



20287-17

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

Dott. BRUNO BIANCHINI

- Presidente -

Dott. ANTONIO ORICCHIO

- Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA

- Rel. Consigliere -

Dott. CHIARA BESSO MARCHEIS

- Consigliere -

Dott. GIANLUCA GRASSO

- Consigliere -

*DIRITTI REALI

Ud. 11/07/2017 - CC

R.G.N. 30104/2014

CRON. 20287

Rep. e/

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 30104-2014 proposto da:

MARIO, rappresentato e difeso dall'Avvocato

;

- ricorrente -

contro

OVIDIO,

RAFFAELE,

MARCO, PONTICELLI NICOLINA,

rappresentati e difesi

dall'Avvocato

;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 3539/2013 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata l'11/10/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/07/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.

CR
2053/17

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

Mario propone ricorso articolato in quattro motivi avverso la sentenza della CORTE D'APPELLO di NAPOLI n. 3539/2013, depositata l'11/10/2013.

Resistono con controricorso Ovidio Raffaele Marco () Nicoletta Ponticelli, gli ultimi due quali eredi di Giuseppe .

La Corte d'Appello di Napoli ha riformato la sentenza resa in primo grado dal Tribunale di Santa Maria Capua Vetere il 21/11/2006 ed ha accolto in parte la domanda, proposta da Ovidio Raffaele e Giuseppe , con citazione del 28/04/1997, ordinando a Mario Greco di rimuovere i manufatti (veranda e relativi paletti di sostegno, muretto portante una stufa, cancello di accesso) realizzati sul lastrico di copertura dei locali terranei di proprietà , adibiti ad esercizio commerciale e siti in Viale Margherita, Parco Nuova Florida, di Mondragone. In citazione, come si legge nella sentenza impugnata, gli attori avevano allegato che l'area di copertura dei locali terranei di loro proprietà fosse costituita in parte da lastrico impraticabile e per la residua parte da "terrazzo in uso esclusivo del sig. Mario". Ha affermato la Corte d'Appello che in tal modo gli attori avessero riconosciuto al solo l' "uso di fatto" della parte adibita a terrazza, e non anche "il titolo giuridico a possedere". Il Ctù, si legge ancora nella sentenza impugnata, aveva verificato come il locale terraneo di proprietà avesse uno sviluppo di circa 160 mq, mentre il terrazzo pertinente l'appartamento di proprietà avente uno sviluppo complessivo di circa 190 mq, si sovrappone all'immobile per circa 110 mq, e la residua superficie di copertura del terraneo è non praticabile. Sempre il Ctù aveva accertato che l'appartamento ha un

terrazzo che insiste in parte su fabbricato adiacente con titolarità differente e che l'accatastamento della porzione di terrazzo collegata all'appartamento era avvenuta senza titolo di provenienza. I giudici di appello hanno così concluso che, non avendo il [redacted] allegato e provato un titolo di acquisto della proprietà superficiaria, la porzione di lastrico sovrastante i terranei di proprietà [redacted] fosse stata abusivamente occupata dal [redacted] con le opere denunciate, *"non potendo detta porzione di lastrico, benché di fatto in uso a [redacted], qualificarsi né comune ex art. 1117 c.c., né di proprietà esclusiva del convenuto"*.

Il primo motivo di ricorso di Mario [redacted] denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., e degli artt. 163 n. 3 e 183 c.p.c., in quanto la domanda di Ovidio [redacted] Raffaele [redacted] e Giuseppe [redacted] da riguardarsi soltanto con riferimento al contenuto della citazione introduttiva, riconosceva che il terrazzo fosse di uso esclusivo del convenuto [redacted] non vantando gli attori alcun diritto su di esso.

Il secondo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1117 c.c., atteso che in citazione le strutture vengono descritte come contigue e formanti un corpo unico, sia per ciò che concerne il vano sottoposto al terrazzo, sia per quello sottoposto al lastrico. In quanto sia il terrazzo che il lastrico poggiano sul giunto tecnico e lo ricoprono, essi sono parti comuni agli effetti dell'art. 1117 c.c.

Il terzo motivo deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1027 e 1028 c.c. La Corte d'Appello ha infatti ritenuto che la demolizione dei manufatti si imponesse anche per eliminare le servitù di stillicidio e di passaggio costituite abusivamente.

La condominalità della superficie, assunta già a fondamento della seconda censura, smentirebbe la ravvisabilità di servitù.

Il quarto motivo contesta la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., attesa la condanna alle spese del per entrambi i gradi del giudizio, previa compensazione della metà di esse.

Il primo ed il secondo motivo di ricorso vanno esaminati congiuntamente, in quanto connessi, e si rivelano fondati, nei limiti di seguito specificati.

La Corte d'Appello di Napoli, nell'ambito dell'indagine, spettante ai giudici del merito, diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non si è uniformata al tenore meramente letterale della citazione (nella quale, come visto, gli attori avevano allegato l'esistenza di un "*terrazzo in uso esclusivo del sig.*

Mario"), ma, per converso, avendo riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dagli istanti, ha concluso che gli attori riconoscessero al un mero "*uso di fatto*" della parte adibita a terrazza, vantandosi, pertanto, pieni proprietari dell'area abusivamente occupata dai convenuti. Ciò premesso, in termini di prova, la sentenza impugnata ha penalizzato il per non aver egli allegato e provato un titolo di acquisto della proprietà esclusiva della terrazza sovrastante i terranei negando altresì che la stessa potesse presumersi come comune agli effetti dell'art. 1117 c.c.

Nella sua decisione, la Corte d'Appello ha così malamente applicato l'art. 1117 c.c., alla stregua dell'interpretazione affermata da Cass. Sez. 2, 22/11/1996, n. 10323, che il Collegio intende qui ribadire. Invero, l'art. 1117, n. 1, c.c.

menziona tra i beni comuni i tetti ed i lastrici solari, i quali sono parti essenziali per l'esistenza del fabbricato, in quanto per la struttura e per la funzione servono da copertura all'edificio e da protezione per i piani o per le porzioni di piano sottostanti dagli agenti atmosferici, mentre tale disposizione non fa espresso riferimento alle terrazze a livello, le quali, tuttavia, pur offrendo rispetto al lastrico utilità ulteriori, quali il comodo accesso e la possibilità di trattenersi, svolgono altresì le medesime funzioni di copertura dell'edificio e di protezione dagli agenti atmosferici, e devono perciò ritenersi di proprietà comune proprio ai sensi dell'art. 1117, n. 1, c.c., rimanendo attribuite in condominio ai proprietari delle singole unità immobiliari. Tale identità di funzione tra terrazza a livello e lastrico solare è, del resto alla base della comune pacifica applicazione ad entrambi dell'art. 1126 c.c. Quest'ultima norma, nel prevedere la possibilità di «uso esclusivo» del lastrico solare o della terrazza (espressione identica a quella adoperata dagli attori in citazione), non specifica la natura giuridica di tale diritto, il quale può avere carattere reale o personale, ma deve comunque risultare dal titolo; in mancanza di titolo attributivo di un siffatto uso esclusivo, ha vigore la regola generale del regime di comunione, dato che la superficie (della terrazza - lastrico solare) serve pur sempre a coprire i vani sottostanti dell'edificio condominiale, e che tale regime non è escluso dal solo fatto che dal bene uno o più comproprietari traggano utilità maggiori rispetto agli altri (così Cass. Sez. 2, 09/08/1999, n. 8532; Cass. Sez. 2, 21/05/1974, n. 1501).

E' del resto ammissibile, per quanto si desume dall'art. 61 disp. att. c.c., che, pur in presenza di fabbricati che presentino elementi di congiunzione materiale, allorchè vengano costituiti



condomìni separati per le parti aventi i connotati di autonomi edifici, uno dei titolari di porzioni esclusive si ritrovi proprietario di un immobile ricadente in entrambi i condomìni (arg. da Cass. Sez. 6 - 2, 23/03/2017, n. 7605; Cass. Sez. 2, 01/03/1995, n. 2324; Cass. Sez. 2, 07/08/1982, n. 4439).

In definitiva, la deroga all'attribuzione legale al condominio e l'attribuzione in proprietà o uso esclusivo della terrazza a livello possono derivare solo dal titolo, mediante espressa disposizione di essi nel negozio di alienazione, ovvero mediante un atto di destinazione da parte del titolare di un diritto reale. Non è determinante considerare la terrazza a livello come pertinenza dell'appartamento da cui vi si accede, in quanto ciò supporrebbe l'autonomia ontologica della terrazza e l'esistenza del diritto reale su di essa, che consenta la sua destinazione al servizio dell'appartamento stesso, in difformità dall'attribuzione ex art. 1117 c.c., laddove, a norma dell'art. 819 c.c., la destinazione al servizio pertinenziale non pregiudica i diritti dei terzi, e quindi, non può pregiudicare i diritti dei condomini sulla cosa comune.

D'altro canto, la Corte di Napoli, una volta interpretata la domanda come un'azione di rivendica, in quanto fondata sull'affermazione della proprietà della terrazza di copertura in capo agli attori, e rivolta nei confronti di chi detenesse "di fatto" la cosa per ottenerne la restituzione, avrebbe dovuto onerare proprio gli attori di fornire la rigorosa prova piena del loro diritto esclusivo, dimostrando il loro titolo di acquisto e quello dei loro danti causa, sino ad arrivare ad un acquisto a titolo originario.

All'accoglimento dei primi due motivi di ricorso consegue l'assorbimento dei restanti due motivi.



La sentenza impugnata deve essere quindi cassata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, anche per la pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione. Il giudice di rinvio deciderà uniformandosi ai richiamati principi di diritto e tenendo conto dei rilievi svolti.


P.Q.M.

La Corte accoglie il primo ed il secondo motivo ricorso, dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli anche per la pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, l'11 luglio 2017.

Il Presidente

Dott. Bruno Bianchini



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, **23 AGO. 2017**



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI