09551-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

II SEZIONE CIVILE

Oggetto:
Diritto d'uso vano scale per accedere a lastrico solare di proprietà esclusiva

Composta da

Lorenzo Orilia	· Presidente -	Oggetto
Guido Federico	· Consigliere -	R.G.N. 12870/2014
Giuseppe Tedesco	· Consigliere -	Cron. 9551
Raffaele Sabato	· Consigliere -	UC – 15/02/2018
Andrea Penta	· Consigliere Rel.-	Rep. e I.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 12870/2014 R.G. proposto da

(omissis), nata a (omissis) ed ivi residente, alla (omissis) (C.F.: (omissis)), rappresentata e difesa, giusta mandato a margine del ricorso, dall'Avv. (omissis) (C.F.: (omissis)) ed elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio dell'Avv. (omissis) (omissis), in (omissis);

– ricorrente –

contro

(omissis), nato a (omissis) (C.F.: (omissis) (omissis)), residente in (omissis), rappresentato e difeso, giusta mandato a margine del controricorso, dall'Avv. (omissis) (C.F.: (omissis)) ed elettivamente domiciliato in (omissis), presso l'Avv. (omissis), alla (omissis) (omissis);

– controricorrente–

682/18

e

(omissis) ;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 1763/2013 della Corte d'appello di BARI depositata il 13/12/2013 e notificata il 13/03/2014.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 15/02/2018 dal Consigliere Andrea Penta.

Ritenuto in fatto

Con atto di citazione notificato in data 15 gennaio 2002 (omissis) (omissis) conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Foggia, sezione distaccata di Manfredonia, (omissis) e (omissis) (omissis), assumendo che:

con atto di compravendita del 5.08.1998 per notar (omissis) aveva acquistato da (omissis) il lastrico solare situato al secondo piano dello stabile in (omissis) alla via (omissis) , avente accesso dal portone condominiale contrassegnato dal civ. n. 49;

dall'epoca dell'acquisto, per l'opposizione di (omissis) , condomina dello stesso stabile, in quanto proprietaria dell'appartamento al secondo piano, acquistato dal medesimo (omissis) con atto del 3.01.1997, non aveva avuto la possibilità di accedere all'immobile acquistato, assumendo, la (omissis), non esservi alcun accesso al lastrico, come preteso dal (omissis) e risultante dall'atto pubblico di compravendita;

aveva adito il Pretore di Vieste con procedimento possessorio, rimasto senza esito per non essere stati ravvisati dal giudicante i necessari motivi di urgenza;

in quel procedimento la (omissis) aveva sostenuto che egli non potesse vantare alcun diritto per l'accesso attraverso la scala al lastrico, affermando che originariamente a quel lastrico si accedesse solo attraverso una botola situata all'altezza del primo piano, che accedeva direttamente al terrazzo;

nell'atto di acquisto dell'appartamento da parte della (omissis) si faceva riferimento al vano scala quale confine dell'appartamento, non conferendolo, quindi, in proprietà alla medesima;

tanto dedotto, chiedeva:

a) che fosse dichiarato proprietario dell'immobile sopra descritto e, quindi, legittimato all'uso del vano scala dal quale era previsto l'accesso sito alla (omissis) , nonché all'esercizio di tutti i diritti di proprietà esclusiva, ivi compreso quello di sopraelevazione;
b) che fosse negato alla (omissis) qualunque diritto ad opporsi al riconoscimento dei diritti come sopra reclamati;
c) che la (omissis) fosse condannata alla rimozione di qualunque modifica eventualmente dalla stessa nel frattempo apportata allo stato dei luoghi, nonché al ristoro dei danni, da liquidarsi in separata sede, comunque derivati o derivanti per l'opposizione della medesima all'esercizio dei diritti reclamati;
d) in subordine, che fosse pronunciata la risoluzione del contratto intercorso con il (omissis) , con condanna di quest'ultimo alla prestazione di tutte le garanzie a carico del venditore, ivi compresa la restituzione di quanto riscosso come controvalore dell'acquisto.

Con comparsa dell'11.04.2002 si costituiva in giudizio (omissis) (omissis), chiedendo il rigetto delle domande dell'attore e ribadendo che il lastrico solare non aveva accesso dal civico n. 49 della (omissis) (omissis) e, quindi, dalla scala condominiale relativa al proprio appartamento, dove non vi erano vie d'uscita sul predetto sito, ma solo una finestra di modeste dimensioni da cui prendeva luce e aria la scala. Opponeva quindi il proprio difetto di legittimazione passiva, dovendo essere invece, a suo dire, chiamato il (omissis) a rispondere dell'aver venduto al (omissis) un lastrico privo di qualunque accesso.

Con comparsa del 15.03.2002 si costituiva (omissis) , il quale, preliminarmente aderendo alla ricostruzione dei fatti operata

dal (omissis), rappresentava di aver venduto alla (omissis) l'appartamento sito al secondo piano della (omissis), confinante, fra gli altri, con il vano scale, e di averla informata per iscritto, col contratto preliminare, di essere già in possesso di autorizzazione alla sopraelevazione sull'area del lastrico solare prospiciente all'abitazione dalla medesima acquistata, e del consequenziale diritto all'ingresso da quella stessa scala del proprietario di quell'area.

La causa veniva istruita mediante l'espletamento delle prove orali, dell'interrogatorio formale della (omissis) e della ctu.

Il Tribunale di Foggia, sezione distaccata di Manfredonia, con sentenza n. 205 del 5/11.09.2009:

a) rigettava le domande di accertamento del diritto di proprietà del bene immobile, di ripristino dello stato dei luoghi e di risarcimento dei danni proposte dal (omissis), poiché infondate in fatto e in diritto;

b) rigettava la domanda subordinata di risoluzione del contratto di vendita intercorso fra il (omissis) ed il (omissis), poiché inammissibile, infondata e non provata.

Riteneva il primo giudice che l'azione promossa da (omissis) fosse un'azione di mero accertamento concernente la declaratoria del proprio diritto sull'immobile acquistato dal (omissis), poiché non vi era stata la richiesta di restituzione del bene; come tale la domanda era infondata, in quanto non era mai stata contestata dalla convenuta l'esistenza del diritto vantato dal (omissis) sul lastrico prospiciente la sua abitazione. Quanto alla richiesta di ripristino dello stato dei luoghi e di risarcimento del danno, secondo il Tribunale, ravvisata un'ipotesi riconducibile all'art. 2043 c.c., non era stato provato né che lo stato dei luoghi fosse stato modificato dopo l'acquisto dell'immobile da parte della (omissis), né che fosse stata quest'ultima a modificarlo.

La domanda subordinata di risoluzione del contratto di compravendita del lastrico dal (omissis) veniva, invece,

considerata inammissibile, poiché proponibile, in separato giudizio, solo a seguito di sentenza denegante il diritto di proprietà, e infondata, non avendo il (omissis) provato la responsabilità contrattuale del (omissis) .

Con atto di citazione notificato il 13.10.2010, (omissis) proponeva appello avverso la suddetta sentenza, censurandola con più motivi e chiedendone la riforma.

(omissis) e (omissis) , pur ritualmente citati, non si costituivano in giudizio, rimanendo contumaci.

La Corte di Appello di Bari, con sentenza del 13.12.2013, in accoglimento dell'appello, condannava la (omissis) alla restituzione, in favore del (omissis), del portone, del vano di ingresso, della scala condominiale e dei pianerottoli (ivi compreso quello del secondo piano dell'edificio), per consentirgli di accedere al lastrico e di esercitarvi ogni suo diritto, ivi compreso quello di edificare, ed al risarcimento del danno cagionato attraverso l'esercizio del diritto esclusivo sulle parti dell'immobile in condominio (da liquidarsi in separato giudizio), il tutto sulla base, per quanto ancora qui rileva, delle seguenti considerazioni:

1) il (omissis), nell'atto introduttivo del giudizio, aveva rivendicato l'uso del vano scala, nonché l'esercizio di tutti i diritti di proprietà esclusiva, ivi compreso quello di sopraelevazione;
2) tale domanda, lungi dal configurare la richiesta di un mero accertamento, integrava, invece, la rivendicazione del proprio diritto di proprietà sul lastrico solare ed altresì sul vano scale;
3) esclusa la proprietà esclusiva delle scale da parte della (omissis), in quanto nell'atto di acquisto della sua unità abitativa veniva indicata la scala come confine, ai sensi dell'art. 1117, n. 1), c.c., la scala doveva essere ritenuta di proprietà comune e, quindi, sia della (omissis) che del

(omissis), incontestatamente proprietario del lastrico solare, come si evinceva dai titoli di proprietà esibiti;

4) dal contratto preliminare stipulato fra (omissis) (omissis) e (omissis) si evinceva che il primo, per iscritto, aveva informato la seconda che, sul lastrico prospiciente l'ingresso della abitazione oggetto del contratto, si sarebbe proceduto all'edificazione di un appartamento che avrebbe avuto l'accesso da quella scala e dal medesimo pianerottolo;

5) la circostanza che su quel pianerottolo, al momento dell'acquisto da parte della (omissis), ci fosse già una porta era confermata, oltre che da tutti i testi escussi, dalla descrizione dell'unità abitativa oggetto della compravendita in favore della medesima contenuta nei contratti preliminare e definitivo;

6) era allora evidente che la (omissis) avesse abusivamente esercitato un diritto di proprietà esclusivo sulla scalinata, sul pianerottolo e sulla porta (ora finestra) prospiciente la propria abitazione, dei quali non aveva la titolarità ed il cui godimento doveva restituire al (omissis), comproprietario della scala e del pianerottolo e proprietario del lastrico e del suo ingresso;

7) in definitiva, mentre il (omissis) aveva in ogni caso il diritto di accedere al lastrico di sua proprietà dalla scala di (omissis) (omissis), creando il relativo varco dal muro prospiciente l'abitazione della (omissis) (ove attualmente era aperta la finestra), perché tanto gli derivava dal suo titolo di proprietà, quest'ultima, dal canto suo, non aveva alcun titolo per vietare o opporsi all'esercizio, in tali termini, del diritto del (omissis), in quanto dal suo titolo non derivava la proprietà esclusiva della scala e/o del pianerottolo;

8) quanto alla richiesta generica di risarcimento dei danni proposta dal (omissis), nonostante questi non avesse fornito in merito alcuna prova del danno subito, in caso di occupazione senza titolo di un cespite immobiliare altrui, il danno subìto dal proprietario è *in re ipsa*.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (omissis) (omissis), sulla base di un unico motivo. (omissis) ha resistito con

Considerato in diritto

1. Preliminarmente, va evidenziato che, per quanto la notifica del ricorso operata nei confronti di (omissis) presso il difensore domiciliatario in primo grado (anziché, ai sensi dell'art. 330 c.p.c., alla parte personalmente), nonostante egli fosse rimasto contumace in appello, sia affetta da nullità, con la conseguenza che questa Corte potrebbe disporne la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c. (cfr., tra le altre, Sez. 3, Sentenza n. 22529 del 20/10/2006), in applicazione del principio della cd. ragione più liquida, come si vedrà, si può ovviare a tale incombente.

2. Con l'unico, articolato, motivo la ricorrente deduce la "violazione e falsa applicazione di norme di diritto", con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c., per aver la corte territoriale qualificato la domanda *ex adverso* proposta come azione di rivendicazione, anziché di mero accertamento; l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa fatti controversi e decisivi, con riferimento all'art. 360 n. 5 c.p.c., per non aver la corte locale considerato la mancata prova del diritto di comproprietà del vano scale e valutato le risultanze peritali, per aver contraddittoriamente valutato il "compendio orale" in ordine alla preesistenza di una porta di ingresso sul vano scale e per aver in modo insufficiente motivato in merito alla risarcibilità del danno vantato dal (omissis) (cfr. pen. pag. del ricorso).

2.1. Il motivo è inammissibile e, comunque, destituito di fondamento.

Avuto riguardo al vizio di violazione di legge, in primo luogo, il ricorrente, in palese violazione dell'art. 366, co. 1, n. 4, c.p.c., ha omesso di indicare le norme di diritto su cui si fonderebbe il motivo.

In secondo luogo, va rilevato che, in tema di ricorso per cassazione, il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e, quindi, implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione, come nel caso di specie, di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione. Il discrimine tra l'una e l'altra ipotesi - violazione di legge in senso proprio a causa dell'erronea ricognizione dell'astratta fattispecie normativa, ovvero erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta - è segnato dal fatto che solo quest'ultima censura, e non anche la prima, è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa (Sez. U, Sentenza n. 10313 del 05/05/2006 e, di recente, Sez. L, Sentenza n. 195 del 11/01/2016).

In terzo luogo, poiché l'interpretazione della domanda e l'individuazione del contenuto di una domanda integrano un tipico accertamento di fatto riservato, come tale, al giudice del merito, in sede di legittimità va solo effettuato il controllo della correttezza della motivazione che sorregge sul punto la decisione impugnata (Sez. 3, Sentenza n. 7932 del 18/05/2012). Invero, la interpretazione della domanda, in base alla quale il giudice del merito ritenga in essa compresi o meno alcuni aspetti della

controversia, spetta allo stesso giudice, ed attiene al momento logico relativo all'accertamento in concreto della volontà della parte. Ne consegue che un eventuale errore al riguardo può concretizzare solo una carenza nella interpretazione di un atto processuale, ossia, ripetesi, un vizio sindacabile in sede di legittimità unicamente *sub specie* di vizio di motivazione ex art. 360, n. 5, c.p.cv. (Sez. 1, Sentenza n. 24495 del 17/11/2006).

2.2. Quanto alla doglianza concernente il profilo motivazionale, anche di recente questa Corte ha ribadito che, in seguito alla riformulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., disposta dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv., con modif., dalla l. n. 134 del 2012, non sono più ammissibili nel ricorso per cassazione le censure di contraddittorietà e insufficienza della motivazione della sentenza di merito impugnata, in quanto il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111, comma 6, Cost., individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia (Sez. 3, Sentenza n. 23940 del 12/10/2017; cfr. altresì Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014).

La ricorrente ha omesso di indicare con precisione questi indefettibili dati, limitandosi sostanzialmente a sollecitare una rivalutazione delle risultanze istruttorie.

Inoltre, ha omesso di trascrivere, almeno nei loro passaggi maggiormente significativi, le risultanze peritali che la corte di merito avrebbe omesso di valutare ed il "compendio orale" che la

medesima corte avrebbe contraddittoriamente valutato, nonché il proprio titolo di acquisto, dal quale si sarebbe dovuto desumere, a suo dire, la proprietà esclusiva in suo favore del vano scale (cfr. pag. 8 del ricorso), e le prove testimoniali, sulla base delle quali, secondo il suo assunto, si sarebbe dovuto escludere la preesistenza di una porta (poi sostituita con una finestra) di accesso diretto dalle scale al lastrico solare (cfr. pagg. 9 del ricorso e 5 della sentenza impugnata).

Infine, non ha attinto la reale *ratio decidendi* sottesa alla pronuncia impugnata, la quale si sostanzia non nell'aver desunto dai titoli di proprietà che il comune dante causa ((omissis)) avesse alienato al (omissis) anche il diritto all'accesso tramite la scalinata (cfr. pag. 5 del ricorso), ma nell'aver escluso, sulla base del titolo di acquisto della (omissis), la proprietà esclusiva in capo a quest'ultima della scala e nell'aver, conseguentemente, ritenuto la stessa di proprietà comune (anche al (omissis)), ai sensi dell'art. 1117, n. 1, c.c. (cfr. pag. 4 della sentenza). D'altra parte, è evidente che la corte barese abbia riconosciuto al (omissis) non tanto la proprietà del lastrico solare (in relazione alla quale non erano sorte contestazioni), quanto la comproprietà della scala di accesso allo stesso (e, quindi, di un bene determinato), con riferimento alla quale la (omissis) aveva abusivamente esercitato un diritto di proprietà esclusivo (cfr. pag. 5 della sentenza), tale, quindi, da estromettere l'esercizio di quello paritario spettante al (omissis) (e, per l'effetto, da giustificare l'esercizio di un'azione petitoria con finalità restitutorie; per l'inquadramento della domanda nell'ambito di quella disciplinata dall'art. 948 c.c. anche allorquando si tuteli il diritto di comproprietà su un bene, cfr., di recente, Sez. 2, Sentenza n. 1210 del 18/01/2017).

2.3. Avuto riguardo alla doglianza concernente l'asserita invocazione, da parte del (omissis), del riconoscimento giudiziale del solo uso del vano scale, e non anche dell'esistenza di un diritto di proprietà (*rectius*, di comproprietà) sul detto vano, anche a voler

prescindere dalla circostanza che la (omissis) è rimasta volontariamente contumace in grado d'appello, la medesima, da un lato, avrebbe dovuto, se del caso, denunciare la violazione dell'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c. (e, quindi, il relativo *error in procedendo*) per nullità della sentenza conseguente alla violazione dell'art. 112 c.p.c. (essendo, in siffatta evenienza, la corte territoriale incorsa nel vizio di ultrapetizione) e, dall'altro lato, avrebbe, in osservanza del principio di autosufficienza, dovuto trascrivere, almeno nei suoi passaggi salienti, l'atto introduttivo del giudizio, e non già limitarsi a riportare (cfr. pag. 2 del ricorso) le conclusioni nello stesso rassegnate.

Del resto, il riconoscimento del diritto d'uso del vano scala si sarebbe potuto fondare, in via esclusiva, o sulla natura pertinenziale (rispetto al lastrico solare acquistato dal (omissis)) del bene o, in alternativa, sulla natura comune dello stesso (come ritenuto dalla corte d'appello).

In quest'ottica, del tutto irrilevante si rivela la circostanza che nel contratto definitivo di compravendita intercorso tra la (omissis) ed il (omissis) non si faccia menzione del peso gravante sull'immobile acquistato dalla prima, così come che nello speculare atto di acquisto del (omissis) non si rinvenga il riconoscimento in suo favore del diritto di comproprietà sul vano scale, derivando lo stesso *ex lege* dall'art. 1117, n. 1, c.c., in difetto di un titolo contrario.

In definitiva, il (omissis) ha invocato, con finalità restitutorie, (cfr. pag. 2 della sentenza) il riconoscimento del diritto all'uso del vano scala allo scopo di poter esercitare il proprio diritto di proprietà esclusiva sul lastrico solare.

Nessuna condanna al ripristino dello *status quo ante* (sotto forma di ripristino della originaria porta di accesso al lastrico solare, in luogo della attuale finestra che si apre sul vano scale) è, poi, contenuta nel dispositivo della sentenza impugnata, per l'evidente ragione che, una volta riconosciuta la natura comune al detto vano,

la richiesta di *restitutio in integrum* vedrà come inevitabile interlocutore diretto il condominio.

Da ultimo, la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri condomini si sarebbe rivelata necessaria solo nel caso in cui la (omissis) non si fosse limitata a sostenere la propria proprietà esclusiva sul vano scala, ma avesse domandato in via riconvenzionale l'accertamento di siffatta proprietà.

3. In definitiva, il ricorso non è meritevole di accoglimento.

Lo stesso va, pertanto, rigettato, con conseguente condanna della parte ricorrente, risultata soccombente, al pagamento delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

Ricorrono altresì i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. n. 115/02, applicabile *ratione temporis* (essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), per il raddoppio del versamento del contributo unificato.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso, in favore del resistente, delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi euro 2.500,00, di cui euro 200,00 per spese, oltre rimborso del 15% per spese forfettarie ed accessori di legge.

Dichiara la parte ricorrente tenuta al versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, a norma dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. n. 115/02.

Cosi deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 15.2.2018.

Il Presidente

Dott. Lorenzo Orilia

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

18 APR. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA