

## Corte di Cassazione Sez. Seconda Civ. - Sent. del 21.12.2011, n. 28025

### Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato l'11 marzo 1998 C.C.T. evocava, dinanzi al Tribunale di Bolzano M.M.I. e premesso di essere proprietaria di unità immobiliare sita nel Condominio (...), esponeva che la convenuta, proprietaria dell'appartamento confinante con il proprio, nel corso del precedente anno, senza autorizzazione dei condomini, aveva intrapreso lavori di ristrutturazione del suo alloggio, inglobando nello stesso spazi comuni e pertanto ne chiedeva la condanna alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, oltre al risarcimento dei danni.

Instaurato il contraddittorio, nella resistenza della convenuta, la quale precisava trattarsi di invasione modestissima di area condominiale, per la quale, gli altri condomini avevano prestato consenso scritto sottoscrivendo in calce la raccomandata del 23.7.1997, prestata adesione dalla stessa attrice con lettera del 5.9.1997, trovando applicazione l'istituto dell'accessione invertita ex art. 938 c.c., per cui eccepiva il difetto di legittimazione attiva dell'attrice e spiegava riconvenzionale subordinata operando il diritto di accessione invertita relativamente alla superficie de qua (corrispondendo il doppio del valore della superficie occupata al condominio), veniva chiamato in causa iussu iudicis il Condominio (...), con atto notificato l'8 novembre 1999, il quale non si costituiva.

Il Tribunale adito, all'esito dell'istruttoria, accoglieva la sola domanda attorea di rimessione in pristino dei luoghi, rigettate quelle di risarcimento e quella riconvenzionale.

In virtù di rituale appello interposto dalla M.M., con il quale insisteva per la esiguità della porzione occupata, applicabile alla specie l'istituto dell'accessione invertita, la Corte di appello di Trento - Sezione distaccata di Bolzano, nelle resistenze dell'appellata G. (mentre il condominio rimaneva contumace), rigettava l'appello.

A sostegno dell'adottata sentenza, la corte territoriale evidenziava che correttamente il giudice di prime cure aveva qualificato i lavori eseguiti dall'appellante sull'area comune come costituzione di una servitù a carico del condominio, cosicché avrebbe dovuto essere stipulato un contratto che doveva essere intavolato, non rilevando al riguardo la documentazione prodotta dalla stessa M.M. Aggiungeva che del pari correttamente era stata respinta la riconvenzionale non operando nella specie l'art. 938 c.c. bensì la normativa prevista per la proprietà comune di cui all'art. 1117 e ss c.c.. Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Trento - Sezione distaccata di Bolzano ha proposto ricorso per cassazione la M.M., che risulta articolato su un unico motivo, al quale ha resistito la G. con controricorso.

La ricorrente ha presentato memoria ex art. 378 c.p.c..

### Motivi della decisione

Con un unico motivo la ricorrente prospetta violazione e falsa applicazione degli artt. 1102 e 1120 c.c., nonché omessa motivazione su punto decisivo della controversia per avere ritenuto la corte di merito innovazione vietata l'occupazione di una infinitesimale area comune, senza verificare il rispetto o meno dei limiti esegetici indicati dallo stesso art. 1102 c.c., non potendosi considerare occupazione comportante appropriazione di un bene comune in quanto non aveva determinato l'inservibilità dello stesso bene all'uso ed al godimento cui era destinato, trattandosi di parte del tutto trascurabile rispetto alla superficie complessiva dello stesso bene comune. Aggiungeva che nonostante le diffuse ed approfondite censure mosse alla sentenza di primo grado su tale fondamentale questione, il giudice del gravame aveva sostanzialmente ommesso di motivare le ragioni per cui "correttamente" i lavori della ricorrente dovessero qualificarsi come costituzione di servitù a carico del condominio stesso.

Con riferimento all'eccezione di inammissibilità sollevata dalla C. nel controricorso in ordine alla censura di violazione degli artt. 1102 e 1120 c.c. per essere questione nuova, si deve premettere che,

come questa Corte ha già affermato, si ha domanda nuova per modificazione della “causa petendi” - e come tale inammissibile - quando i nuovi elementi, dedotti innanzi alla cassazione, comportino il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato, modificando l’oggetto sostanziale dell’azione ed i termini della controversia, in modo da porre in essere una pretesa diversa, per la sua intrinseca essenza, da quella fatta valere nel merito e sulla quale non si è svolto in quella sede il contraddittorio (v. tra le più recenti: Cass. 2 febbraio 2011 n. 2420; Cass. 22 ottobre 2010 n. 21791; Cass. 23 ottobre 2009 n. 22553). In altri termini, una diversità di “causa petendi” è configurabile allorché essa sia ancorata ad un diverso fatto giuridico costitutivo del diritto originariamente vantato, sicché risulti inserito nel processo un nuovo tema di indagine.

Nel caso in esame I.M.M. ha da sempre insistito per la esiguità della porzione occupata, da cui fa discendere il proprio diritto ad acquisire la superficie occupata, eventualmente anche corrispondendo il doppio del valore del bene, ed ha - fin dal merito - richiamato il consenso degli altri condomini, espresso con la sottoscrizione della raccomandata del 23.7.1997, prestata adesione dalla stessa C. con lettera del 5.9.1997. Con l’atto di appello la M.M. ha ribadito che la modestia della occupazione per cui sarebbe maturato il diritto alla acquisizione appropriativa dello stesso. Ha chiesto, quindi, per quanto qui rileva, l’accertamento che ella ha diritto a vedersi attribuire detta parte del bene comune.

Come si vede, i fatti costitutivi della pretesa azionata in via riconvenzionale e le ragioni giuridiche ad essi ancorate (porzione condominiale di bene, occupazione in buona fede, assenza di alcun pregiudizio a danno degli altri condomini), non hanno subito modifiche tra i giudizi di merito e quello di legittimità. La circostanza, addotta dalla C. , secondo cui in sede di cassazione la parte non avrebbe più fatto valere un diritto all’appropriazione, ma per la prima volta avrebbe avanzato richiesta di accertamento di un uso legittimo della cosa comune, qualificato dunque come diritto su bene comune, da un lato non trova riscontro negli esatti termini della domanda riconvenzionale della M.M. e dalla stessa qualificazione data della fattispecie dal giudice di prime cure - che l’ha configurata come costituzione di servitù - dall’altro, non introduce un nuovo tema d’indagine rispetto a quelli già allegati nei gradi di merito ma involge una questione di qualificazione, spettante al giudice e non incidente sui fatti costitutivi della pretesa.

Ne segue l’infondatezza della eccezione.

Ciò precisato, il giudice di appello ha evidenziato che la ricorrente ha inglobato nell’ingresso del proprio appartamento una porzione del ballatoio di accesso alle proprietà esclusive, zona che è stata immediatamente collegata alla canna fumaria sistemata nel sottotetto, spostando il muro perimetrale condominiale all’altezza della porta di ingresso della sua abitazione, così realizzando - ad avviso del giudice di merito - un’opera idonea a costituire una servitù in danno del Condominio.

Nella sostanza la ricorrente lamenta che i giudici di merito, in particolare quello di appello, nell’argomentare la realizzazione di una servitù non abbia tenuto conto che per la costituzione di detto diritto reale occorreva l’esistenza di due beni appartenenti a soggetti diversi, ciò che non è nella specie, perché al più ricorrerebbe ipotesi di un uso esclusivo del bene comune. Giova ricordare, al riguardo, che l’uso della cosa comune è sottoposto dall’art. 1102 c.c. a due limiti fondamentali, consistenti nel divieto di alterare la destinazione della cosa comune e nel divieto di impedire agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. Del resto questa corte ha più volte affermato che il principio della comproprietà dell’intero muro perimetrale comune di un edificio legittima il singolo condomino ad apportare ad esso (anche se muro maestro) tutte le modificazioni che gli consentano di trarre, dal bene in comunione, una peculiare utilità aggiuntiva rispetto a quella goduta dagli altri condomini (e, quindi, a procedere anche all’apertura, nel muro, di un varco di accesso ai locali di sua proprietà esclusiva), a condizione di non impedire agli altri condomini la prosecuzione dell’esercizio dell’uso del muro -ovvero la facoltà di utilizzarlo in modo e misura analoghi - e di non alterarne la normale destinazione (v. Cass. 17 febbraio 2005 n. 3265; Cass. 17 ottobre 2003 n. 16097; Cass. 18 febbraio 1998 n. 1708) e sempre che tali modificazioni non pregiudichino la stabilità ed il decoro architettonico del fabbricato condominiale (v. Cass. 26 marzo 2002 n. 4314). Pertanto la corte distrettuale avrebbe dovuto valutare, alla luce

dell'orientamento consolidato di questa corte, se l'aver spostato il muro perimetrale all'altezza della porta di accesso dell'appartamento della ricorrente si risolve o meno in un uso più intenso della cosa comune, purché senza pregiudizio degli altri condomini.

La portata del principio, che il collegio ritiene di condividere, deve essere precisata e chiarita nel modo seguente. In considerazione della peculiarità del condominio degli edifici, caratterizzato dalla coesistenza di una comunione forzosa e di proprietà esclusive, il godimento dei beni, degli impianti e dei servizi comuni è in funzione del diritto individuale sui singoli piani in cui è diviso il fabbricato: dovendo i rapporti fra condomini ispirarsi a ragioni di solidarietà, si richiede un costante equilibrio tra le esigenze e gli interessi di tutti i partecipanti alla comunione, dovendo verificarsi - necessariamente alla stregua delle norme che disciplinano la comunione - che l'uso del bene comune da parte di ciascuno sia compatibile con i diritti degli altri (v. Cass. 30 maggio 2003 n. 8808; Cass. 27 febbraio 2007 n. 4617; 24 giugno 2008 n. 17208; Cass. 9 giugno 2010 n. 13879). Trova perciò applicazione nella specie la disciplina che regola in modo particolare e specifico il godimento e l'utilizzazione dei beni comuni, per cui occorre fare riferimento all'art. 1102 c.c., applicabile ai sensi dell'art. 1139 c.c. al condominio che, nello stabilire i poteri ed i limiti di ciascun partecipante nell'uso dei beni comuni, fissa al tempo stesso le condizioni di liceità della condotta del comunista.

Con riferimento al condominio la norma consente, infatti, la più intensa utilizzazione dei beni comuni in funzione del godimento della proprietà esclusiva, purché il condomino non alteri la destinazione del bene e non ne impedisca l'altrui pari uso. In altri termini, l'estensione del diritto di ciascun comunista trova il limite nella necessità di non sacrificare ma di consentire il potenziale pari uso della cosa da parte degli altri partecipanti (v. Cass. 1 agosto 2001 n. 10453; 14 aprile 2004 n. 7044; Cass. 6 novembre 2008 n. 26737; Cass. 18 marzo 2010 n. 6546). Pertanto, qualora attraverso la valutazione delle esigenze e dei diritti degli altri partecipanti alla comunione, il giudice verifichi che l'uso della cosa comune sia avvenuto nell'esercizio dei poteri e nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 1102 c.c. a tutela degli altri comproprietari, deve ritenersi legittima l'opera realizzata, stante la prevalenza della norma speciale, dettata in materia di condominio, che determina l'inapplicabilità di quella generale, quando i diritti o le facoltà da questa previsti siano compressi o limitati per effetto dei poteri legittimamente esercitati dal partecipante alla comunione sulla base dell'art. 1102 c.c.. In considerazione del rapporto strumentale di cui si è detto fra l'uso del bene comune e la proprietà esclusiva, che caratterizza il condominio, non sembra quindi ragionevole individuare a carico del diritto del singolo condomino, che si serve delle parti comuni in funzione del migliore e più razionale godimento del bene di proprietà individuale, limiti e condizioni estranei alla regolamentazione e al temperamento degli interessi dei partecipanti alla comunione secondo i parametri stabiliti dalla specifica disciplina ai riguardo dettata dall'art. 1102 c.c.

Risulta, dunque, evidente l'errore in cui è incorsa la corte distrettuale, in quanto ha ritenuto applicabili, a scapito dell'art. 1102 c.c., le norme sulla servitù, come del resto aveva già fatto il Tribunale, anziché verificare se l'uso del bene comune - la zona immediatamente antistante il muro perimetrale condominiale limitrofo alla porta di accesso all'appartamento di proprietà esclusiva della ricorrente - non ledesse il pari diritto del proprietario dell'appartamento confinante, in particolare, e degli altri condomini, in generale. In definitiva, l'indagine avrebbe dovuto limitarsi ad accertare l'esistenza di un pregiudizio per il proprietario dell'appartamento limitrofo ovvero degli altri condomini che, a causa e per effetto dello spostamento del muro perimetrale condominiale, avessero subito una diminuzione all'esercizio del loro diritto di transito e accesso sulle cose comuni.

Il motivo del ricorso va quindi per tale profilo accolto e la sentenza impugnata cassata, con rinvio ad altra sezione della corte di appello di Trento, la quale procederà ad un nuovo esame dell'appello alla luce dei richiamati principi di diritto.

Al giudice del rinvio è demandata, altresì, la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte, accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla corte di appello di Trento.

Depositata in Cancelleria il 21.12.2011