

**Civile Ord. Sez. 2 Num. 11771 Anno 2019**

**Presidente: ORICCHIO ANTONIO**

**Relatore: ABETE LUIGI**

**Data pubblicazione: 06/05/2019**

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 12518 - 2015 R.G. proposto da:

WIND TELECOMUNICAZIONI s.p.a. - p.i.v.a. 05410741002 - in persona del procuratore avvocato Vincenzo Folino giusta procura per notar Silvestro del 22.5.2008, elettivamente domiciliata in Roma, alla via della Consulta, n. 50, presso lo studio dell'avvocato Giuseppe Sartorio che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale a margine del ricorso.

**RICORRENTE**

contro

CAPASSO GIUSEPPE - c.f. CPSGPP58D16A509E -

CARPENITO GIANFRANCO - c.f. CRPGFR64D23F566F -

FAVORITO ITALO - c.f. FVRTLI43A08A509J -

IANNACCONE MARIO - c.f. NNCMRA44A06A509V -

MERCURO FRANCESCO - c.f. MRCFNC54D18B868A -

PALLOTTA MARIA ROSARIA - c.f. PLLMRS51B46H382M -

ROSSI DONATELLA - c.f. RSSDTL68H66A509F -

COSIMO GENNARINO - c.f. CSMGNR59S11H403M -

or  
3470/18

U<sup>1</sup>



COCCHIA DANIELA – c.f. CCCDNL75M69A509R –

RINALDO ORLANDO – c.f. RLNRDL52P22G519Z –

MATARAZZO ANNE ELISABETH – c.f. MTRNLS70A49Z110U –

RAFFAELE PASQUALE – c.f. RFFPQL43P03F559U –

GENOVESE SABINO – c.f. GNVSBN72L16A509H – (*quale avente causa di Giuseppe Pericolo*),

rappresentati e difesi in virtù di procura speciale in calce al controricorso dall'avvocato Pellegrino Musto ed elettivamente domiciliati in Roma, alla via A. Armellini, n. 55, presso la famiglia Baldassarre – D'Amore.

CONTRORICORRENTI

e

MAFFEO MICHELE, DE GIANNI ANNA MARIA, CUSANO CARMINE, NAPOLETANO GERARDA, TAFURO ANTONIO

INTIMATI

e

RUGGIERO LUIGI, SESSA RUGGIERO MARIA CAMILLA

INTIMATI

avverso la sentenza della corte d'appello di Napoli n. 423 dei 9/26.1.2015, udita la relazione nella camera di consiglio del 25 ottobre 2018 del consigliere dott. Luigi Abete, lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del sostituto procuratore generale dottor Corrado Mistri, che ha chiesto rigettarsi il ricorso,

### **MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO**

Con atto in data 6.4.2006 Giuseppe Capasso ed altri condomini dello stabile in Avellino, alla via Tagliamento, n. 359, citavano a comparire dinanzi al locale

 2



tribunale la "Wind Telecomunicazioni" s.p.a., Luigi Ruggiero e Maria Camilla Sessa Ruggiero.

Esponevano che la s.p.a. convenuta gestiva un impianto di telecomunicazioni installato sui lastrici di copertura dell'ultimo piano e del torrino sovrastante la "cassa - scale" dello stabile condominiale in forza di contratto di locazione stipulato dalla "Italtel" s.p.a. - alla quale la "Wind" era subentrata - con Luigi Ruggiero, originario costruttore dell'edificio; che invero Luigi Ruggiero ed il coniuge, Maria Camilla Sessa, si erano assunti proprietari esclusivi dei lastrici di copertura.

Esponevano che viceversa il lastrico di copertura del torrino sovrastante la "cassa - scale" era di proprietà condominiale, sicché il contratto di locazione era stato siglato senza l'assenso degli altri condomini.

Chiedevano pertanto - e tra l'altro - condannarsi la convenuta s.p.a. a rimuovere l'impianto dal lastrico del torrino.

Si costituiva la "Wind Telecomunicazioni" s.p.a..

Instava - tra l'altro - per il rigetto dell'avversa domanda.

Si costituivano Luigi Ruggiero e Maria Camilla Sessa Ruggiero.

Deducevano di esser proprietari esclusivi del lastrico di copertura del torrino sovrastante la "cassa - scale".

Parimenti instavano per il rigetto della domanda attorea.

Con sentenza n. 454/2009 l'adito tribunale opinava - tra l'altro - per la proprietà condominiale del lastrico di copertura del torrino e condannava la "Wind Telecomunicazioni" alla rimozione dell'impianto che vi era collocato.

Proponeva appello la "Wind Telecomunicazioni" s.p.a..

Proponevano separato appello Luigi Ruggiero e Maria Camilla Sessa.



Resistevano ad ambedue i gravami Giuseppe Capasso, Gianfranco Carpenito, Giuseppe Pericolo, Italo Favorito, Mario Iannaccone, Francesco Mercurio, Maria Rosaria Pallotta, Michele Maffeo, Anne Elisabeth Matarazzo, Anna Maria De Gianni, Carmine Cusano, Pasquale Raffaele, Gerarda Napoletano, Donatella Rossi, Gennarino Cosimo, Antonio Tafuro, Daniela Cocchia e Orlando Rinaldo.

Riuniti i gravami, con sentenza n. 423 dei 9/26.1.2015 la corte d'appello di Napoli - per quel che in questa sede rileva - dichiarava che la copertura del torrino della scala "A" dello stabile condominiale era di proprietà condominiale.

Evidenziava la corte che il primo giudice aveva correttamente opinato nel senso che i titoli di acquisto dei singoli appartamenti escludevano dalla comunione i lastrici solari, non già i torrini sovrastanti le "casce - scala"; che del resto indubitabile era la differenza strutturale tra i lastrici ed i torrini, viepiù avvalorata dalla suddivisione delle spese relative alla manutenzione dei torrini.

Evidenziava altresì che il riferimento all'art. 2933, 2° co., cod. civ., operato dalla "Wind", non era pertinente.

Evidenziava al riguardo, in particolare, che il tribunale non aveva ordinato la distruzione dell'impianto, bensì la sua rimozione; che l'art. 2933, 2° co., cod. civ. concerne opere insostituibili di eccezionale importanza; che la "Wind" non aveva dato prova dell'asserita sussistenza di un pregiudizio per l'economia nazionale né dell'impossibilità di collocare altrove l'impianto.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso la "Wind Telecomunicazioni" s.p.a.; ne ha chiesto sulla scorta di due motivi la cassazione con ogni susseguente statuizione.

Giuseppe Capasso, Gianfranco Carpenito, Italo Favorito, Mario Iannaccone, Francesco Mercurio, Maria Rosaria Pallotta, Donatella Rossi, Gennarino Cosimo,

 4



Daniela Cocchia, Orlando Rinaldo, Anne Elisabeth Matarazzo, Pasquale Raffaele e Sabino Genovese (*quale avente causa di Giuseppe Pericolo*) hanno depositato controricorso; hanno chiesto rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese del giudizio di legittimità da attribuirsi al difensore anticipatario.

Non hanno svolto difese Michele Maffeo, Anna Maria De Gianni, Carmine Cusano, Gerarda Napoletano e Antonio Tafuro. Del pari non hanno svolto difese Luigi Ruggiero e Maria Camilla Sessa Ruggiero.

Il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

Le parti hanno depositato memoria.

Con il **primo motivo** la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1117 e 1362 cod. civ.; la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ..

Deduce che, contrariamente all'assunto della corte di merito, la riserva di proprietà esclusiva – chiaramente enunciata nel rogito Des Loges del 23.4.1981 - che Luigi Ruggiero, originario costruttore dell'edificio condominiale, ebbe a prefigurare in suo favore in tutti i contratti di trasferimento delle singole unità immobiliari, deve reputarsi comprensiva pur del lastrico di copertura del torrino della scala "A".

**Il primo motivo è destituito di fondamento.**

Evidentemente le censure che il primo mezzo veicola, danno corpo ad una "questione" ermeneutica. Cosicché esplicano valenza gli insegnamenti di questo Giudice del diritto.

Innanzitutto l'insegnamento secondo cui l'interpretazione del contratto e degli atti di autonomia privata costituisce un'attività riservata al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità soltanto per violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale ovvero *[il che in verità non è avvenuto nella fattispecie*



per cui è controversia] per vizi di motivazione (cfr. Cass. 22.2.2007, n. 4178; cfr. Cass. 2.5.2006, n. 10131).

Altresì l'insegnamento secondo cui né la censura ex n. 3 né la censura ex n. 5 [censura, quest'ultima, estranea, si ribadisce, alle doglianze veicolate dal motivo in disamina] del 1° co. dell'art. 360 cod. proc. civ. possono risolversi in una critica del risultato interpretativo raggiunto dal giudice, che si sostanzi nella mera contrapposizione di una differente interpretazione; d'altronde, per sottrarsi al sindacato di legittimità, sotto entrambi i cennati profili, quella data dal giudice al contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili, e plausibili, interpretazioni; sicché, quando di una clausola contrattuale sono possibili due o più interpretazioni (*plausibili*), non è consentito - alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice di merito - dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra (cfr. Cass. 22.2.2007, n. 4178; cfr. Cass. 2.5.2006, n. 10131).

In questi termini l'iter motivazionale che sorregge il *dictum* della corte distrettuale, risulta *in toto* ineccepibile sul piano della correttezza giuridica, oltre che assolutamente congruo ed esaustivo.

Invero la corte territoriale in modo inappuntabile ha recepito il *dictum* di prime cure, che a sua volta in maniera ineccepibile aveva rilevato (*in relazione all'incipit dell'art. 1117 cod. civ.: "sono oggetto di proprietà comune dei proprietari di diversi piani o porzioni di piani di un edificio, se il contrario non risulta dal titolo: (...)"*) che "i titoli di acquisto dei singoli appartamenti non escludevano dalla comunione i torrini, ma solo i lastrici solari" (*così sentenza d'appello, pag. 5*). Difatti, pur lo stralcio del rogito Des Longes del 23.4.1981, riprodotto alle pagine 5 e 6 del ricorso ("*tutti i lastrici solari di copertura ai vari piani*"), depone letteralmente in questo senso.



Del resto questa Corte spiega che, in sede di interpretazione del contratto, il giudice di merito, ove ritenga di aver ricostruito la volontà delle parti sulla base delle espressioni letterali usate, non ha l'obbligo di fare ricorso ai criteri ermeneutici sussidiari, la cui adozione è legittima (*e necessaria*) solo quando l'interpretazione letterale dia adito a dubbi (*cf. Cass. sez. lav. 18.7.2000, n. 9438*).

E spiega ancora - insegnamento puntualmente richiamato dalla corte partenopea - che, in tema di condominio negli edifici, per lastrico solare deve intendersi la superficie terminale dell'edificio che abbia la funzione di copertura - tetto delle sottostanti unità immobiliari, comprensiva di ogni suo elemento, sia pure accessorio, come la pavimentazione, ma non estesa a quelle opere ivi esistenti che, sporgendo dal piano di copertura, siano dotate di autonoma consistenza e abbiano una specifica destinazione al servizio delle parti comuni; sicché non possono ricomprendersi nella nozione di lastrico solare i torrioni della gabbia scale e del locale ascensore con la relativa copertura, i quali costituiscono distinti e autonomi manufatti di proprietà condominiale sopraelevati rispetto al piano di copertura del fabbricato (*cf. Cass. 13.12.2013, n. 27942*).

In conclusione quindi le censure che il primo mezzo di impugnazione prospetta, si risolvono *tout court* nella prefigurazione della correttezza dell'antitetica interpretazione ("*assume rilievo dirimente l'espressa volontà di riservare al costruttore il diritto dominicale su tutte le superficie piane costituenti copertura dell'edificio*": così ricorso, pag. 7).

Con il **secondo motivo** la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2933 e 2697 cod. civ. e dell'art. 4, 2° co., della legge 20.3.1865, n. 2248, all. "E".

 7



Deduce che la rimozione dell'impianto – opera di urbanizzazione primaria a norma del codice delle comunicazioni elettroniche – compromette significativamente la funzionalità dell'intero sistema di telefonia mobile e segnatamente la possibilità di effettuare chiamate d'emergenza, a garanzia della sicurezza del traffico, lungo la limitrofa tratta autostradale Napoli - Bari.

Deduce dunque che, in assenza di siti alternativi, la delocalizzazione dell'impianto deve reputarsi preclusa alla luce della nozione di "cosa insostituibile di eccezionale importanza" enucleata al fine di individuare il pregiudizio all'economia nazionale rilevante ex art. 2933, 2° co., cod. civ..

Deduce al contempo che non era certamente onere di essa ricorrente dimostrare l'impossibilità di reperire siti alternativi.

Deduce infine che il provvedimento la cui adozione è stata *ex adverso* sollecitata, si risolve in una richiesta all'a.g.o. volta a privare di efficacia l'autorizzazione amministrativa all'installazione della stazione radio; che a tanto osta l'art. 4, 2° co., della legge n. 2248/1865, all. "E".

**Il secondo motivo del pari è destituito di fondamento.**

Invero, siccome correttamente ha reputato la corte d'appello, alla vicenda *de qua* non si attaglia la previsione del 2° co. dell'art. 2933 cod. civ..

Difatti questo Giudice del diritto spiega che l'art. 2933, 2° co., cod. civ., che limita l'esecuzione forzata degli obblighi di non fare, vietando la distruzione (*della cosa*) che sia di pregiudizio all'economia nazionale, va riferito alle sole fonti di produzione o distribuzione della ricchezza dell'intero Paese (*cfr. Cass. 31.10.2017, n. 25890; Cass. 25.5.2012, n. 8358; Cass. 10.2.1987, n. 1434, ove si specifica che l'art. 2933 cod. civ. si riferisce alle cose insostituibili di eccezionale importanza attinenti alle fonti di produzione e di distribuzione della ricchezza*).





Evidentemente fonte di produzione o distribuzione della ricchezza dell'intero Paese non può considerarsi "l'apparato di che trattasi". Né ha valenza la circostanza per cui "la rimozione dell'apparato di che trattasi comprometterebbe in maniera apprezzabile la funzionalità e la continuità dell'intero sistema (...) di telefonia mobile" (*così ricorso, pag. 8*).

Ciò viepiù che l'impianto *de quo agitur* può in linea di principio essere collocato in luogo limitrofo. D'altro canto l'onere della prova dell'addotta impossibilità di collocazione in altro sito, siccome atta ad impedire, qualora assolta, l'esecuzione specifica dell'obbligo di non fare, grava senza dubbio a carico, in quanto afferente a fatto impeditivo, dell'obbligato al *non facere*.

La deduzione finale della ricorrente (*punto n. 15 del ricorso*) risulta nuova, così come hanno posto in risalto i controricorrenti (*cf. controricorso, pag. 6*).

Ovviamente nel giudizio di cassazione non si possono prospettare nuove questioni di diritto o nuovi temi di contestazione che implicino indagini ed accertamenti di fatto non effettuati dal giudice di merito nemmeno se si tratti di questioni rilevabili d'ufficio (*cf. Cass. 25.10.2017, n. 25319*).

In ogni caso – ed a prescindere dal rilievo per cui l'atto amministrativo, pur non potendo essere revocato o modificato dal giudice ordinario, a norma del combinato disposto degli artt. 2 e 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, può essere nondimeno esaminato dallo stesso giudice in via incidentale e, se illegittimo, disapplicato nel caso dedotto in giudizio – la controversia *de qua*, seppur postulante "a monte" un atto amministrativo, non lo investe direttamente e si esaurisce rigorosamente nell'ambito delle posizioni di diritto soggettivo facenti capo ai privati che ne sono parte.

In dipendenza del rigetto del ricorso la s.p.a. ricorrente va condannata a rimborsare all'avvocato Pellegrino Musto, difensore dei controricorrenti, che ha

 9



dichiarato di aver anticipato le spese e di non aver riscosso gli onorari, le spese del presente giudizio di legittimità. La liquidazione segue come da dispositivo.

Michele Maffeo, Anna Maria De Gianni, Carmine Cusano, Gerarda Napoletano, Antonio Tafuro, Luigi Ruggiero e Maria Camilla Sessa Ruggiero non hanno svolto difese. Nonostante il rigetto del ricorso nessuna statuizione in ordine alle spese va perciò nei loro confronti assunta.

Ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. 30.5.2002, n. 115, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della s.p.a. ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, d.p.r. cit..

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente, "Wind Telecomunicazioni" s.p.a., a rimborsare all'avvocato Pellegrino Musto, difensore anticipatario dei controricorrenti, le spese del presente giudizio di legittimità, che si liquidano in complessivi euro 7.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre rimborso forfetario delle spese generali nella misura del 15%, i.v.a. e cassa come per legge; ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della s.p.a. ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione ai sensi dell'art. 13, 1° co. *bis*, cit..

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della II sez. civ. della Corte Suprema di Cassazione, il 25 ottobre 2018.

  
Il presidente

dott. Antonio Oricchio

Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 06 MAG. 2019