

Civile Sent. Sez. 2 Num. 12959 Anno 2015

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: MIGLIUCCI EMILIO

Data pubblicazione: 23/06/2015

SENTENZA

sul ricorso 9080-2010 proposto da:

MORO SERGIO MROSRG42R20F132J, CESCHI LUCIANA
CSCLCN46A51B400L, BARBIERI MARCELLO BRBMCL35R24B886P,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA A. CHINOTTO 1,
presso lo studio dell'avvocato ERMANNO PRASTARO,
rappresentati e difesi dall'avvocato WALTER ANDRIOLO;

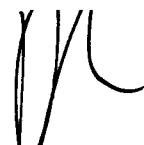
- ricorrenti -

2015

1320

contro

PRANDO STEINMANN MARIA, elettivamente domiciliato in
ROMA P.ZZA CAVOUR presso la CORTE di CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato ANDREA APRILE;



- **controricorrente** -

nonchè contro

COLETTI MARIA LUISA;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 38/2009 della CORTE D'APPELLO di TRENTO sezione distaccata di BOLZANO, depositata il 23/02/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/05/2015 dal Consigliere Dott. EMILIO MIGLIUCCI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per l'inammissibilità o comunque infondatezza del ricorso.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Maria Steinmann Prando conveniva in giudizio, innanzi al tribunale di Bolzano, sezione distaccata di Merano, Sergio Moro, Marcello Barbieri, Luciana Ceschi, Elio Poda e Maria Coletti per sentire accertare che il sottotetto della p.ed. 2565 in P.T. 2922/11 C.C. Maia costituiva parte comune del fabbricato condominiale e che i convenuti venissero condannati alla cessazione dell'uso abusivo della cosa comune, al ripristino della originaria consistenza e destinazione e al risarcimento del danno causato dall'impedimento dell'uso, da liquidarsi anche in via equitativa.

I convenuti chiedevano il rigetto della domanda rilevando che, in presenza di un edificio di più piani appartenenti a proprietari diversi, l'appartenenza del sottotetto, non indicato nell'articolo 1117 cod. civ. tra le cose comuni dell'edificio, si determina in base al titolo ed, in mancanza, in base alla funzione cui esso sia destinato in concreto; nella specie, il vano occupato da essi convenuti era destinato a servire da protezione dell'appartamento dell'ultimo piano e costituiva, pertanto, una pertinenza dello stesso.

Con sentenza n. 17 del 2008 il tribunale rigettava la domanda. Con sentenza dep. il 23 febbraio 2009 la Corte di appello di Trento sez. dist. di Bolzano, in riforma della decisione impugnata dall'attrice, accoglieva la domanda proposta da quest'ultima.

I Giudici ritenevano che il sottotetto era costituito da un vano sovrastante ben cinque unità immobiliari comprese nell'ultimo piano dello stabile, con un'altezza, nella parte centrale, in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

corrispondenza del colmo del tetto, di circa metri 3, per cui era da escludere che potesse assolvere alla sola funzione di camera d'aria, destinata ad isolare e proteggere le unità abitative sottostanti e di assumere la natura di pertinenza; il piano di divisione materiale, iscritto nel libro fondiario, conteneva un accenno al sottotetto, ma unicamente in relazione al vano ascensore e al vano scala e non in ordine al sottotetto quale vano di per sé, per cui l'appartenenza del sottotetto non poteva essere determinata in base al titolo; dalle risultanze della CTU era emersa la destinazione degli spazi in questione all'uso comune, tenuto conto che : aveva un autonomo ingresso dalle scali comuni che, sia pure angusto, ne consentiva l'accesso da parte di una persona dotata di normali capacità motorie; i muricci o tramezzi ivi esistenti avevano funzione statica di sostegno del tetto e, perciò, ne costituivano parte della struttura ; all'interno era ubicata una centralina di amplificazione dell'antenna tv; il locale poteva anche essere destinato a deposito e ripostiglio; irrilevante era la circostanza che i convenuti avessero realizzato notevoli modifiche strutturali; per effetto dei lavori effettuati, la parte del sottotetto sovrastante la p.m 24 non era più accessibile per fini manutentivi e ispettivi.

2.- Avverso tale decisione propongono ricorso per cassazione Moro Sergio, Barbieri Marcello, Ceschi Luciana, sulla base di due motivi illustrati da memoria.

Resiste con controricorso l'intimata.

Corte di Cassazione  copia non ufficiale

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1.- Il primo motivo denuncia la eccepita *acquiescenza* dell'attrice ai lavori effettuati nel sottotetto ad opera dei ricorrenti, lavori dei quali la medesima aveva avuto conoscenza laddove i convenuti avevano informato di avvalersi del diritto di pertinenza del sottotetto senza che la medesima avesse mai sollevato rilievi neanche nell'assemblea condominiale straordinaria tenutasi il 25-8-19991.

1.2.- Il motivo è infondato.

Indipendentemente da ogni considerazione sul carattere concludente o meno del comportamento tenuto dall'attrice, quel che rileva ed è decisivo è che la (eventuale) rinuncia al diritto di comproprietà del sottotetto non avrebbe potuto fondarsi su *facta concludentia* ma sarebbe dovuto rivestire la forma scritta ad *substantiam* ai sensi dell'art. 1350 n. 5 cod. civ., che impone l'osservanza della forma scritta, a pena di nullità, per gli atti di rinuncia a diritti reali, assoluti o limitati, su beni immobili. D'altra parte, privo di alcuna valenza è il comportamento che per un lasso di tempo considerevole (14 anni) sarebbe stato tenuto dall'attrice - la dedotta *acquiescenza* ovvero l'inerzia manifestata alla realizzazione dei lavori da parte dei convenuti, di cui sarebbe stata informata - atteso che non avrebbe potuto comportare alcun pregiudizio e tanto meno - come preteso dai ricorrenti secondo quanto precisato con la memoria illustrativa - la rinuncia al diritto di chiedere il ripristino dei luoghi, diritto che evidentemente rientra nel contenuto e, quindi, nelle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

facoltà del diritto di (com)proprietà: esclusivamente la perdita del diritto per l'eventuale acquisto per effetto di intervenuta usucapione da parte dei comproprietari - che per il periodo di tempo necessario abbiano posseduto in via esclusiva e in contrasto con i poteri spettanti ex art. 1102 cod. civ. al comunista - avrebbe potuto determinare anche il venir meno delle condizioni per l'azione proposta dall'attrice a tutela dei beni comuni.

2.1. - Il secondo motivo censura la sentenza che, nell'escludere la natura di pertinenza delle sottostanti unità immobiliari del sottotetto, aveva fatto riferimento al potenziale utilizzo per soddisfare esigenze comuni criticandone la nozione al riguardo accolta; evidenzia come dagli accertamenti e dalle conclusioni del consulente tecnico di ufficio era da escludersi che il sottotetto avesse caratteristiche (dimensioni, struttura, destinazione, modalità di accesso) che ne consentissero la fruizione da parte dei singoli condomini.

Formula i seguenti quesiti di diritto ex art. 366 bis cod. proc. civ. :

a) "laddove la proprietà di un sottotetto non sia individuabile attraverso il titolo e qualora dalle prove assunte nel corso del giudizio (vedasi nel caso di specie la consulenza tecnica di ufficio assunta in primo grado) emergano elementi oggettivi atti a dimostrare che il sottotetto non è fruibile dalla comunità condominiale neppure in via potenziale, il sottotetto stesso deve essere considerato quale pertinenza delle unità immobiliari sulle quali insiste";

b) " qualora nel corso di un procedimento vi sia la prova che un soggetto nulla opponeva in relazione all'occupazione del sottotetto da parte dei

condomini proprietari degli appartamenti siti all'ultimo piano dello stabile, la condotta di detto soggetto costituisce acquiescenza rispetto all'occupazione stessa con conseguente rinuncia al diritto di chiedere il ripristino del sottotetto stesso allo status quo ante".

c)" laddove la proprietà di un sottotetto non sia individuabile attraverso il titolo, e qualora dalle prove assunte nel corso del giudizio (vedasi consulenza tecnica di ufficio assunta in primo grado) emergano elementi oggettivi atti a dimostrare che il sottotetto non è fruibile dalla comunità condominiale neppure in via potenziale, il sottotetto stesso deve essere considerato quale pertinenza delle unità immobiliari sulle quali insiste".

2.2. - Il motivo è inammissibile per le seguenti considerazioni.

A). Ai sensi dell' art. 366 bis cod. proc. civ., introdotto dall'art. 6 del d.lgs. n. 40 del 2006, razione temporis applicabile, i motivi del ricorso per cassazione devono essere accompagnati, a pena di inammissibilità (art. 375 n.5 cod. proc. civ.,) dalla formulazione di un esplicito quesito di diritto nei casi previsti dall'art.360 primo comma n.1),2),3),4) cod. proc. civ.,e qualora il vizio sia denunciato anche ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere , a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione.

Al riguardo va ricordato che, nel caso di violazioni denunciate ai

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sensi dell'art. 360 n.1),2),3),4) cod. proc. civ., secondo il citato art. 366 bis, il motivo deve concludersi con la *separata e specifica* formulazione di un esplicito quesito di diritto, che si risolva in una *chiara sintesi logico-giuridica* della questione sottoposta al vaglio del giudice di legittimità, formulata in termini tali per cui dalla risposta - negativa od affermativa - che ad esso si dia, discenda in modo univoco l'accoglimento od il rigetto del gravame (SU 23732/07): non può, infatti, ritenersi sufficiente il fatto che il quesito di diritto possa *implicitamente* desumersi dall'esposizione del motivo di ricorso né che esso possa consistere o ricavarsi dalla formulazione del principio di diritto che il ricorrente ritiene corretto applicarsi alla specie, perchè una siffatta interpretazione si risolverebbe nell'abrogazione tacita della norma di cui all'art. 366 bis cod. proc. civ., secondo cui è, invece, necessario che una parte specifica del ricorso sia destinata ad individuare in modo specifico e senza incertezze interpretative la questione di diritto che la Corte è chiamata a risolvere nell'esplicazione della funzione nomofilattica che la modifica di cui al decreto legislativo n. 40 del 2006, oltre all'effetto deflattivo del carico pendente, aveva inteso valorizzare, secondo quanto formulato in maniera esplicita nella Legge Delega 14 maggio 2005, n. 80, art. 1, comma 2, ed altrettanto esplicitamente ripreso nel titolo stesso del decreto delegato soprarichiamato. In tal modo il legislatore si era proposto l'obiettivo' di garantire meglio l'aderenza dei motivi di ricorso (per violazione di legge o per vizi del procedimento) allo schema legale cui essi debbono corrispondere, giacchè la formulazione

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

del quesito di diritto risponde all'esigenza di verificare la corrispondenza delle ragioni del ricorso ai canoni indefettibili del giudizio di legittimità, inteso come giudizio d'impugnazione a motivi limitati.

In effetti, la ratio ispiratrice dell'art. 366 bis cod. proc. civ. era quella di assicurare pienamente la funzione, del tutto peculiare, del ricorso per cassazione, che non è solo quella di soddisfare l'interesse del ricorrente ad una corretta decisione di quella controversia ma anche di enucleare il corretto principio di diritto applicabile in casi simili. Pertanto, il quesito di diritto di cui all'art. 366 bis cod. proc. civ. deve comprendere l'indicazione sia della "regula iuris" adottata nel provvedimento impugnato, sia del diverso principio che il ricorrente assume corretto e che si sarebbe dovuto applicare in sostituzione del primo. Ne consegue che il quesito deve costituire la chiave di lettura delle ragioni esposte e porre la medesima Corte in condizione di rispondere ad esso con l'enunciazione di una regula iuris che sia, in quanto tale, suscettibile - come si è detto - di ricevere applicazione in casi ulteriori rispetto a quello sottoposto all'esame del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata (S.U. 3519/2008).

Analogamente a quanto è previsto per la formulazione del quesito di diritto nei casi previsti dall'art. 360 primo comma n.1), 2), 3), 4) cod. proc. civ., nell'ipotesi in cui il vizio sia denunciato ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ., la relativa censura deve contenere, un momento di sintesi (omologo del quesito di diritto), separatamente indicato in una parte del ricorso a ciò specificamente deputata e

distinta dall'esposizione del motivo, che ne circoscriva puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione della sua ammissibilità (S.U.20603/07). In tal caso, l'illustrazione del motivo deve contenere la indicazione del fatto controverso con la precisazione del vizio del procedimento logico-giuridico che, incidendo nella erronea ricostruzione del fatto, sia stato determinante della decisione impugnata. Pertanto, non è sufficiente che il fatto controverso sia indicato nel motivo o possa desumersi dalla sua esposizione. La norma aveva evidentemente la finalità di consentire la verifica che la denuncia sia ricondotta nell'ambito delle attribuzioni conferite dall'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. al giudice di legittimità, che deve accertare la correttezza dell'iter logico-giuridico seguito dal giudice esclusivamente attraverso l'analisi del provvedimento impugnato, non essendo compito del giudice di legittimità quello di controllare l'esattezza o la corrispondenza della decisione attraverso l'esame e la valutazione delle risultanze processuali che non sono consentiti alla Corte, ad eccezione dei casi in cui essa è anche giudice del fatto. Si era, così, inteso precludere l'esame di ricorsi che, stravolgendo il ruolo e la funzione della Corte di Cassazione, sollecitano al giudice di legittimità un inammissibile riesame del merito della causa.

Ciò posto - e premesso che il quesito indicato sub b) si riferisce alla questione posta con il primo motivo di cui si è già detto - il motivo in esame non è conforme alle prescrizioni di cui all'art. 366 bis, posto che le doglianze alle quali fanno riferimento i

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

quesiti sub a) e c) hanno a oggetto accertamenti di fatto (le caratteristiche e la funzione del sottotetto) sindacabili in sede di legittimità sotto il profilo del vizio di motivazione di cui all'art. 360 n. 5, per cui i ricorrenti avrebbero dovuto piuttosto formulare il momento di sintesi, indicando i fatti controversi ovvero le concrete circostanze emerse dalle risultanze istruttorie (precisando quali fossero gli elementi di prova emersi) e dimostrando il vizio dell'iter logico giuridico causalmente determinante della decisione, consistito nel mancato o erroneo esame di elementi decisivi : i "quesiti" sono assolutamente generici, in quanto non contengono alcun riferimento agli elementi probatori emersi, alla fattispecie concreta e all'iter motivazionale della sentenza impugnata, dando per acclarata la ricostruzione in fatto formulata dai ricorrenti e che avrebbe dovuto essere dimostrata, ovvero la natura di pertinenza delle unità immobiliari sottostanti il sottotetto.

B. Le doglianze si risolvono nella censura dell'apprezzamento che i Giudici hanno compiuto delle circostanze di fatto acquisite dall'indagine svolta dal consulente tecnico pervenendo, nell'ambito della prudente valutazione riservata al giudice di merito, a conclusioni difformi da quelle del consulente; è appena il caso di ricordare che il vizio deducibile ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. deve consistere in un errore intrinseco al ragionamento del giudice che deve essere verificato in base al solo esame del contenuto del provvedimento impugnato e non può risolversi nella denuncia della difformità della valutazione delle risultanze processuali

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

compiuta dal giudice di merito rispetto a quella a cui, secondo il ricorrente, si sarebbe dovuti pervenire: in sostanza, ai sensi dell'art. 360 n. 5 citato, la (dedotta) erroneità della decisione non può basarsi su una ricostruzione soggettiva del fatto che il ricorrente formuli procedendo a una diversa lettura del materiale probatorio, atteso che tale indagine rientra nell'ambito degli accertamenti riservati al giudice di merito ed è sottratta al controllo di legittimità della Cassazione.

Il ricorso va rigettato. Le spese della presente fase vanno poste in solido a carico dei ricorrenti, risultati soccombenti.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti in solido al pagamento in favore della resistente delle spese relative alla presente fase che liquida in euro 3.700,00 di cui euro 200,00 per esborsi ed euro 3.500,00 per onorari di avvocato oltre spese forfettarie e accessori di legge.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 12 maggio 2015

Il Cons. estensore

Il Presidente