



857719

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 2

cu del

Composta da:

Oggetto

PASQUALE D'ASCOLA

- Presidente -

CONDOMINIO

VINCENZO CORRENTI

- Consigliere -

GUIDO FEDERICO

- Consigliere -

Ud. 17/10/2018 - CC

ANTONINO SCALISI

- Consigliere -

R.G.N. 23574/2017  
7

ANTONIO SCARPA

Rel. Consigliere -

Cea 857  
Rep.

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso 23574-2017 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis) , (omissis) ;

**- ricorrenti -**

**contro**

(omissis) , elettivamente domiciliati in (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis) , che li rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis) ;

**- controricorrenti -**

**nonchè contro**

(omissis) ;

**- intimata -**

avverso la sentenza n. 2006/2016 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 06/09/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 17/10/2018 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.

**FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE**

(omissis) impugnano, articolando un unico complesso motivo di ricorso, la sentenza della Corte d'Appello di Venezia n. 2006/2016 del 6 settembre 2016.

(omissis) resistono con controricorso.

La Corte d'Appello di Venezia ha confermato la pronuncia resa in primo grado dal Tribunale di Belluno il 28 maggio 2014, che aveva accolto la domanda di (omissis) (omissis) volta alla demolizione del tetto realizzato da (omissis) (omissis) in sostituzione della struttura preesistente nell'edificio di (omissis), mancando valida deliberazione assembleare ai sensi degli artt. 1120 e 1136, comma 5, c.c. Il Tribunale rigettò, peraltro, l'ulteriore domanda degli attori diretta all'accertamento dell'esistenza di una servitù di passaggio a carico della proprietà dei convenuti esercitabile attraverso la soffitta ed una botola di accesso al tetto. La Corte d'Appello di Venezia, respingendo il gravame avanzato da (omissis), ha evidenziato come la CTU espletata aveva dimostrato l'avvenuta alterazione strutturale del tetto, per la sua trasformazione da tre e due falde, l'inserimento di una struttura in acciaio e la realizzazione di una nuova unità abitativa al posto della preesistente soffitta destinata all'accesso comune al tetto tramite la botola.

L'unico motivo di ricorso di (omissis) deduce la falsa applicazione degli artt. 1120 e 1136 c.c. e la violazione dell'art. 1102 c.c., essendo erronea l'attribuzione della qualificazione di innovazione all'opera oggetto di lite e trattandosi soltanto di modifica del tetto comune. Né, secondo i ricorrenti, poteva darsi tutela all'uso del tetto fatto in precedenza da (omissis), in quanto attuato mediante illegittimo passaggio attraverso la soffitta e la botola di proprietà dei ricorrenti. La sussistenza di un diritto di passaggio di (omissis) tramite la soffitta e quindi la botola per accedere al tetto era stata, invero, esclusa dal Tribunale e sul punto non era stata proposta impugnazione, con conseguente formazione del giudicato.

Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso proposto potesse essere accolto per manifesta fondatezza, con la conseguente definibilità del ricorso nelle forme di cui all'art. 380 bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 5), c.p.c., il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

Le parti hanno presentato memorie ai sensi dell'art. 380 bis, comma 2, c.p.c.

Non sussiste l'inammissibilità del ricorso eccepita dai controricorrenti, in quanto le censure proposte involgono ipotesi di violazione di norme di diritto, mentre la disposizione di cui al quinto comma dell'art. 348 ter c.p.c. si limita ad escludere l'ammissibilità del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., ove la sentenza d'appello confermi quella di primo grado per le stesse ragioni inerenti alle questioni di fatto.

L'intervento di ristrutturazione del tetto comune eseguito, nella specie, dai condomini (omissis) non è riconducibile alla nozione di innovazione ex art. 1120 c.c., ma

a quello di modificazione ex art. 1102 c.c. Invero, secondo l'interpretazione di questa Corte, le innovazioni di cui all'art. 1120 c.c. si distinguono dalle modificazioni disciplinate dall'art. 1102 c.c., sia dal punto di vista oggettivo, che da quello soggettivo: sotto il profilo oggettivo, le prime consistono in opere di trasformazione, che incidono sull'essenza della cosa comune, alterandone l'originaria funzione e destinazione, mentre le seconde si inquadrano nelle facoltà riconosciute al condomino, con i limiti indicati nello stesso art. 1102 c.c., per ottenere la migliore, più comoda e razionale utilizzazione della cosa; per quanto concerne, poi, l'aspetto soggettivo, nelle innovazioni rileva l'interesse collettivo di una maggioranza qualificata, espresso con una deliberazione dell'assemblea, elemento che invece difetta nelle modificazioni, che non si confrontano con un interesse generale, bensì con quello del singolo condomino, al cui perseguimento sono rivolte (Cass. Sez. 2 , 04/09/2017, n. 20712).

I precedenti giurisprudenziali, che i ricorrenti invocano, hanno affermato che il condomino, proprietario del piano sottostante al tetto comune dell'edificio, può trasformarlo in terrazza di proprio uso esclusivo, ma sempre che un tale intervento dia luogo a modifiche non significative della consistenza del bene, in rapporto alla sua estensione, e sia attuato con tecniche costruttive tali da non affievolire la funzione di copertura e protezione delle sottostanti strutture svolta dal tetto preesistente, quali la coibentazione termica e la protezione del piano di calpestio di una terrazza mediante idonei materiali (Cass. Sez. 2, 03/08/2012, n. 14107; si vedano anche Cass. Sez. 6 - 2, 04/02/2013, n. 2500; Cass. Sez. 6-2, 25/01/2018, n. 1850; Cass. Sez. 6-2, 21/02/2018, n. 4256). E' evidente come l'accertamento circa la non significatività del taglio del

tetto praticato per innestarvi la terrazza di uso esclusivo, nonché circa l'adeguatezza delle opere eseguite per salvaguardare la funzione di copertura e protezione dapprima svolta dal tetto, è riservato al giudice di merito e, come tale, non è censurabile in sede di legittimità per violazione dell'art. 1102 c.c., ma soltanto nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.c.

Non contraddicono insanabilmente l'orientamento giurisprudenziale appena richiamato le pronunce invece menzionate dai controricorrenti nella memoria ex art. 380 bis, comma 2, c.p.c., ovvero, in particolare, Cass. Sez. 2, 15/11/2016, n. 23243, che si conformava a Cass. Sez. 2, 28/02/2013, n. 5039, affermando esse l'illegittimità delle cosiddette "altane" sul presupposto dell'accertamento in fatto di modifiche strutturali comportanti non una "modifica finalizzata al migliore godimento della cosa comune", quanto "una diversa ed esclusiva utilizzazione di una parte della porzione comune del tetto con relativo impedimento agli altri condomini dell'inerente uso", con correlata perdita per gli altri condomini delle "potenzialità di uso" del bene comune, definitivamente sottratto "ad ogni possibilità di futuro godimento da parte degli altri comproprietari", giacché occupato "a beneficio esclusivo" del partecipante autore delle opere.

Nella specie, per quanto piuttosto accertato in fatto, si ha riguardo ad un intervento di trasformazione del tetto comune da tre e due falde, con inserimento di una struttura in acciaio e la realizzazione di una nuova unità abitativa al posto di una preesistente soffitta, la quale consentiva l'accesso comune al tetto tramite una botola. Essendo incontrovertibile la proprietà condominiale del tetto, l'accesso comune ad esso è stato inteso

dalla Corte d'Appello come conforme alla destinazione tipica e normale del bene. L'illegittimità della modifica dello stato dei luoghi è stata però argomentata dai giudici di secondo grado non con riferimento alla mutata consistenza o funzione del tetto, ma quale effetto del provocato impedimento al passaggio attraverso la botola presente nella soffitta di proprietà esclusiva di (omissis) .

Questa Corte, con interpretazione che va qui ribadita, ha affermato che l'esistenza nell'appartamento di proprietà esclusiva sito all'ultimo piano dell'edificio condominiale di una botola sul soffitto per accedere al tetto comune, non conferisce a detto accesso, in mancanza dell'interclusione del fondo dominante, natura di servitù in favore dei condomini (cfr. Cass. Sez. 2, 04/11/2008, n. 26493). Era peraltro stata esclusa dal Tribunale, senza che sul punto venisse proposta impugnazione, l'esistenza di una servitù di passaggio costituita a titolo originario o coattivamente in favore della proprietà di (omissis) (omissis) ed carico dell'appartamento di proprietà esclusiva di (omissis) .

In giurisprudenza si è altresì più volte chiarito come l'uso della cosa comune da parte di ciascun condomino è sottoposto, secondo il disposto dell'art. 1102 c.c., a due fondamentali limitazioni, consistenti nel divieto di alterare la destinazione della cosa comune e nell'obbligo di consentirne un uso paritetico agli altri condomini. Simmetricamente, la norma in parola, intesa, altresì, ad assicurare al singolo partecipante, quanto all'esercizio concreto del suo diritto, le maggiori possibilità di godimento della cosa, legittima quest'ultimo, entro i limiti ora ricordati, a servirsi di essa anche per fini esclusivamente propri, traendone ogni possibile utilità, non potendosi intendere la nozione di "uso paritetico" in termini di

assoluta identità di utilizzazione della "res", poiché una lettura in tal senso della norma "de qua", in una dimensione spaziale o temporale, comporterebbe il sostanziale divieto, per ciascun condomino, di fare, della cosa comune, qualsiasi uso particolare a proprio vantaggio. Ne consegue che qualora sia prevedibile che gli altri partecipanti alla comunione non possano fare un pari uso della cosa comune, la modifica apportata alla stessa dal condomino deve ritenersi legittima, dal momento che, in una materia in cui è prevista la massima espansione dell'uso, il limite al godimento di ciascuno dei condomini è dato dagli interessi altrui, i quali, pertanto, costituiscono impedimento alla modifica solo se sia ragionevole prevedere che i loro titolari possano volere accrescere il pari uso cui hanno diritto (Cass. Sez. 2, 14/04/2015, n. 7466; Cass. Sez. 2, 30/05/2003, n. 8808; Cass. Sez. 2, 12/02/1998, n. 1499; Cass. Sez. 2, 05/12/1997, n. 12344; Cass. Sez. 2, 23/03/1995, n. 3368). Il più ampio uso del bene comune, da parte del singolo condomino, non configura, così, ex se una lesione o menomazione dei diritti degli altri partecipanti, ove, ad esempio, esso trovi giustificazione nella conformazione strutturale del fabbricato (cfr. Cass. Sez. 2, 09/06/1986, n. 3822).

E' quindi necessario accertare non la legittimità delle opere attuate da (omissis) nell'unità immobiliare di loro proprietà esclusiva (non essendo più in discussione l'esigenza di dare tutela al passaggio realizzato nell'appartamento dei ricorrenti a beneficio della proprietà dei controricorrenti tramite la botola di accesso al tetto), quanto se le modifiche direttamente eseguite sul tetto dagli attuali ricorrenti valgono a mutare la destinazione del bene comune ed ad escluderne il pari uso da parte degli altri condomini,

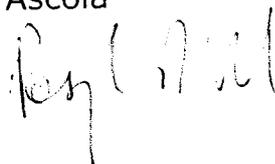
avendo comportato una definitiva sottrazione del tetto ad ogni possibilità di futura utilizzazione degli altri condomini o una compromissione della sua funzione di copertura e protezione delle sottostanti unità immobiliari.

Il ricorso va pertanto accolto e va cassata la sentenza impugnata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'appello di Venezia, che deciderà uniformandosi ai richiamati principi e tenendo conto dei rilievi svolti, e provvederà anche alla pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte d'appello di Venezia anche per la pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6 - 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 17 ottobre 2018.

Il Presidente  
Pasquale D'Ascola



DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
15 GEN 2019



Il Presidente  
Luca Pizzilli

