

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II CIVILE , SENTENZA 30
maggio 2012 8643 Pres. Triola - est. Bursese , n.8643 -
Pres. Triola - est. Bursese**

Svolgimento del processo

Con atto notificato il 21.4.1999 D..U. , premettendo di essere proprietario della casa di abitazione sita ai piani primo e terra del fabbricato posto al civico n. (OMISSIS) , e che nello stesso fabbricato era presente altra unità immobiliare, posta su più piani (dal 2 al 4) di proprietà di A..P. , da lei acquistata dai precedenti proprietari i coniugi U..T. e R..S. , unitamente ad altra distinta unità immobiliare, sita nelle stessa via, al primo ed al 2 piano di una contiguo fabbricato con ingresso al civico n. X; tanto premesso, evocava in giudizio A..P. deducendo che quest'ultima aveva eseguito opere di ristrutturazione delle due unità immobiliari da lei acquistate, eliminando la già esistente scala interna di collegamento tra il 1 ed il 2 piano; mettendo in comunicazione i due appartamenti preesistenti, posti nei due diversi e contigui fabbricati; sopraelevando e rendendo abitabile il preesistente sottotetto; eliminando parte del preesistente tetto comune per realizzare un terrazzo di uso esclusivo. Sosteneva l'attore che le opere indicate violavano i propri diritti, compromettendo la staticità dell'intero edificio per l'evidente violazione di norme antisismiche; per cui chiedeva che l'adito Tribunale di Campobasso accertasse e dichiarasse l'abusività delle opere descritte, con la condanna della P. al ripristino della precedente situazione; in via subordinata, ove fosse ritenuta legittima la sopraelevazione eseguita, instava per la condanna della convenuta al pagamento dell'indennità di sopraelevazione, ed in ogni caso al risarcimento di tutti i danni causati

all'immobile di sua proprietà esclusiva ed alle parti comuni del fabbricato a seguito dei denunciati abusi.

Si costituiva la convenuta contestando la domanda attrice, eccependo di avere acquistato gli immobili dai coniugi T. - S. quando questi avevano già realizzato gli interventi edilizi in questione, per cui chiedeva ed otteneva la loro chiamata in giudizio per essere manlevata dall'eventuale accoglimento delle istanze dell'U. .

I coniugi T. - S. nel costituirsi, contestavano la chiamata in garanzia. Vi quanto i lavori, al contrario, erano stati eseguiti dopo la vendita degli immobili in favore della convenuta, eccependo la prescrizione dei diritti dell'attore e l'inammissibilità della domanda per violazione del principio del ne bis in idem stante una precedente sentenza emessa dallo stesso tribunale tra le stesse parti.

Espletata l'istruttoria mediante prove orali e CTU, il tribunale di Campobasso con sentenza n. 598/2007 condannava in solido i coniugi T. - S. al pagamento in favore dell'attore della somma di Euro 4.100.000 oltre interessi, rigettando nel resto le domande attrici e regolando variamente le spese processuali. Il tribunale riteneva non provato alcun pregiudizio alla statica dell'immobile; estendeva la domanda attrice ai terzi chiamati, ponendo a loro carico anche l'indennità per la sopraelevazione ex art. 1127, 4 co. c.p.c..

La sentenza veniva appellata dall'U. che la riteneva viziata da extrapetizione ed insisteva in particolar modo per l'accertamento della violazione della normativa antisismica. Si costituivano i coniugi T. - S. chiedendo il rigetto dell'appello ed in via incidentale chiedevano di essere estromessi dal giudizio per essere del tutto estranei alle vicende in parola, atteso che gli interventi lamentati

erano stati eseguiti in epoca successiva alla vendita dell'immobile alla P. . Quest'ultima, a sua volta costituitasi, resisteva all'impugnazione di cui chiedeva il rigetto unitamente all'appello incidentale.

L'adita Corte d'Appello di Campobasso, con sentenza n. 90/2010 depositato in data 8.6.2010, in parziale riforma della sentenza impugnata condannava A..P. al pagamento in favore di D..A. della somma di Euro 4.100,00, nonché al rimborso delle spese del doppio grado sia in favore dell'U. che dei coniugi T. - S. . La corte non riteneva fondata la domanda di garanzia formulata dalla P. contro i T. - S. perché questi avevano alienato l'immobile nello stato di fatto in cui si trovava al momento delle compravendite. Ribadiva, in relazione alla normativa antisismica, che la presunzione di pericolosità della sopraelevazione era stata vinta dalle due relazioni del CTU; che non era stata creata alcuna nuova servitù di passaggio a seguito dell'accorpamento dei due corpi di fabbrica; che la sopraelevazione del fabbricato non era preclusa dall'eventuale proprietà condominiale del lastrico solare.

Ricorre per la cassazione della sentenza U.D. articolando n. X censure. La P. non ha svolto difese.

Motivi della decisione

Con il primo motivo l'esponente denunciando la violazione e falsa applicazione art. 1127, 2 co c.c. e norme di cui al DM 14.01.1986, nonché il vizio di motivazione; deduce che la P. non poteva aver vinto la presunzione di pericolosità connessa con la sopraelevazione dell'ultimo piano ai sensi art. 1127 secondo co. c.c., postulando la stessa la necessità dell'obbligo di adeguamento alla normativa antisismica. Sostiene la corte territoriale che la presunzione di pericolosità della sopraelevazione poteva

essere vinta mediante la prova, incombente sull'autore della nuova fabbrica, che non solo la sopraelevazione ma anche la struttura sottostante fosse idonea a fronteggiare il rischio sismico; che nella fattispecie "detta prova (in grado di ribaltare la presunzione di pericolosità) si sarebbe potuto ricavare dalle due relazioni del CTU, secondo cui nel caso in esame non si configurano ampliamenti e sopraelevazioni che rendano necessario l'adeguamento sismico". Evidenza però il ricorrente che la Corte molisana aveva fatto proprie in modo del tutto acritico le immotivate e contrastanti conclusioni cui era giunto il CTU, senza però prendere in esame né le risultanze processuali di segno opposto né i puntuali rilevi formulati dal CTP. Peraltro lo stesso CTU, proseguendo nelle proprie elaborazioni, aveva osservato che si rendeva necessario il rilascio del certificato previsto dall'art. 28 della legge n. 64 attestante la perfetta rispondenza dell'opera eseguita alle norme antisismiche, ritenendolo "propedeutico" al rilascio del certificato di agibilità da parte del comune. La doglianza è fondata.

La Corte infatti non si è adeguata, come doveva, alla giurisprudenza di questa Corte di legittimità, circa la modalità e possibilità di vincere quella particolare presunzione di pericolosità in caso di sopraelevazione, attraverso la prova positiva (e non meramente ipotetica) di avere eseguito le opere necessarie per scongiurare il rischio sismico.

Secondo questa S.C. "Il divieto di sopraelevazione, per inidoneità delle condizioni statiche dell'edificio, previsto dall'art. 1127, secondo comma, c.c. va interpretato non nel senso che la sopraelevazione è vietata soltanto se le strutture dell'edificio non consentono di sopportarne il peso, ma nel senso che il divieto sussiste anche nel caso in

cui le strutture son tali che, una elevata la nuova fabbrica, non consentano di sopportare l'urto di forze in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica. Pertanto, qualora le leggi antisismiche prescrivano particolari cautele tecniche da adottarsi, in ragione delle caratteristiche del territorio, nella sopraelevazione degli edifici, esse sono da considerarsi integrative dell'art. 1127, secondo comma, c.c. e la loro inosservanza determina una presunzione di pericolosità della sopraelevazione che può essere vinta esclusivamente mediante la prova, incombente sull'autore della nuova fabbrica, che non solo la sopraelevazione, ma anche la struttura sottostante sia idonea a fronteggiare il rischio sismico. (Fattispecie relativa ad una sopraelevazione sul lastrico solare eseguita a Napoli, senza il rispetto delle cautele imposte dalla legge n. 64 del 1974) (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3196 de/11/02/2008). Passando all'esame del secondo motivo, con esso l'esponente denuncia la violazione e falsa applicazione degli art. 1102 e 1122 c.c. e dell'art. 113, 1 co c.p.c. nonché vizio di motivazione. Censura la sentenza nel punto in cui ritiene legittima l'apertura di un varco da parte della sig.ra P. nel muro perimetrale, portante al fabbricato (civico n. X) di cui è parte l'unità immobiliare di proprietà del ricorrente, allo scopo di mettere in comunicazione i due diversi appartamenti della stessa sig.ra P. , posti l'uno al civ. X e l'altro al n. X di via XXXXXXX. In tal modo la Corte molisana ha ignorato la pur numerosa e costante giurisprudenza secondo cui nella fattispecie si configurerebbe un uso indebito del bene condominiale come tale illegittimo in quanto non consentito dall'art. 1102 c.c.. La doglianza è fondata.

La soluzione adottata dalla corte che ha ritenuto regolare l'apertura del varco tra le due costruzioni non è soddisfacente e si pone invero in chiaro contrasto con la giurisprudenza formatasi in subiecta materia che ha ritenuto l'ipotesi come quella in esame in chiaro contrasto con l'uso del muro comune e dunque non consentita a norma dell'art. 1102 cod. civ. Invero, secondo questa S.C., "qualora l'apertura nel muro perimetrale comune di un edificio condominiale sia eseguita dal singolo condomino per mettere in comunicazione una unità immobiliare di sua esclusiva proprietà con un'altra unità compresa in un diverso fabbricato, l'uso del muro comune non può ritenersi consentito a norma dell'art. 1102 c.c. in quanto non si risolve in un semplice maggiore suo godimento, ma integra una anormale e diversa utilizzazione diretta a sopperire ai bisogni di un bene al quale non è legato da alcun rapporto". (Cass. n. 2773 del 07/03/1992; Cass. Sez. 2, n. 3867 del 11/06/1986; Cass. n. 5780 del 25/10/1988; Cass. n. 360 del 13/01/1995; Cass. n. 8915 del 09/09/1998).

La riconosciuta fondatezza delle superiori censure consentono l'accoglimento del ricorso, previo assorbimento degli altri motivi (motivo n. 3: violazione e falsa applicazione degli art. 1117, 1102 e 1120 e 1127 c.c. nonché vizio di motivazione; lastrico solare ed occupazione di parte del tetto originario trasformato in terrazzo esclusivo; 4 motivo: violazione e falsa applicazione degli art. 1127, 4 co. c.c. nonché vizio di motivazione; indennità di sopraelevazione - congruità).

In conclusione il ricorso dev'essere accolto; dev'essere cassata la sentenza impugnata in ragione dei motivi accolti e rinviata la causa anche per le spese alla Corte d'Appello di Napoli.

P.Q.M.

La Corte accoglie il 1 ed il 2 motivo del ricorso assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in ragione dei motivi accolti e rinvia la causa anche per le spese, alla Corte d'Appello di Napoli.