, costruzione posta in essere in violazione delle distanze legali, e di condannare ex artt. 871 e 872 c.c. la convenuta a demolire o, in subordine, ad arretrare fino alla distanza di 10 metri la costruzione, oltre che al risarcimento del danno.

Il Tribunale di Venezia, con sentenza n. 3800/2015, condannava _____ ad arretrare sino alla distanza di metri 10 la copertura piana dell'_____ e la copertura piana del magazzino, rigettava le altre domande dell'attore e la domanda riconvenzionale di _____.

2. Avverso detta sentenza proponevano appello principale e appello incidentale gli eredi di _____.

La Corte d'appello di Venezia, con la sentenza 7 marzo 2017, n. 520, ha rigettato sia l'appello principale che quello incidentale.

3. Contro la pronuncia ricorre per cassazione _____.

Resistono con controricorso gli eredi di _____ (

e _____).

Memoria è stata depositata dalla ricorrente.

CONSIDERATO CHE

I. Preliminarmente va respinta l'eccezione formulata dai controricorrenti di improcedibilità del ricorso per il suo tardivo deposito. Il ricorso, notificato il 5 maggio 2017, risulta infatti essere stato spedito il 25 maggio 2017 alle ore 13:28, così rispettando il termine di venti giorni di cui al primo comma dell'art. 369 c.p.c. Va anche respinta l'ulteriore eccezione di improcedibilità per mancato deposito della relazione di notificazione della sentenza impugnata in quanto, come si è detto, il ricorso è stato notificato il 5 maggio 2017 e la sentenza

impugnata era stata depositata il 7 marzo 2017, con rispetto del termine breve di cui all'art. 325 c.p.c. (v. Cass. n. 11386/2019).

II. Il ricorso è articolato in sei motivi.

1) Il primo motivo denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 281-sexies, 157 e 158 c.p.c., nullità insanabile della sentenza di primo grado": il giudice di primo grado, una volta fissata l'udienza di discussione ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., successivamente al deposito delle memorie delle parti e alla discussione orale ha assegnato d'ufficio alle parti, che non lo avevano chiesto, un termine per depositare ulteriori memorie, senza poi leggere in udienza il dispositivo e la motivazione della sentenza, sentenza che è poi stata pubblicata oltre un anno e cinque mesi dopo l'udienza di discussione; le conclusioni, inoltre, sono state precisate innanzi a un giudice onorario che non era ancora stato "impresso nelle funzioni per la causa, immissione avvenuta vario tempo dopo", con conseguente violazione dell'articolo 158 c.p.c.

Il motivo non può essere accolto. Quanto alla nullità identificata dalla ricorrente nell'aver il giudice di primo grado scelto il modello di decisione di cui all'articolo 281-sexies c.p.c., senza poi leggere in udienza il dispositivo e la motivazione, successivamente depositati in cancelleria, il vizio non sussiste in quanto non risulta in alcun modo violato il diritto di difesa delle parti. Dopo l'udienza di precisazione delle conclusioni è stato assegnato un termine per il deposito di memorie, poi, dopo la discussione orale, vi è stata la fissazione di un termine per un ulteriore deposito di memorie, così che è stata data alle parti la possibilità di depositare atti equivalenti alle comparse conclusionali e alle memorie di replica di cui all'art. 190 c.p.c., disposizione della quale non si censura d'altra parte la violazione.

La sentenza poi sarebbe nulla – a quanto è dato d'intendere – perché al giudice onorario davanti al quale sono state precisate le conclusioni non era ancora stata affidata la causa. Al riguardo va rilevato che, secondo l'orientamento di questa Corte, il vizio di

costituzione del giudice onorario è ravvisabile solo quando gli atti giudiziali siano posti in essere da persona estranea all'ufficio, non investita della funzione esercitata. Il comma 2 dell'articolo 43-*bis* del R.D. n. 12/1941, secondo il quale "i giudici onorari di tribunale non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari" va infatti inteso come comprensivo "di quelle situazioni eccezionali di sproporzione fra organici degli uffici e domanda di giustizia", ove "mancanza" significa non solo assenza temporanea del titolare, ma anche vacanza del posto in organico o insufficienza dell'organico rispetto alle esigenze dell'ufficio (v. per tutte Cass n. 22845/2016).

2) Il secondo, il terzo, il quinto e il senso motivo sono tra loro strettamente connessi e vanno pertanto trattati congiuntamente.

a) Il secondo motivo lamenta "violazione e falsa applicazione dell'art. 9, comma 1, n. 2 del d.m. 1444/1968, insussistenza dei presupposti voluti dalla norma per l'insorgenza dell'obbligo di distanza minima assoluta, sia sotto il profilo della zonizzazione urbanistica che per quanto concerne le caratteristiche e collocazioni di edifici e pareti": la Corte d'appello ha violato la disposizione richiamata in quanto nel caso in esame mancano i presupposti di fatto che la norma impone ai fini del rispetto della distanza minima assoluta di 10 metri, dovendosi fare riferimento invece a quanto stabilito dal piano particolareggiato "zona di ricomposizione di " approvato nel 1979, strumento urbanistico attuativo del piano regolatore generale che aveva ricompreso l'edificio e l'edificio all'interno di un'area ad uso misto per la quale erano previste disposizioni planivolumetriche.

b) Il terzo motivo contesta l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio: la Corte appello non ha esaminato il motivo di gravame con il quale si deduceva che l'art. 9, comma 1, n. 2 del citato d.m. 1444/1968 non era applicabile alla fattispecie.

c) Il quinto motivo denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 9, ultimo comma del d.m. 1444/1968, sussistenza dei presupposti

normativi per la deroga alle distanze minime eventualmente imposte, difetto di accertamento fattuale e giuridico nei due gradi di merito": l'affermazione del giudice d'appello secondo la quale il piano particolareggiato non sarebbe definito in tutte le sue componenti e, in particolare, sarebbe privo di previsioni planivolumetriche è completamente difforme rispetto alle risultanze documentali di causa, in quanto il piano particolareggiato ha stabilito, per quanto riguarda gli alberghi, "sia l'indice di fabbricabilità fondiaria, che l'altezza massima, che le distanze dalla strada, dai confini laterali e dagli altri lotti edificabili sia la superficie coperta massima, che le caratteristiche delle aree libere da destinare ad infrastrutture (art. 2, comma 6 delle norme tecniche di attuazione)".

d) Il sesto motivo lamenta "violazione e falsa applicazione degli artt. 16 e 17 della legge n. 1150/1942, dell'art. 20, commi 9, 10 e 11 della legge della regione Veneto n. 11/2004 e dell'art. 1 delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale di Bibione: la Corte d'appello ha attribuito rilievo alla circostanza che il piano particolareggiato è stato approvato nel 1979 scadendo nel 1994, senza considerare che alla scadenza del piano particolareggiato rimane fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare, nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti, gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano e che in ogni caso il piano particolareggiato è stato recepito come parte integrante delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore, norme che permangono fino a quando non vengano sostituite da norme di pari grado.

I motivi sono fondati laddove, nell'escludere l'applicazione della prescrizione della distanza di 10 metri indicata dall'art. 9 del d.m. 1444/1968, sottolineano come a fronte della previsione di cui all'ultimo comma del citato art. 9, secondo cui sono ammesse distanze inferiori nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati con previsioni planivolumetriche, la Corte d'appello ha dapprima affermato che l'area sulla quale insistono le proprietà delle

parti non era compresa nelle aree progetto del piano particolareggiato e poi ha invece rilevato che il piano particolareggiato non riporta nessuna previsione planivolumetrica relativa all'area sulla quale insistono i fabbricati di proprietà delle parti.

Tali contraddittorie affermazioni, cui si contrappongono i puntuali rilievi della ricorrente, lasciano aperta la questione se le costruzioni oggetto di causa fossero oggetto del piano particolareggiato ovvero fossero sì oggetto del piano, ma mancassero le previsioni planivolumetriche.

3) L'accoglimento dei motivi appena esaminati comporta l'assorbimento del quarto motivo, che denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 345 c.p.c., per avere la Corte d'appello condannato all'arretramento anche relativamente alle parti realizzate prima degli interventi edilizi denunciati.

III. La sentenza impugnata va pertanto cassata in relazione ai motivi accolti e la causa deve essere rinviata alla Corte d'appello di Venezia, che riesaminerà l'applicabilità al caso in esame della deroga di cui all'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. 1444/1968, anche alla luce dei rilievi effettuati dalla ricorrente. Il giudice di rinvio provvederà in relazione alle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo, il terzo, il quinto e il sesto motivo, rigettato il primo e assorbito il quarto motivo di ricorso, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Venezia, in altra composizione.

Così deciso in Roma, nella adunanza camerale della sezione seconda civile, in data 16 novembre 2021.

Il Presidente

(Lorenzo Orilia)

Il Funzionario Giud.

Paolo TALAFI

Le 22

Roma

10 MAR. 2022

Il Funzionario Giud.

Paolo TALAFI

Le 22