



15482/12

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 2

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. UMBERTO GOLDONI

- Presidente -

Dott. IPPOLISTO PARZIALE

- Consigliere -

Dott. FELICE MANNA

- Rel. Consigliere -

Dott. PASQUALE D'ASCOLA

- Consigliere -

Dott. MILENA FALASCHI

- Consigliere -

DIRITTI REALI

Ud. 22/05/2012 - CC

R.G.N. 2486/2011

Rep. C-I.

Ud. 15482

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 2486-2011 proposto da:

QUITADAMO PASQUALE QTDPQL59L07L858F, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MUZIO CLEMENTI 68, presso lo studio dell'avvocato FRASCA GIUSEPPE, rappresentato e difeso dall'avvocato NOBILE CARLANTONIO, giusta procura a margine del ricorso;

- *ricorrente* -

contro

TANTIMONACO PASQUALE, TANTIMONACO GIUSEPPINA, TANTIMONACO VINCENZA, TANTIMONACO NUNZIA, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA GAVINANA 2, presso lo studio dell'avvocato DIMAURO ANNAMARIA, rappresentate e difese dall'avvocato RAGNO LUDOVICO, giusta procura speciale

380P
12

1



alle liti per atto notaio Mauro D'Ambrosi di torino, in data 24.2.2011,
n. rep. 58696, che viene allegata in atti;

- controricorrenti -

nonchè contro

RUGGIERI ANTONIA, TANTIMONACO GIUSEPPE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1152/2009 della CORTE D'APPELLO di
BARI del 29.10.08, depositata il 23/11/2009;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
22/05/2012 dal Consigliere Relatore Dott. FELICE MANNA.

E' presente il Procuratore Generale in persona del Dott.
ANTONIETTA CARESTIA.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO e MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Consigliere relatore nominato ai sensi dell'art.377 c.p.c. ha depositato la seguente relazione ex art.380-bis c.p.c.:

“1. - I coniugi Pasquale Quitadamo e Franca Cristino, proprietari di un'unità immobiliare abitativa sita in Vieste e, asseritamente, di quello che essi qualificavano come il relativo lastrico solare, convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Foggia Gaetano Tantimonaco, proprietario dell'alloggio soprastante, per sentir accertare il loro diritto di proprietà su tale lastrico e l'estinzione del diritto del convenuto di ripristinare sullo stesso il preesistente vano della sua abitazione, che era stato demolito da oltre quarant'anni a seguito di gravi lesioni cagionate da scosse telluriche.

1.1. - Il convenuto resisteva alla domanda sostenendo che quello che gli attori consideravano il lastrico solare della loro abitazione, in realtà costituiva sin dal 1967 uno dei vani della più ampia casa di sua proprietà, vano che, andato distrutto per le ragioni anzi dette, non era stato ricostruito, ma era rimasto a cielo aperto trasformandosi nel terrazzo a livello della sua abitazione.

1.2. - Il Tribunale rigettava tale domanda.

1.3. - L'impugnazione proposta dai Quitadamo-Cristino era respinta dalla Corte d'appello di Bari, con sentenza n.1152 pubblicata il 23.11.2009 pronunciata nei confronti di Antonia Ruggeri e Pasquale, Giuseppina, Nunzia e Vincenza Tantimonaco, eredi di Gaetano Tantimonaco. La Corte territoriale ricostruiva i fatti nel modo seguente: il titolo di proprietà degli appellanti non menzionava il lastrico solare in questione, né conteneva limitazioni di sorta in ordine alla proprietà dell'unità abitativa acquistata;



alla data di tale atto (25.11.1986) detto bene costituiva una terrazza a livello, perimetrata da un cordolo di circa 20 cm. di altezza, al servizio esclusivo della proprietà di Gaetano Tantimonaco in virtù di un accesso diretto tra i due enti, assicurato da una "porta balcone"; tale stato dei luoghi risaliva agli anni 1972-1973; prima di allora la proprietà Tantimonaco era costituita al primo piano da due vani tra loro comunicanti, uno ancora esistente e l'altro che occupava la superficie dell'attuale terrazza a livello. Escludeva, quindi, che il diritto di Gaetano Tantimonaco su tale bene fosse qualificabile come proprietà superficaria, nulla agli atti dimostrandone la costituzione, così come nulla nel titolo di proprietà degli appellanti autorizzava a ritenere che questi ultimi fossero proprietari anche del lastrico.

2. - Per la cassazione di tale sentenza ricorrono Pasquale Quitadamo e Franca Cristino, formulando un solo motivo d'impugnazione.

2.1. - Resistono con controricorso Antonia Ruggeri e Pasquale, Giuseppina, Nunzia e Vincenza Tantimonaco.

3. - In via pregiudiziale i controricorrenti eccepiscono l'inammissibilità del ricorso in quanto notificato, ai sensi della legge n.53/94 e a mezzo posta, con plico consegnato all'ufficio postale in data 10.1.2011. Precisano che sebbene il termine ordinario d'impugnazione ex art.327 c.p.c. scadesse l'8.1.2011, e dunque di sabato, la proroga della scadenza al primo giorno successivo non festivo, ai sensi del 5° comma dell'art.155 c.p.c., non sarebbe applicabile nel caso di atti ed attività giudiziarie che non siano compiute dal solo ufficiale giudiziario, ciò desumendosi dall'ultimo comma dello stesso articolo, che sancisce la validità dello svolgimento non solo delle udienze, ma anche di ogni altra attività giudiziaria nella giornata di sabato.



3.1. - *L'eccezione è manifestamente infondata, poiché la giurisprudenza di questa Corte (come del resto ammette la stessa parte controricorrente, senza tuttavia addurre elementi idonei a stimolare ripensamenti dell'indirizzo manifestato) ha avuto modo di affermare più volte che in tema di notificazione a mezzo del servizio postale, il principio, derivante dalla sentenza n. 477 del 2002 della Corte costituzionale, secondo cui la notificazione a mezzo posta deve ritenersi perfezionata per il notificante con la consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, ha carattere generale, e trova pertanto applicazione anche nell'ipotesi in cui la notifica a mezzo posta venga eseguita, anziché dall'ufficiale giudiziario, dal difensore della parte ai sensi dell'art. 1 della legge n. 53 del 1994, essendo irrilevante la diversità soggettiva dell'autore della notificazione, con l'unica differenza che alla data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario va in tal caso sostituita la data di spedizione del piego raccomandato, da comprovare mediante il riscontro documentale dell'avvenuta esecuzione delle formalità richieste presso l'Ufficio postale, non estendendosi il potere di certificazione, attribuito al difensore dall'art. 83 cod. proc. civ. alla data dell'avvenuta spedizione, e non essendo una regola diversa desumibile dal sistema della legge n. 53 del 1994 (Cass. n.17748/09, 5024/09, 6402/04 e 709/04).*

4. - *Con l'unico motivo d'impugnazione parte ricorrente denuncia la "violazione del combinato disposto degli artt.952 e 954 c.c. per omessa applicazione alla fattispecie oggetto di causa", in relazione al n.3 dell'art.360 c.p.c. Premesso che a ciascun condomino spetta un diritto di proprietà superficiaria sul proprio piano, collegato alla funzione di copertura che ogni costruzione svolge rispetto a quella inferiore, e che il proprietario*



dell'unità immobiliare demolita diviene, a seguito della distruzione della res, titolare di un diritto di superficie, si sostiene che il perimetro dell'unità immobiliare posta al piano superiore di altra ubicata nel medesimo edificio conferisce il diritto di superficie al proprietario della prima, di guisa che in caso di distruzione della res che ne forma oggetto, il diritto di superficie si estingue o immediatamente o decorso il termine prescrizione di vent'anni entro il quale il superficiario ha facoltà di riedificare la costruzione demolita.

5. - Il motivo è infondato.

5.1. - Dalla sentenza impugnata si ricava che nel caso in esame si è verificata la demolizione non intenzionale, ma necessaria ad evitare crolli, di un vano di un'unità immobiliare di proprietà esclusiva facente parte di un edificio condominiale, incluse le pareti perimetrali – comuni ex art.1117, n.1 c.c. – del vano stesso. Tale essendo l'accertamento di fatto – non oggetto di censura nell'iter motivazionale che lo sostiene – la fattispecie deve ritenersi governata dall'art.1128 c.c. (come si ricava a contrario da Cass. n.4102/80, che ne esclude l'applicabilità, di regola, nell'ipotesi di demolizione dell'edificio a scopo di ricostruzione, salvo il caso che le demolizioni si siano rese necessarie per evitare crolli conseguenti alla vetustà del fabbricato stesso).

5.1.1. - Nel caso in cui l'edificio condominiale sia perito per meno di tre quarti del suo valore, la mancanza della delibera assembleare di ricostruzione delle parti comuni prevista dal secondo comma dell'art. 1128 c.c. - o, addirittura, l'esistenza di una delibera contraria - non impedisce ai singoli condomini di ricostruire le loro unità immobiliari parzialmente perite e, conseguentemente, le parti comuni necessarie al godimento di esse, non



potendosi negare a chi aveva il diritto di mantenere la sua costruzione sul suolo (quale comproprietario dello stesso ex art 1117 c.c. o, in caso di diversa previsione del titolo, quale titolare di un diritto di superficie) il potere di riedificarla ai sensi dell'art 1102 c.c., salvi il rispetto delle caratteristiche statico-tecniche preesistenti, sì da non impedire agli altri condomini (che non abbiano ceduto i propri diritti ai sensi del quarto comma dello art 1128 c.c.) di usare parimenti delle parti comuni secondo il proprio diritto, e il divieto di attuare innovazioni, per le quali è indispensabile la delibera assembleare da adottarsi con la maggioranza qualificata prevista dal quinto comma dell'art 1136 c.c. (Cass. n.5762/80).

5.1.2. - Invece, se l'edificio condominiale perisce interamente o per una parte che rappresenti i tre quarti del suo valore, senza che nessun condomino richieda la vendita all'asta del suolo e dei materiali, a norma dell'art 1128 c.c., il diritto di ciascun condomino alla ricostruzione dell'edificio non viene meno per mancato esercizio, non potendosi estendere, all'ipotesi in esame, la prescrizione ventennale per non uso prevista dall'art 954, ultimo comma, c.c. per il diverso diritto di costruire o ricostruire un edificio su suolo altrui (Cass. n.1375/79).

5.2. - Sebbene dalla sentenza impugnata non sia possibile ricavare con certezza se si verta nell'ipotesi del perimento in misura inferiore o non ai tre quarti del valore dell'intero fabbricato (anche se tutto lascia intendere la prima delle due ipotesi, trattandosi della demolizione per rovina di un solo vano), nell'un caso come nell'altro dalla giurisprudenza di questa Corte si desume che l'affermato diritto di ciascun condomino a ricostruire le parti comuni dell'edificio che siano andate distrutte e che siano indispensabili per



ripristinare l'esistenza e il godimento del bene di dominio individuale, esprime il coevo esercizio di facoltà inerenti alla proprietà esclusiva e a quella comune, facoltà che come tali sono insuscettibili di prescrizione, in base al principio per cui in facultativis non datur praescriptio. Ne consegue, quale fattispecie presupposta, la proprietà e non il diritto di superficie, il cui accertamento negativo è oggetto della domanda proposta dagli odierni ricorrenti.

5.3. - S'impone, pertanto, previa correzione ex art.384, ultimo comma c.p.c. della sentenza impugnata, il rigetto del ricorso.

6. - Per le considerazioni svolte, si propone la decisione del ricorso con ordinanza, nei sensi di cui sopra, ex art.375, n.5 c.p.c.”.

La Corte condivide la relazione, non contrastata né dalla parte ricorrente, che non ha presentato memoria, né dal Procuratore generale, che nulla ha osservato. Ricorre ad evidenza, pertanto, il presupposto dell'art.375, comma 1 n.5 c.p.c. per la definizione camerale del processo.

Il ricorso va dunque respinto.

In considerazione della correzione della sentenza impugnata e del fatto che nessuna delle parti e dei giudici di merito avevano colto l'esatta impostazione della controversia, sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa integralmente le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sesta sezione civile -
2 della Corte Suprema di Cassazione, il 22.5.2012.

Il Presidente



dr. Umberto Goldoni

Il Funzionario Giudiziario
Paolo TALARICO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

14 SET. 2012

Roma,

Il Funzionario Giudiziario

Paolo TALARICO