



21049-17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

SECONDA SEZIONE CIVILE

POSSESSO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 23897/2013

- Dott. BRUNO BIANCHINI - Presidente - Cron. 21049
- Dott. LORENZO ORILIA - Rel. Consigliere - Rep. e/
- Dott. ANTONIO ORICCHIO - Consigliere - Ud. 23/06/2017
- Dott. ALBERTO GIUSTI - Consigliere - CC
- Dott. DARIO CAVALLARI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 23897-2013 proposto da:

MARIO

EGLE

g

- ricorrenti -

contro

2017

1856

9a

FULVIO

presso lo studio dell'avvocato M)

che li rappresenta e difende unitamente

all'avvocato

:

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 1520/2013 della CORTE D'APPELLO
di VENEZIA, depositata il 24/06/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 23/06/2017 dal Consigliere Dott. LORENZO
ORILIA.



g

RITENUTO IN FATTO

1 La Corte d'Appello di Venezia, con sentenza 24.6.2013, in parziale accoglimento del gravame proposto da Fulvio e Marisella i contro la sentenza 468/2010 del Tribunale di Treviso ha condannato gli appellati Mario Egle e Patrizia I a ad eliminare la terrazza "a tasca" e la copertura "pompeiana" realizzate sul tetto dell'edificio condominiale di via delle Absidi 37 e a ripristinare lo stato dei luoghi.

Per giungere a tale soluzione la Corte territoriale ha ritenuto, in via del tutto assorbente, che per la rimozione parziale del tetto e la realizzazione della terrazza a tasca occorresse un consenso da prestarsi per iscritto, nel caso in esame mancante, non potendosi parlare di uso più intenso ai sensi dell'art. 1102 cc stante l'avvenuta appropriazione in via esclusiva di una parte del bene comune, definitivamente sottratta ad ogni possibile futuro godimento o utilizzazione da parte degli altri. Ha poi osservato che per la realizzazione dell'ascensore non era necessaria la rimozione del tetto spiovente e che il consenso non poteva ritenersi espresso attraverso la variante progettuale intestata anche alla società Riva Azzurra sas di cui gli appellanti erano soci perché si trattava di atto non sottoscritto dagli appellanti; parimenti ha ritenuto inidoneo ai fini della prova del consenso, l'atto di cessione di quote condominiali del 9.5.1997. Inoltre - secondo la Corte d'Appello - anche a voler seguire l'orientamento giurisprudenziale che consente in determinati casi la trasformazione del tetto in terrazza, occorre pur sempre che fosse salvaguardata la funzione di copertura e protezione delle sottostanti strutture, e nel caso di specie non risultavano compiute opere adeguate.

2 Contro tale sentenza i ricorrono per cassazione sulla base di quattro motivi a cui resistono con controricorso e .

Il Procuratore Generale ha concluso per il rigetto del ricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 Col primo motivo, i ricorrenti denunziano l'omesso esame circa un fatto decisivo della controversia oggetto di discussione tra le parti (ex art. 360 n. 5 cpc)- Omesso accertamento del preteso illegittimo operato contestato ai

signori e consistente nella pretesa apertura della terrazza a tasca oggetto della domanda di primo grado reiterata in appello.

Sostengono che la Corte d'Appello avrebbe dovuto, prima di disporre l'eliminazione della terrazza, accertare se la realizzazione del manufatto fosse ad essi addebitabile e rilevano che nella sentenza manca qualsiasi accertamento in tal senso, mentre dalle risultanze processuali risulta che trattasi di una iniziativa del tecnico incaricato dell'esecuzione dei lavori per la realizzazione dell'ascensore condominiale .

Il motivo è inammissibile per difetto di specificità perché omette di precisare un dato assolutamente decisivo: dove e quando si sia discusso della questione riguardante la legittimazione passiva degli odierni ricorrenti. I controricorrenti ed anche il Procuratore Generale, sostengono che trattasi di una tematica introdotta solo in sede di legittimità (v. controricorso pag. 12 e conclusioni PG) e quindi si rivela del tutto insoddisfacente sotto il profilo della specificità l'affermazione (v. pag. 7) secondo cui la questione "*fu ampiamente discussa in primo grado ed ha costituito uno dei fondamenti della decisione di primo grado*".

2-3 Col secondo motivo i ricorrenti deducono la violazione e falsa applicazione dell'art. 1350 cc: a loro dire si era fuori dall'ambito di previsione dell'art. 1350 cc non vertendosi in tema di accertamento della proprietà ma di una attività abusiva.

Col terzo motivo i ricorrenti deducono l'omesso esame circa un fatto decisivo della controversia oggetto di discussione tra le parti (ex art. 360 n. 5 cpc)- Omesso accertamento della variante progettuale DD 14.7.1989 e della relativa concessione n. 24510 rilasciata dal Comune di Treviso in data 20.12.1989 oggetto di discussione in primo grado.

Questi due motivi, che ben si prestano ad esame unitario, sono privi di fondamento, anche se si rende necessario apportare, sulla questione del consenso alla realizzazione dell'opera, una correzione ai sensi dell'art. 384 ultimo comma cpc alla motivazione della sentenza impugnata, il cui dispositivo è conforme a diritto.

La necessità del consenso si spiega non già col richiamo all'art. 1350 cc, ma con la disciplina delle innovazioni alla cosa comune, tale essendo l'alterazione della struttura del tetto mediante la creazione di una terrazza "a tasca", servizio di un appartamento di proprietà esclusiva.

Trattandosi di modificazioni incidenti sulle parti comuni non era consentita l'autorizzazione in forma orale, ma occorre la forma scritta mediante apposita delibera dell'assemblea dei condomini dell'edificio, nel caso di specie mancante. Da lungo tempo questa Corte afferma, infatti, che il consenso dei condomini alla esecuzione di innovazioni sulla cosa comune deve essere espresso con atto scritto ad substantiam (Sez. 2, Sentenza n. 1727 del 04/07/1966 Rv. 323366 Sez. 2, Sentenza n. 2969 del 24/07/1976 Rv. 381730 e, più di recente, Sez. 2, Sentenza n. 16228 del 17/07/2006 Rv. 591439).

Quanto al tema della variante pregiudiziale e del suo contenuto (terzo motivo), come puntualizzato dalle sezioni unite, l'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia).

Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014 Rv. 629831).

Nel caso di specie il fatto storico decisivo per il giudizio non era di certo un singolo documento (quale ad esempio la variante di progetto) ma l'esistenza o meno di una valida autorizzazione scritta che legittimasse le modifiche effettuate al tetto dell'edificio condominiale e la Corte d'Appello l'ha esaminato, anche se è pervenuta a conclusioni non in linea con le aspettative degli appellati-convenuti.

La critica – che invece si risolve in una doglianza sull'esame di elementi istruttori (documentazione tecnica e precisamente il contenuto della variante di progetto) – non può, per quanto esposto, trovare ingresso in questa sede.

4 Col quarto ed ultimo motivo i ricorrenti deducono, infine, la violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 cc (ex art. 360 n. 3 cpc) - Omesso esame circa un fatto decisivo della controversia oggetto di discussione tra le parti (ex art. 360 n. 5 cpc)- Omesso esame delle risultanze della CTU espletata in primo grado in relazione alla rigettata domanda attorea che lamentava infiltrazioni provenienti dalla terrazza a tasca de qua: la Corte d'Appello, ad avviso dei ricorrenti, avrebbe dovuto ritenere che le opere realizzate rientrassero tra quelle consentite dall'art. 1102 cc, come peraltro affermato dalla giurisprudenza in fattispecie analoghe.

Il motivo è infondato.

Il condomino, proprietario del piano sottostante al tetto comune dell'edificio, può effettuare la parziale trasformazione in terrazza di proprio uso esclusivo, purché risulti - da un giudizio di fatto, sindacabile in sede di legittimità solo riguardo alla motivazione - che sia salvaguardata, mediante opere adeguate, la funzione di copertura e protezione svolta dal tetto e che gli altri potenziali condomini-utenti non siano privati di reali possibilità di farne uso (v. Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 2500 del 04/02/2013 Rv. 624921; Sez. 2, Sentenza n. 14107 del 03/08/2012 Rv. 623614).

Nel caso di specie, però, la Corte d'Appello, con apprezzamento in fatto adeguatamente esplicitato (v. pagg. 9 e 10) ha riscontrato il mancato compimento di opere adeguate per garantire l'isolamento termico dell'edificio: tale giudizio non è qui sindacabile (anche perché il vizio di motivazione non è

neppure più deducibile per effetto della nuova formulazione dell'art. 360 n. 5 cpc).

In conclusione, il ricorso va respinto con addebito di spese ai ricorrenti.

Trattandosi di ricorso successivo al 30 gennaio 2013 e deciso sfavorevolmente, sussistono le condizioni per dare atto — ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1 -quater all'art. 13 del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 — della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna in solido i ricorrenti al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi €. 3.700,00 di cui €. 200,00 per esborsi. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 - quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art.1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 -bis dello stesso art. 13.

Roma, 23.6. 2017.

Il Presidente

Bruno Bianchini

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 11 SET. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI