

Civile Ord. Sez. 2 Num. 13506 Anno 2019

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 20/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso 2634-2015 proposto da:

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
[REDACTED] presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
[REDACTED], che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
[REDACTED];

- *ricorrente* -

contro

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED], elettivamente domiciliati in ROMA, [REDACTED].
[REDACTED], 81, presso lo studio dell'avvocato [REDACTED]
[REDACTED], che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato
[REDACTED];

- *controricorrenti* -

nonchè contro

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

02
218/19

[REDACTED];

- intimato -

avverso il provvedimento n. 544/2014 della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 19/09/2014;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 29/01/2019 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

[REDACTED] propone ricorso per cassazione articolato in quattro motivi avverso la sentenza della Corte d'Appello di Trieste n. 544/2014 del 19 settembre 2014, che, confermando la decisione di primo grado resa dal Tribunale di Udine, sezione distaccata di Palmanova, aveva condannato lo stesso [REDACTED] su domanda degli altri condomini del Condominio [REDACTED] di Lignano Sabbiadoro [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], a rimuovere la struttura fissa, costituita da tettoie e portici ("bricole"), posta in essere sul marciapiede comune a servizio dell'attività di ristorante, in forza della DIA D/30/08 presentata al Comune di Lignano Sabbiadoro.

Resistono con controricorso [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] mentre non ha svolto attività difensive l'altro intimato [REDACTED].

Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 380 bis - 1, c.p.c.

I. Il primo motivo di ricorso di [REDACTED] deduce la violazione dell'art. 2712 c.c., nonché degli artt. 115 e 116 c.p.c., avendo la Corte d'Appello di Trieste descritto in sentenza (pagine 7 e

Corte di Cassazione - copia per il fascicolo

8) il manufatto sulla base delle deposizioni testimoniali (quanto, in specie, alla presenza di travi in legno, che avevano sostituito nel 1987 le preesistenti travi in metallo, e quanto alle modifiche del 2008, che avevano reso la struttura un corpo unico agganciato alle terrazze, sovrastante un'area transitabile soltanto per accedere al self service), senza tener conto delle fotografie prodotte, rappresentative dello stato dei luoghi prima e dopo le modifiche del 2008.

I.1. Il primo motivo di ricorso è infondato. Secondo l'interpretazione prescelta da questa Corte (da ultimo, Cass. Sez. 3, 30/11/2017, n. 28665) la riproduzione fotografica è idonea ad assumere valore probatorio solo quando risulti conforme al fatto allegato, sicché, laddove l'allegazione attenga a circostanze di luogo, come nella specie, significanti che i porticati realizzati da [REDACTED] fossero aperti sui lati e perciò accessibili agevolmente da tutti i condomini come dai passanti, non sorge, a carico della controparte, alcun onere di disconoscimento, ai sensi dell'art. 2712 c.c., della conformità della riproduzione fotografica al fatto rappresentato, né costituisce di per sé prova legale, in quanto tale sottratta al prudente apprezzamento del giudice di merito, ove il fatto riprodotto nelle fotografie sia comunque privo di decisività. La Corte d'Appello di Trieste ha infatti valutato in sentenza, sulla base delle deposizioni testimoniali, che la struttura fissa realizzata nel 2008 dal [REDACTED] al servizio esclusivo della propria attività commerciale avesse comportato un impedimento di fatto all'accesso degli altri condomini sul marciapiede e sull'area condominiale. La decisione della questione di diritto raggiunta nell'impugnata pronuncia è così conforme all'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in tema di condominio negli edifici, il disposto dell'art. 1102 c.c., in forza

del quale ciascun comproprietario ha diritto di trarre dal bene comune un'utilità più intensa o anche semplicemente diversa da quella ricavata eventualmente in concreto dagli altri comproprietari, purché non ne venga alterata la destinazione o compromesso il diritto al pari uso, presuppone pur sempre che l'utilità, che il condomino intenda ricavare dall'uso della parte comune, non sia in contrasto con la specifica destinazione della medesima, dovendosi perciò escludere la liceità della collocazione sopra un marciapiede, da parte di un condomino, di un porticato fisso in legno, stabilmente agganciato alle terrazze, per permettere l'accesso ai clienti della propria attività commerciale di ristorazione, così immutando la destinazione del marciapiede, avente per sua natura, come funzione tipica, quella di consentire il sicuro transito dei pedoni; né rileva opporre il fatto che gli altri partecipanti possono ugualmente transitare, in quanto occorre comunque riscontrare, come avvenuto nel caso in esame, che quell'opera si traduce nell'attrazione di una porzione della cosa comune nella sfera di disponibilità esclusiva di un singolo condomino (cfr. Cass. Sez. 2, 07/06/2011, n. 12310).

II. Il secondo motivo di ricorso di [REDACTED] deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. in relazione al punto h) del contratto 15 marzo 1975, notaio [REDACTED] attributivo alle unità immobiliari site al piano terra del Condominio [REDACTED] Lignano Sabbiadoro del diritto di uso esclusivo del marciapiede rispettivamente antistante, per installarvi tavolini, ombrelloni, arredi o merci, "senza però ostacolare il passaggio pedonale ai condomini del complesso immobiliare". Non avendo le opere eseguite nel 2008 nella proprietà [REDACTED], a dire dello stesso ricorrente, modificato la struttura preesistente, né per dimensioni né per ancoraggio,

giacché volte unicamente a sostituire il telo di copertura in pvc, divenuto fatiscente, con una tettoia in legno, le stesse dovevano intendersi conformi all'uso pattiziamente convenuto.

II.1. Anche questo motivo di ricorso è infondato.

Decidendo in ordine ad analoga fattispecie, questa Corte (Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20712) ha già affermato come allorché un atto di autonomia privata, costituente "titolo" agli effetti dell'art. 1117 c.c., stabilisca che lo spazio esterno al fabbricato non sia destinato all'uso o al godimento comune (come conseguente alla presunzione di cui al medesimo art. 1117 c.c.), restando attribuito all'uso esclusivo dei locali di proprietà individuale adibiti ad attività commerciale, viene a costituirsi un rapporto di natura pertinenziale, posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio, legittimato all'instaurazione ed al successivo trasferimento del rapporto stesso ai sensi degli artt. 817, comma 2, e 818 c.c. (Cass. Sez. 2, 04/06/1992, n. 6892; ma si veda anche Cass. Sez. 2, 24/11/1997, n. 11717). E' tuttavia evidente che la ravvisabilità di un tale titolo di fonte contrattuale, che attribuisca ad uno o a più condomini l'uso esclusivo di un'area esterna al fabbricato, altrimenti idonea a soddisfare le esigenze di accesso all'edificio di tutti i partecipanti, costituisce questione di interpretazione, ovvero di ricostruzione dell'esatta volontà negoziale dei condomini, e presuppone un apprezzamento di fatto rimesso al giudice di merito. A tal fine, la Corte d'Appello di Trieste ha evidenziato come la modifica strutturale operata dal [REDACTED] nel 2008 avesse cagionato un impedimento di fatto all'accesso degli altri condomini sul marciapiede, e quindi anche una violazione delle regole imposte con l'atto di acquisto, che infatti, come espone lo stesso ricorrente, pur attribuendo ai proprietari degli immobili al piano terra il diritto di uso

esclusivo del marciapiede, mantenevano comunque il divieto di "ostacolare il passaggio pedonale ai condomini del complesso immobiliare". L'accertamento della violazione dell'uso pattiziamente consentito dell'area condominiale, in quanto del pari attinente ad un'indagine di fatto, rimane insindacabile in sede di legittimità, sempre che essa non riveli l'omesso esame di fatto storico decisivo, nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. Il ricorrente nella sua seconda censura propugna, in sostanza, soltanto una diversa (e più favorevole) interpretazione delle clausole del titolo contrattuale, nonché una diversa valutazione della consistenza delle opere realizzate, e così invoca un riesame del merito della lite. Il motivo di ricorso viene rubricato come violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c., ma, nel suo sviluppo espositivo, non prospetta la deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da tale norma di legge, e piuttosto allega un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze istruttorie di causa, denunciando l'errata valutazione del reale stato dei luoghi e delle prove testimoniali assunte.

III. Il terzo motivo di ricorso di [REDACTED] denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 c.c., avendo la Corte d'Appello ravvisato nelle modifiche realizzate nel 2008 un porticato adibito ad uso esclusivo del ricorrente, che si è così appropriato dello spazio comune, mentre le stesse costituivano legittimo esercizio dell'uso esclusivo spettante al condomino.

III.1. L'infondatezza del terzo motivo di ricorso discende da quanto già argomentato in ordine al primo ed al secondo motivo.

Una volta accertato che il marciapiede antistante le unità immobiliari a piano terra del Condominio [REDACTED], pur in forza del regolamento negoziale contenuto nel punto h) del contratto 15 marzo 1975, per quanto destinato altresì all'installazione di manufatti di arredo e di esposizione da parte dei proprietari dei negozi, dovesse essere comunque preservato al passaggio pedonale dei condomini, è inevitabilmente corretto ritenere che la condotta del condomino, il quale vi collochi una struttura fissa in legno al fine di permettere l'accesso ai clienti della propria attività commerciale, altera la destinazione tipica del marciapiede di consentire il transito dei pedoni, si traduce nell'attrazione della cosa comunque di proprietà comune nella sfera di disponibilità esclusiva del singolo condomino, e perciò configura un abuso, agli effetti dell'art. 1102 c.c., poiché impedisce agli altri condomini di partecipare all'utilizzo dello stesso, ostacolandone il libero e pacifico godimento (cfr. Cass. Sez. 6 - 2, 18/01/2018, n. 1235).

IV. Il quarto motivo di ricorso di Alberto Botti denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1140, 1158 e 1065 c.c., nonché degli artt. 112 e 116 c.p.c., e l'omesso esame di fatto decisivo, avendo la Corte d'Appello disatteso l'eccezione riconvenzionale di usucapione sulla base della sola considerazione che la richiesta di autorizzazione alla realizzazione del manufatto, rivolta dal ricorrente all'assemblea condominiale del 16 giugno 2007, valesse come implicito riconoscimento della comproprietà dell'area e quindi come negazione del possesso esclusivo vantato. Il ricorrente oppone che l'eccezione riconvenzionale formulata sia stata così fraintesa dalla Corte di Trieste, giacché con essa si era dedotto,

in realtà, che le strutture oggetto di causa fossero state erette con le attuali dimensioni sin dal 1987, con conseguente maturazione dell'usucapione della proprietà esclusiva dell'area, attenendo, peraltro, la richiesta inviata all'assemblea condominiale del 16 giugno 2007 soltanto il profilo attinente al colore dei tendaggi e delle coperture. In altro punto del quarto motivo, invece, il ricorrente deduce l'acquisto per usucapione di una servitù apparente.

IV.1. Il quarto motivo di ricorso, al pari dei precedenti, è infondato perché intende assertivamente contrastare l'accertamento di fatto compiuto nella sentenza impugnata, secondo cui nel 2008 è avvenuta una modifica sostanziale dello stato dei luoghi, in quanto il preesistente manufatto, costituito da un tendone in pvc e da avvolgibili e ritenuto legittima espressione del diritto di uso del marciapiede assentito per contratto, era stato sostituito con un'opera diversa per struttura, incorporata all'edificio, di struttura lignea e con pannelli su entrambi i lati. Per il ricorrente, invece, le opere in esame, da un lato avevano immutate dimensioni e consistenza sin dal 1987, dall'altro esse comunque denotavano sin dall'inizio un possesso *ad usucapionem*. Per privare di sia pur astratta decisività le censure contenute nel quarto motivo, basta allora replicare che, avendo lo stesso [REDACTED] posto a fondamento del proprio ricorso il diritto di uso del marciapiedi attribuito in favore della sua proprietà esclusiva dal contratto del 15 marzo 1975, ed avendo così ricondotto le tettoie apposte sin dal 1987 a tale diritto di uso, egli avrebbe potuto usucapire la proprietà del marciapiedi solo ponendo in essere un atto d'interversione del possesso, esteriorizzato in maniera inequivocabile e riconoscibile, vale a dire attraverso un'attività durevole, contrastante e incompatibile con il concorrente

possesso dei restanti condomini. Ove invece il ricorrente avesse voluto sostenere l'avvenuta costituzione, in luogo del diritto di uso del marciapiede, di un diritto di servitù sulla parte comune dell'edificio a vantaggio dell'unità immobiliare Botti, in forza di possesso ultraventennale esercitato "*iure servitutis*", deve considerarsi come, in virtù del principio *tantum praescriptum quantum possessum*, una servitù apparente viene acquistata per usucapione in esatta corrispondenza dell'utilizzazione delle opere visibili e permanenti destinate al suo esercizio protrattasi continuativamente per il tempo necessario previsto dalla legge, sicché osta comunque alla declaratoria di acquisto per usucapione l'accertamento di fatto di un'avvenuta recente modifica delle medesime opere visibili e permanenti destinate al suo esercizio (nella specie, quella intervenuta nell'anno 2008) (cfr. da ultimo Cass. Sez. 2, 02/08/2018, n. 20433).

V. Il ricorso va perciò rigettato e il ricorrente va condannato a rimborsare le spese del giudizio di cassazione ai controricorrenti [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED], mentre non deve al riguardo provvedersi per l'altro intimato [REDACTED], il quale non ha svolto attività difensive. Sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1-quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - dell'obbligo di versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione integralmente rigettata.

P. Q. M.

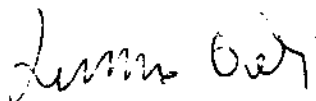
La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a rimborsare ai controricorrenti le spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 4.700,00 di cui € 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 29 gennaio 2019.

Il Presidente

Lorenzo Orilia



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 20 MAR 2019

Corte di Cassazione - copia non ufficiale