



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta da

- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere Rel. -
- Consigliere -
- Consigliere -

*Condominio – Riduzione
in pristino parti comuni –
danno proprietà esclusiva
– Qualificazione domanda
gge o*

R.G.N. 33809/2018

Cron.

CC – 21/03/2023

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sul ricorso iscritto al n. 33809/2018 R.G. proposto da

GC

BN

GA

, GD

, rappresentati e difesi dall'Avv.

AA

con procura speciale in calce al ricorso ed

elettivamente domiciliati presso l'indirizzo PEC del difensore

iscritto nel REGINDE;

-ricorrenti-

contro

CONDOMINIO X

in persona dell'Amministratore pro

tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. GD



con procura speciale di cui all'atto di costituzione di nuovo procuratore depositata il 01.08.2022 ed elettivamente domiciliato in X , presso lo studio del difensore;

-controricorrente-

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Brescia n. 1345/2018, pubblicata il 3 agosto 2018 e notificata il 13 settembre 2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 21 marzo 2023 dal Consigliere

OSSERVAZIONI IN FATTO E IN DIRITTO

Rilevato che:

- con atto di citazione notificato l'11 giugno 2013, CG e NB , i proprio e quali genitori di A e DG in qualità di proprietari di alcuni appartamenti facenti parte del Condominio X sito in X , Via X evocavano il suddetto Condominio dinanzi al Tribunale di Bergamo chiedendo la riduzione in ripristino e il risarcimento dei danni subiti a seguito de rifacimento della pavimentazione dei corridoi dei pianerottoli prospicienti i loro appartamenti, avendo, con tali opere, il Condominio innalzato la pavimentazione e creato un dislivello rispetto alle pavimentazioni degli appartamenti degli attori che determinava allagamenti e pregiudizi qualificabili come illeciti permanenti;



- instaurato il contraddittorio, nella resistenza del Condominio che eccepiva l'intervenuta prescrizione quinquennale del diritto fatto valere dagli attori, il Tribunale adito, con sentenza n. 938 del 2015, rigettava la domanda ritenendo che i lavori contestati configuravano un illecito istantaneo ad effetti permanenti e che la condotta illecita si era esaurita nell'anno 2000 con la realizzazione della pavimentazione, concludendo, quindi, per l'intervenuta prescrizione;

- in virtù di impugnazione interposta da C A e DG e NB , la Corte d'appello di Brescia, nella resistenza del Condominio X , con sentenza n. 1345 del 2018, rigettava entrambi i motivi di appello confermando integralmente la decisione del giudice di prime cure.

In particolare, la Corte d'appello, confermando l'impostazione del primo Giudice, nel rigettare il primo motivo di appello, qualificava l'illecito in questione quale illecito istantaneo con effetti permanenti, fa tispecie nella quale la decorrenza della prescrizione coincideva con il compimento della condotta illecita dell'agente, a nulla rilevando la permanenza del danno. Quanto all'eccezione degli appellanti di avvenuta rinuncia alla prescrizione ex art. 2937, comma 3, c.c., la Corte d'appello la rigettava rilevando che quanto contenuto nella delibera dell'assemblea non costituiva rinuncia alla prescrizione - atto rispetto al quale la volontà di rinunciare doveva apparire univoca e inequivoca - ma al più rappresentava l'intenzione di



prevenire un'eventuale controversia giudiziaria, non potendo configurarsi l'ipotesi di rinuncia implicita;

- per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Brescia ricorrono C , A e DG , con NB sulla base di tre motivi, cui resiste il Condominio X con controricorso;
- in prossimità dell'adunanza camerale entrambe le parti hanno depositato memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c.

Atteso che:

- non colgono nel segno i rilievi in ordine all'ammissibilità del ricorso per Cassazione prospetti dal Condominio per asserita violazione del principio di autosufficienza del ricorso ai sensi dell'art. 366, comma 1 n.6 c.p.c. - quale corollario del requisito di specificità dei motivi - è appena il caso di ricordare che tale principio, anche in relazione a recenti pronunzie della Corte di Strasburgo - menzionate nella più recente Corte Edu, 28 ottobre 2021, Succi et al. c. Italia (ric. nn. 55064/11, 37781/13 e 26049/14) - non deve essere interpretato in modo troppo formalistico, così da incidere sulla sostanza stessa del diritto in contesa, non potendosi tradurre in un ineluttabile onere di integrale trascrizione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso.

Né coglie nel segno l'asserita violazione del principio di autosufficienza (per cui v. Cass. 30 settembre 2015 n. 19410; Cass. 8 giugno 2016 n. 11738; Cass. 21 novembre 2017 n.



27568; Cass. 13 marzo 2018 n.6014). Ed invero, i ricorrenti hanno puntualmente indicato il contenuto degli atti richiamati all'interno delle censure, segnalando la loro presenza negli atti del giudizio svolto innanzi ai giudici di merito.

In definitiva, i ricorrenti, nell'enucleare i motivi di ricorso, hanno fatto specifico riferimento ai diversi atti e documenti allegati nei precedenti gradi di giudizio, individuandoli in modo sufficientemente chiaro e nei termini in cui già erano stati richiamati nella sentenza di merito, nonché riportandone alcuni estratti.

Nemmeno può accogliersi l'ulteriore profilo di inammissibilità prospettato dal Condominio con riferimento alla genericità dei primi due motivi di ricorso, fatte salve le considerazioni che si svolgeranno in seguito a proposito del terzo motivo.

Invero, la prospettata inidoneità degli errori di diritto individuati - a dire del controricorrente - per mezzo della mera preliminare indicazione delle singole norme asseritamente violate omette di considerare le specifiche argomentazioni di parte ricorrente volte a

confutare in modo analitico nei primi due motivi - ed anche con riguardo al terzo motivo - le statuizioni contenute nella sentenza pronunciata dalla Corte distrettuale;

- occorre a questo punto passare all'esame dei motivi di ricorso.

Con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 4, c.p.c. per non essersi



la Corte d'appello pronunciata in ordine alla domanda di riduzione in ripristino azionata ex art. 949, comma 2, c.c. ed avendo, erroneamente, deciso sulla sola domanda risarcitoria.

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano la violazione degli artt. 949, comma 2, 1117 e 1120 c.c. essendo le opere di ristrutturazione in questione idonee a turbare il pacifico e lecito godimento delle parti comuni dell'edificio e conseguentemente suscettibili di essere oggetto di tutela in forma specifica.

I primi due motivi – che si ritiene di trattare unitariamente ponendo la medesima questione anche se sotto diversi profili – sono inammissibili sotto plurimi profili.

La Corte d'appello fa discendere l'irrisarcibilità ex art. 2043 c.c. del danno patrimoniale vantato dai ricorrenti, a seguito della creazione dello stato di fatto dannoso per l'immobile di proprietà esclusiva degli stessi, in ragione dell'intervenuta prescrizione quinquennale della pretesa.

Orbene, i motivi in esame parrebbero denunciare l'erronea ricognizione, nel provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata dalle norme di legge richiamate, allegando un'erronea ricognizione, da parte del giudice *a quo*, della vicenda concreta a mezzo delle risultanze di causa, operazione che non attiene all'esatta interpretazione della norma di legge, inerendo bensì alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, unicamente sotto l'aspetto del vizio di motivazione, neppure coinvolgendo, la prospettazione critica, l'eventuale falsa applicazione delle



norme richiamate sotto il profilo dell'erronea sussunzione giuridica di un fatto in sé incontrovertito, insistendo propriamente i ricorrenti nella prospettazione di una diversa ricostruzione dei fatti di causa, rispetto a quella operata dal giudice del gravame.

Va rammentato al riguardo che, secondo costante indirizzo, deve ritenersi che sull'interpretazione della domanda affermata in primo grado e non impugnata in appello (nella specie, v. motivi di appello riprodotti nella sentenza impugnata alla pag. 5 della decisione), si formi il giudicato interno.

Nel caso in esame, anche la questione della qualificazione della domanda, se di natura extracontrattuale o reale, ha formato oggetto di contestazione fra le parti nel corso del giudizio di primo grado, avendo il convenuto eccepito la prescrizione dell'azione sul presupposto che gli attori avessero inteso agire per l'adempimento degli obblighi rivenienti dall'illecita realizzazione delle opere in contestazione e, quindi, con azione di natura obbligatoria. Nell'accogliere siffatta eccezione il Tribunale ha precisato che "i lavori in contestazione configurano un illecito istantaneo ad effetti permanenti" per essersi la condotta illecita esaurita con la realizzazione dei lavori di posa della nuova pavimentazione, momento da cui era iniziata a decorrere la prescrizione, con ciò escludendo specularmente che quella incoata fosse un'azione di carattere reale. Successivamente, i condomini G e B, nel proporre impugnazione avverso la decisione di primo grado – che, si ribadisce, aveva rigettato la pretesa attorea per



intervenuta prescrizione del diritto, premessa la qualificazione della domanda come illecito aquiliano non hanno minimamente contestato né quella qualificazione, né l'effetto che il giudice di primo grado ne ha tratto, vale a dire la soggezione del diritto azionato alla prescrizione quinquennale. Infatti, essi hanno concluso unicamente per l'accoglimento del gravame per erronea dichiarazione di prescrizione del diritto degli esponenti di ottenere la riduzione in ristino dei pianerottoli prospicienti gli appartamenti di cui trattasi, eccependo la rinuncia del Condominio alla prescrizione ex art. 2937, comma 3 c.c. (v. pag. 5 della sentenza impugnata).

Ciò posto, è appena il caso di ricordare come costituisca orientamento consolidato di questa Corte quello secondo cui il giudicato può formarsi anche sulla qualificazione giuridica data all'azione dal giudice quando tale qualificazione abbia formato oggetto di contestazione e sul punto deciso non vi sia stata impugnazione (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 12562 del 2002; Cass. n. 21490 del 2005; Cass. n. 18540 del 2009; Cass. n. 10053 del 2013; Cass. n. 14358 del 2018; da ultimo, Cass., Sez. Un., n. 35318 del 2022, in motivaz.).

Giurisprudenza nel ribadire la quale va, tuttavia, ulteriormente e meglio recisato che il giudicato si forma anche sulla qualificazione giuridica data all'azione dal giudice, quando (i) tale qualificazione abbia condizionato l'impostazione e la definizione dell'indagine di merito e (ii) la parte interessata abbia ommesso di impugnarla in appello prestando, altresì, acquiescenza anche sull'effetto che il giudice ne ha tratto,



costituito, nella specie, dalla soggezione del diritto azionato alla prescrizione di cui all'art. 2947 c.c. Ciò in quanto la statuizione minima suscettibile di formare il giudicato interno è comprensiva dell'intera sequenza costituita dal fatto, sussunto in una norma da cui il giudice ha tratto un determinato effetto giuridico (giur. ormai costante di questa Corte: v. da ultimo e per tutte, n. 30728/22).

Tanto è avvenuto nella fattispecie, posto che la qualificazione dell'azione come obbligatoria operata dal primo giudice ha costituito la premessa necessaria per l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione quinquennale sollevata dal Condominio a motivo della medesima, per cui sarebbe stato precipuo onere degli attori, quale parte interessata a far affermare una diversa natura (reale) dell'azione, e quindi soccombenti anche sulla relativa questione, spiegare puntuale motivo di appello sul punto e non esclusivamente sulla prescrizione per essere l'illecito di natura permanente (v. pag. 6 della sentenza impugnata), atteso che la pronuncia del giudice di prime cure prendeva le mosse proprio dalla qualificazione dell'azione come aquiliana.

D'altronde nell'interpretazione della portata del giudicato non si deve soltanto tenere conto della formula conclusiva in cui si riassume il contenuto precettivo della sentenza passata in giudicato, ma si deve individuare l'essenza e l'effettiva portata della decisione, ricavandola anche dalla motivazione e, quindi, altresì dal contenuto attribuito dalla sentenza alla domanda



giudiziale (cfr. Cass., Sez. Un., n. 2874 del 1998; Cass. n. 1773 del 2000; Cass. n. 21490/2005 cit.).

Va inoltre osservato che, criticando, con ragionamento non sempre intelligibile, l'interpretazione ad opera della corte di merito dell'azione come di illecito extracontrattuale anziché di *actio negatoria servitutis*, i ricorrenti, in buona sostanza, tendono a un'affermazione di sussistenza di una fattispecie in funzione di una pretesa - *id est* la condanna del convenuto, ex art. 949 c.c. per il ripristino del bene comune – che in realtà non risulta mai proposta in giudizio, per quanto sopra esposto. Peraltro, correttamente i giudici di merito hanno ravvisato nella pretesa i profili dell'azione risarcitoria con l'invocazione della norma dell'art. 2043 c.c. e non di una tutela ai sensi dell'art. 949 c.c., cioè sulla base della proposizione di un'azione reale, non ricavandosi dalla condotta del condominio alcuna postulazione in uno *ius in re aliena*.

Né la censura in esa e chiarisce in cosa sia esattamente consistito il presunto errore nell'applicazione della norma invocata ma anzi prospetta confusamente diversi e non pertinenti fatti.

- con il terzo motivo i ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 2947 c.c. in relazione all'art. 2043 c.c. nella parte in cui la Corte d'appello ha qualificato la fattispecie in questione quale illecito istantaneo ad effetti permanenti, dovendosi, invece, privilegiare la natura permanente dell'illecito stante il protrarsi nel tempo della condotta che, a partire dall'iniziale



alterazione della pavimentazione, produrrebbe una serie di fatti illeciti con riferimento a ciascun periodo in relazione al quale l'opera esprime il suo stato.

Il motivo è fondato nei termini di seguito illustrati.

Allorquando si lamenti un danno ad un immobile per effetto della creazione di uno stato di fatto e si domandi l'eliminazione di questo ed il risarcimento del danno cagionato all'immobile, sia l'illecito costituito dalla creazione dello stato di fatto in sé e per sé quale fonte di danno come tale all'immobile, sia l'illecito rappresentato dalla verifica di danni all'immobile in quanto originantisi come effetti della presenza dello stato di fatto, hanno natura di illeciti permanenti, con la conseguenza che il termine di prescrizione della pretesa di risarcimento in forma specifica mediante rimozione dello stato di fatto non decorre dall'ultimazione dell'opera che lo ha determinato, in quanto la condotta si identifica nel fatto del mantenimento dello stato di fatto che si protrae ininterrottamente nel tempo (salvo che tale condotta non cessi di essere illecita per l'eventuale consolidarsi di una situazione di diritto in ordine al suo mantenimento), mentre il termine di prescrizione del diritto al risarcimento per equivalente dei danni subiti dall'immobile in conseguenza dell'esistenza dello stato di fatto decorre in relazione a tali danni "de die in diem", a mano a mano che essi si verificano (Cass. n. 5831 del 2007; Cass. n. 4679 del 2009; di recente, Cass. n. 4677 del 2023).
Va altresì rilevato che - come risulta dalla lettura della sentenza impugnata e da quanto dedotto dalle parti nei



rispettivi scritti difensivi – i ricorrenti hanno agito per ottenere il risarcimento sia in forma specifica sia per equivalente per i danni subiti dalla violazione del loro diritto di proprietà esclusiva.

La Corte di appello – confermando sul punto la decisione del giudice di prime cure - ha riconosciuto all'illecito natura istantanea seppure con effetti permanenti.

Ciò posto risulta evidente che la censura mossa dai ricorrenti con il motivo in esame - concernente la asserita mancata prescrizione del diritto al risarcimento del danno - deve essere accolta per avere la Corte distrettuale erroneamente affermato che nella specie non si tratta di illecito permanente.

Al riguardo va infatti posto in evidenza che la violazione del diritto di proprietà spettante ai condomini ricorrenti è stato il frutto di un comportamento illecito permanente, dal quale sono derivati danni momento per momento, per cui la relativa azione risarcitoria può essere fatta valere in ogni istante con prescrizione decorrente giorno per giorno, quanto al risarcimento per equivalente, cioè per quei danni rappresentati non dalle opere in sé, ma dalle conseguenze di fatto materiali lesive originatesi sul diritto di proprietà esclusiva dei condomini per effetto dello stato realizzato dai lavori in contestazione, per cui l'applicazione alla pretesa di risarcimento di tali danni del termine quinquennale di prescrizione proprio dell'illecito aquiliano comporta che la prescrizione deve ritenersi maturata solo per i danni che dalla condotta di mantenimento suddetta sono di volta in volta



originati nel limite del quinquennio dalla loro verifica. Per l'effetto, la prescrizione può dirsi maturata, per gli eventuali danni originatisi immediatamente all'atto del completamento dell'opera, con il decorso dei cinque anni da detto momento, mentre per i danni via via originatisi successivamente nel tempo per effetto della permanenza dello stato dei luoghi, il termine di prescrizione può dirsi maturato - in assenza di atti interruttivi - con il decorso di cinque anni dalla loro verifica di volta in volta.

Inoltre, quanto al risarcimento in forma specifica, volto ad ottenere l'eliminazione della sopraelevazione del pianerottolo da parte del Condominio, cioè la risoluzione di detta situazione in quanto come tale dannosa e pregiudizievole per l'immobile di proprietà esclusiva, una volta accertato il carattere illecito della sopraelevazione, l'inizio del decorso della prescrizione quinquennale consegue solo dalla data di cessazione della permanenza.

In sostanza, la vicenda oggetto di giudizio concerne sia la connotazione come dannoso per l'immobile dei ricorrenti del comportamento asseritamente illecito del Condominio che si è concretato nella creazione di uno stato di fatto, la sopraelevazione del pianerottolo, e, quindi, il danno rappresentato dalla stessa verifica di tale sopraelevazione, sia le conseguenze dannose originatesi direttamente sull'immobile in dipendenza dello stato di fatto determinato dalla sopraelevazione.



Entrambi i profili dell'azione risarcitoria - a quel che si evince dalle norme evocate dal motivo - sono stati dedotti e la Corte distrettuale, pur mostrando di avere consapevolezza della necessità di distinguere agli effetti della prescrizione dell'azione risarcitoria l'illecito istantaneo da quello permanente e pur apparentemente avendo presente anche la distinzione fra illecito permanente ed illecito ad effetti permanenti, ha erroneamente considerato la determinazione della sopraelevazione - a quel che sembra, in assenza di distinguo, sia come fatto dannoso in sé e per sé, sia come fatto determinativo di danni materiali ulteriori all'immobile dei ricorrenti - sub specie di fatto illecito istantaneo ed ha, in conseguenza, fatto decorrere la prescrizione dal momento della realizzazione delle opere

In tal modo ha considerato istantaneo un illecito che, in relazione ad entrambi i due profili dell'azione risarcitoria, era permanente, per quanto sopra osservato.

Ne discende che la sentenza sul punto deve essere cassata.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto quanto al terzo motivo, rigettati i primi due, con conseguente cassazione della sentenza impugnata in relazione alla censura accolta; il giudice del rinvio, indicato nella Corte di appello di Brescia, in diversa composizione, provvederà al riesame della vicenda alla luce del principio di diritto sopra illustrato sia quanto al risarcimento per equivalente sia quanto al risarcimento in forma specifica.



Il giudice di rinvio provvederà a regolare anche le spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigettati i primi due, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di Cassazione.

Così deciso nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile in data 21 marzo 2023.

residente

