

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente

Dott. ORICCHIO Antonio - rel. Consigliere

Dott. TEDESCO Giuseppe - Consigliere

Dott. BESSO MARCHEIS Chiara - Consigliere

Dott. OLIVA Stefano - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 284/2016 proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), (TEL (OMISSIS) FAX (OMISSIS)), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), elettivamente domiciliati in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrenti -

FONDAZIONE (OMISSIS), IN PERSONA DEL SUO PRESIDENTE, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente e ric. incidentale -

avverso la sentenza n. 2501/2015 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 27/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/09/2020 dal Consigliere Dott. ANTONIO ORICCHIO;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MISTRI Corrado, che ha concluso per parziale inammissibilita' e nel resto il rigetto del ricorso principale, ed inammissibilita' del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato (OMISSIS), difensore del ricorrente che si riporta agli atti depositati;

udito l'avv. (OMISSIS), che si riporta agli atti depositati ed insiste per l'accoglimento del ricorso incidentale, l'avv. (OMISSIS), in sostituzione dell'avv. (OMISSIS), che si riporta agli atti depositati.

#### CONSIDERATO IN FATTO

(OMISSIS), con atto fondato su sei motivi, ricorre a questa Corte chiedendo la Cassazione della sentenza n. 2501/2015 della Corte di Appello di Venezia.

Il ricorso e' resistito con controricorso degli intimati (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), nonche' con altro controricorso della intimata Fondazione (OMISSIS) (d'ora innanzi, piu' semplicemente, (OMISSIS)), la quale ha altresì proposto ricorso incidentale fondato su un motivo.

Con la sentenza oggetto del ricorso in esame l'adita Corte distrettuale rigettava l'appello principale interposto dal medesimo odierno ricorrente avverso la decisione del Tribunale di prima istanza di Venezia n. 1222/2013 ed, in accoglimento dell'appello incidentale proposto, fra gli altri, anche dagli odierni controricorrenti (OMISSIS) ed a., condannava il (OMISSIS) stesso "a eliminare la chiusura del volume condominiale contenente la scala di accesso alla terrazza" del condominio.

La vicenda per cui e' causa traeva origine dalla domanda svolta dal suddetto (OMISSIS) ed a. e con la quale si lamentava la realizzazione da parte del (OMISSIS), in violazione dell'articolo 1102 c.c., degli interventi edilizi - di cui in atti - nell'immobile sito in (OMISSIS), e si chiedeva la demolizione delle opere e la rimessione in pristino.

Il Tribunale di prima istanza aveva, prima della decisione oggetto del ricorso in esame, accolto la domanda attorea ritenendo l'illegittimita', ai sensi dell'articolo 1102 c.c., delle opere realizzate dal (OMISSIS), disponendo conseguentemente e fatta eccezione del punto della domanda attorea relativo alla chiusura del volume condominiale di cui innanzi, oggetto dell'appello incidentale e, come gia' innanzi esposto, della pronuncia della Corte veneziana.

Hanno depositato memorie il (OMISSIS) e la (OMISSIS).

#### RITENUTO IN DIRITTO

1.- Con il primo motivo del ricorso principale si censura, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5, il vizio di violazione ovvero falsa applicazione di norma di diritto ed omesso esame di un fatto decisivo.

Viene, in sostanza, riproposta in questo giudizio la questione della violazione articolo 1102 c.c. "per quanto riguarda l'apertura della terrazza sul tetto condominiale".

La Corte del merito, facendo buon governo delle norme e dei principi ermeneutici in materia, ha gia' valutato e correttamente risolto la questione oggi riproposta innanzi a questa Corte ed esaminata con approfondita motivazione dalla sentenza impugnata.

La decisione gravata, anche per effetto degli accertamenti svolti, ha acclarato che le opere realizzate dal (OMISSIS) e ritenute illegittime gia' dal Giudice di prime cure erano tali per due fondamentali ragioni.

Innanzitutto perche' alla stregua dei testuali criteri dettati dallo stesso articolo 1102 c.c., la possibile trasformazione della cosa comune (in ipotesi il sottotetto con creazione di terrazzo) comportava comunque il rispetto e la salvaguardia, attraverso appositi dovuti interventi, della funzione di adeguata protezione delle strutture sottostanti (ex plurimis: Cass. civ., Sez. Seconda, Sent. 3 agosto 2012, n. 14107).

In secondo luogo perche' l'uso frazionato di una cosa comune per accodo fra i partecipanti e' consentito solo nel rispetto dei limiti stabiliti dall'articolo 1102 c.c. (ex plurimis: Cass. civ., Sez. Seconda, Sent. 14 luglio 2005, n. 14694) Nessun errore, quindi, ne' omissione vi e' stata da parte della decisione gravata.

Il motivo e', quindi, infondato e va respinto.

2.- Con il secondo motivo del ricorso principale si censura, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5, il vizio di violazione ovvero falsa applicazione di norma di diritto ed omesso esame di un fatto decisivo.

Parte ricorrente prospetta la questione (già oggetto dell'accoglimento, in punto, dell'appello incidentale) della violazione dell'articolo 1102 c.c., in relazione all'accorpamento del vano sottoscala condominiale.

Anche tale questione risulta approfonditamente esaminata dalla Corte di Appello in sede di accoglimento appello incidentale, il tutto nell'ossequio delle norme di legge e dei principi ermeneutici in materia.

Nella fattispecie, giova rammentare, e' stata con congrua valutazione del fatto ritenuto che, nella concreta fattispecie, si era al cospetto - piu' che di un uso intensivo della cosa comune- di una vera e propria illegittima ed abusiva occupazione di una porzione condominiale.

Anche il motivo qui in esame e', pertanto, infondato e va respinto.

3.- Con il terzo motivo si censura, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5, il vizio di violazione ovvero falsa applicazione di norma di diritto ed omesso esame di un fatto decisivo.

La questione posta dal ricorrente col motivo qui in esame attiene, nella sostanza, alla svolta liquidazione del danno risarcibile, determinato in via equitativa.

Tale determinazione, peraltro ben possibile e correttamente svolta dal Giudice del merito, non veniva neppure colta da censura in sede di appello avverso la decisione del Tribunale di prima istanza.

Questa, per quanto si evince dalla sentenza ed in assenza di altra idonea allegazione, era - in effetti - rivolta contestare l'inesistenza del danno e la sua globale "incompatibilita' con l'ordine di rimessione" già dato dal tribunale di prima istanza e non certo la possibilita' di sua determinazione in via equitativa.

Il motivo e', pertanto, inammissibile

4.- Con il quarto motivo del ricorso si prospetta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5, il vizio di violazione ovvero falsa applicazione di norma di diritto ed omesso esame di un fatto decisivo.

Parte ricorrente sottopone all'esame di questo Collegio doglianza relativa alla domanda di manleva per la terza chiamata in causa e controricorrente (OMISSIS). La questione risulta già affrontata e congruamente risolta dal Giudice del merito.

L'impugnata sentenza, nell'esaminare congiuntamente il quarto e quinto motivo dell'appello principale, ha avuto modo di chiarire che la suddetta Fondazione era stata chiamata in causa "con atto di citazione per chiamata ci terzo notificato il 13.1.2010 dallo stesso (OMISSIS)" e, comunque, era l'"opera abusiva realizzata" da quest'ultimo stesso a fondamento della detta chiamata.

Il motivo e', quindi, infondato e va respinto.

5.- Con il quinto motivo del ricorso si deduce, in relazione all'articolo 360 c.p.c., nn. 3 e 5, il vizio di violazione ovvero falsa applicazione di norma di diritto ed omesso esame di un fatto decisivo.

Il motivo, in assenza di ogni riferimento alla norma che sarebbe stata violata, tende a riproporre un aspetto della controversia: la possibile eliminazione del vano scala per accesso alla terrazza comune.

Trattasi, a ben vedere, di censura avente ad oggetto non l'omessa considerazione di un fatto in senso ontologico, ma l'effettivo oggetto del giudizio.

Nell'accogliere, in punto, l'appello incidentale delle parti appellate, la Corte distrettuale, con proprio apprezzamento meritevole in punto di fatto, anche sulla scorta delle rivalutate conclusioni dell'ausiliare

tecnico, ha acclarato che si era verificata una "variazione dell'originario distributivo della proprieta' condominiale".

La valutazione della illegittimita' della chiusura del comune vano scala (che costituisce oggetto del decidere non mero fatto) non poteva che comportare il disposto accoglimento - in punto - dell'appello incidentale e, quindi, la sua non censurabilita' sotto il profilo invocato - senza neppure indicazione della norma violata - col motivo in esame.

Quest'ultimo e', pertanto, inammissibile.

6.- Con il sesto motivo viene posta questione di violazione di legge (articolo 360, nn. 3 e 5) per errata applicazione articolo 614 bis c.p.c..

Parte ricorrente si duole dell'accoglimento - da parte della Corte di Appello- del capo del gravame incidentale innanzi ad essa proposto e relativo all'applicazione dell'articolo 614 bis c.p.c..

In sostanza viene contestata la possibilita' che anche il Giudice del merito e non solo quello dell'esecuzione possa fissare un termine per l'esecuzione dell'obbligo di fare e prevedere il pagamento di somme per il ritardo (somme determinate, fra l'altro, diversamente e correttamente dalla Corte di Appello in dipendenza della diversa decorrenza dei vari obblighi - terrazza/sottoscala e vano scala condominiale - di cui alle decisioni di primo e secondo grado).

Il motivo non e' fondato.

Per l'ipotesi di ritardo nell'esecuzione degli stabiliti obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro puo' il Giudice, anche del merito, stabilire - con il provvedimento di condanna e salvo che cio' non sia manifestamente iniquo - la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni ritardo nell'esecuzione.

Il motivo e', quindi, infondato e va respinto.

7.- Il ricorso principale deve, dunque, essere rigettato.

8.- Con il proposto ricorso incidentale la (OMISSIS), ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 4, lamenta l'omesso esame dell'eccezione di inammissibilita' dell'appello svolto nei propri confronti dal (OMISSIS) ed eccepisce, conseguentemente, l'intervenuto passaggio in giudicato della decisione di primo grado in punto delle statuizioni relative ad essa chiamata in causa.

Piu' specificamente parte ricorrente incidentale sostiene, al riguardo, che l'avverso appello principale a suo tempo interposto non rispettava l'articolo 342 c.p.c. e la Corte distrettuale non avrebbe statuito in punto.

Il motivo non puo' essere accolto.

La sentenza gravata incidentalmente, con propria valutazione in ordine alla interpretazione dell'atto di gravame, ha ritenuto che "l'unico profilo di impugnazione proposto nei confronti della (OMISSIS)" concerneva l'aspetto della condanna alle spese in favore di quest'ultima.

La parte ricorrente incidentale, senza alcuna altra idonea allegazione - sullo specifico punto - e trascrizione, tenta di fondare il proposto ricorso attraverso una rilettura di quello che avrebbe voluto o non voluto dire l'appello principale. Tale pretesa ricostruzione ex post della valenza dell'avverso atto di appello (svolta congruamente e come detto dalla Corte di Appello) non e' idonea a suffragare la prospettata violazione dell'articolo 360 c.p.c., n. 4. E cio' tanto piu' in assenza di ogni e qualunque concreto interesse della medesima parte ricorrente incidentale per effetto del passaggio in giudicato di decisione che esclude ogni suo possibile negativo coinvolgimento per effetto della succitata svolta chiamata in causa.

9.- Il ricorso incidentale e', quindi, infondato e va rigettato.

10.- Le spese seguono la soccombenza, quanto al rapporto processuale fra il ricorrente principale ed le parti controricorrenti, rimanendo -per la reciproca soccombenza - interamente compensate fra il ricorrente principale e la parte ricorrente incidentale.

11.- Sussistono i presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e della parte ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello rispettivamente previsto per il ricorso principale e per quello incidentale, a norma del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 bis, se dovuti.

P.Q.M.

La Corte:

rigetta il ricorso principale e quello incidentale, condanna il ricorrente principale al pagamento delle spese del giudizio in favore delle parti controricorrenti determinate in Euro 4.300,00, oltre Euro 200,00 per esborsi, spese generali nella misura del 15% ed accessori come per legge, con compensazione delle spese quanto al rapporto processuale fra il ricorrente principale e la parte ricorrente incidentale.

Si da' atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e della parte ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello rispettivamente previsto per il ricorso principale e per quello incidentale, a norma del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 bis, se dovuti.