

Civile Ord. Sez. 2 Num. 6088 Anno 2020

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: GORJAN SERGIO

Data pubblicazione: 04/03/2020

ORDINANZA

sul ricorso 18585-2015 proposto da:

DI BASILIO DOMENICO, COCCAGNA FRANCESCA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA L. RIZZO 72, presso lo studio dell'avvocato PAOLO CELLI, rappresentati e difesi dall'avvocato ALESSANDRO TROFINO;

- ricorrenti -

contro

CIANTRA OFELIA, SERRANI ANNAMARIA, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA ATANASIO KIRCHER 7, presso lo studio dell'avvocato STEFANIA IASONNA, rappresentate e difese dall'avvocato FAUSTO APPICCIAFUOCO;

- controricorrenti -

nonchè contro

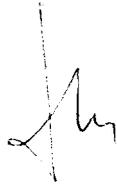
POMPETTI CRISTIAN;



- intimato -

avverso la sentenza n. 654/2015 della CORTE D'APPELLO
di L'AQUILA, depositata il 14/05/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 30/10/2019 dal Consigliere SERGIO
GORJAN;



Fatti di causa

Francesca Coccagna ebbe ad avviare procedimento ex art 1172 cod. civ. avverso le consorti Ofelia Ciantra ed Annamaria Serrani, deducendo che dal lastrico solare in proprietà alle resistenti, sovrastante il suo appartamento allogato in palazzina con più alloggi sita in Teramo, s'erano verificate infiltrazioni d'acqua e che all'esito dell'ispezione da parte di un tecnico s'era accertato l'instabilità statica per vizio di costruzione di detto lastrico solare.

Di conseguenza la ricorrente chiese l'esecuzione di lavori urgenti di messa in sicurezza del lastrico, domanda che il Tribunale di Teramo adito accoglieva in sede cautelare.

Le consorti Ciantra-Serrani ebbero ad introdurre la causa di merito evocando, non solo, la Coccagna ma anche gli altri condomini, Domenico Di Basilio e Cristian Pompetti, dei quali si costituiva a resistere il solo Di Basilio.

Ad esito della trattazione il Tribunale di Teramo rigettava la domanda delle consorti Ciantra-Serrani, che onerava anche delle spese di lite.

Le consorti Serrani-Ciantra proposero appello avanti la Corte d'Appello di L'Aquila che, resistendo il Di Basilio e nella dichiarata contumacia della Coccagna e del Pompetti, accolse il gravame ritenendo che le spese di rifacimento del lastrico solare fossero da suddividersi tra i vari condomini ex art 1126 cod. civ.

Rilevava, di fatti, la Corte abruzzese come il vizio statico palesato dal lastrico solare fosse da correlare alla sua mala esecuzione in sede di costruzione dell'edificio, sicché in alcun modo era da imputare alle attuali proprietarie poiché in causa non risultava versata prova alcuna che le stesse fossero a conoscenza del vizio di costruzione e l'avessero tollerato, siccome insegnava arresto di legittimità, malamente evocato dal primo Giudice per supportare la sua decisione.

Avverso detta sentenza i consorti Di Basilio-Coccagna hanno proposto ricorso per cassazione fondato su quattro motivi, illustrato anche con nota difensiva a seguito di nomina nuovo difensore.



Le consorti Ciantra-Serrani si sono costituite ritualmente a resistere con controricorso, illustrato anche con nota difensiva in prossimità di questa adunanza.

Cristian Pompetti è rimasto intimato.

Ragioni della decisione

Il ricorso proposto dai consorti Coccagna-Di Basilio s'appalesa privo di pregio giuridico e va rigettato.

Con il primo mezzo d'impugnazione proposto i ricorrenti lamentano nullità della decisione poiché la Coccagna, regolarmente costituita in sede d'appello, venne illegittimamente dichiararla contumace dalla Corte territoriale, che dunque non ebbe ad esaminare i suoi scritti difensivi nell'adottare la sentenza impugnata.

S'era pertanto verificata lesione del diritto di difesa poiché non valutate le sue deduzioni circa gli elementi in atti lusinganti la consapevolezza dell'esistenza del vizio di costruzione in capo alle appellanti e loro indebita tolleranza di un tanto.

La circostanza dedotta appare effettivamente esser intervenuta per errore posto che nella sentenza impugnata Francesca Coccagna è indicata siccome parte contumace assieme a Cristian Pompetti, mentre la ricorrente era regolarmente costituita.

Tuttavia come insegna questo Supremo Collegio – Cass. sez. 3 n° 23519/15 – l'erronea dichiarazione della contumacia di parte, in effetti costituita, comporta vizio rilevabile in sede di legittimità solamente se viene anche indicato il pregiudizio concreto arrecato all'attività difensiva.

E la Coccagna individua detta lesione per la mancata valutazione di due fatti: la concorrenza in capo alle titolari del lastrico solare dell'indebita tolleranza del vizio di costruzione conosciuto e l'inesistenza del condominio.

Circa il primo fatto assunto come ignorato, l'argomento critico svolto in ricorso si compendia nella mala valutazione delle emergenze probatorie, specie



documentali – relazione del consulente tecnico -, relative all'esecuzione di opere da parte delle resistenti sul lastrico solare, prima del verificarsi dei spandimenti, condotta questa ritenuta lueggiante la loro acquista consapevolezza dell'esistenza del difetto di costruzione e successiva colpevole inerzia.

Circa il secondo fatto – inesistenza del condominio – è la stessa Coccagna a pag. 13 del ricorso a confermare che nella palazzina di Teramo, in cui abita, vi sono più appartamenti – i cui titolari per altro sono stati evocati in questa causa –, sicché, a prescindere dalla formale sussistenza delle tabelle millesimali, è la stessa ricorrente a confermare la concorrenza della situazione fattuale tipicamente lueggiante l'esistenza di un condominio – palazzina con più enti in proprietà esclusiva appartenenti a soggetti diversi -.

Inoltre la Coccagna non indica specifico elemento, presente esclusivamente nei suoi scritti difensivi – in tesi ignorati dalla Corte –, lueggiante la prova di detta consapevolezza in capo alle resistenti, bensì conferma che le medesime questioni, trattate nei suoi scritti difensivi, erano state sottoposte alla Corte anche dal Di Basilio, altro odierno ricorrente, regolarmente costituito in appello.

Ancora la ricorrente sottolinea che le consorti Serrani-Ciantra ebbero a negare la circostanza di esecuzione da parte loro di opere sul lastrico solare – fatto invece risultante dalla consulente tecnica e rilevato nei suoi scritti dal Di Basilio parte costituita – e che comunque i suoi difensori parteciparono alle varie udienze d'appello interloquendo.

Dunque non v'è rappresentazione di specifica e concreta lesione al diritto di difesa, bensì o contestazione dell'apprezzamento dei dati probatori acquisiti in atti da parte della Corte abruzzese ovvero fatto pacifico – esistenza di un condominio -; di conseguenza non concorre la nullità denunciata correlata all'erronea dichiarazione di contumacia.

Con la seconda doglianza i consorti Di Basilio-Coccagna deducono violazione della norma ex art 1126 cod. civ. in quanto la Corte distrettuale ha utilizzato detto criterio di riparto della spesa di rifacimento del lastrico solare che, invece, è

proprio delle situazioni correlate alla vetustà per l'uso e, non già, di quelle riconducibili ad errore di realizzazione del bene, siccome accertato nella fattispecie.

La doglianza s'appalesa priva di fondamento per un duplice ordine di ragioni.

Anzitutto appare fondata su arresti di legittimità che sono stati, proprio sul punto, superati dall'intervento delle Sezioni Unite di questa Corte – Cass. n° 9449/16, Cass. sez.2 n° 3237/17 – che hanno confermato il concorso a sensi dell'art 1126 cod. civ. e del proprietario del lastrico solare e del condominio alle spese di riparazione a prescindere dalle cause genetiche della necessità dell'intervento.

In secondo luogo gli arresti richiamati dai ricorrenti – Cass. sez. 2 n° 9084/10, Cass. sez. 3 n° 15300/13 – afferiscono sempre alla situazione, in cui il titolare del lastrico solare, a conoscenza del vizio strutturale cagionato dalla mala esecuzione delle opere di costruzione, lo abbia " indebitamente tollerato " e non già, detti arresti hanno dettato la regola di diritto - lumeggiata dai ricorrenti - che, sempre, le spese di riparazione dell'errore di costruzione siano a carico del titolare del diritto di proprietà sul lastrico solare.

Anzi sul punto questa Corte ha sempre insegnato – Cass. sez. 3 n° 23308/07, Cass. sez. 2 n° 16583/12 – che anche in dipendenza dei lavori di emenda relativi a vizi di costruzione del lastrico solare, la spesa va ripartita tra titolari esclusivi ed il condominio, salva se possibile la rivalsa sul costruttore.

Con il terzo mezzo d'impugnazione i consorti Coccagna-Di Basilio rilevano omesso esame di fatti decisivi, ex art 360 n° 5 cod. proc. civ., poiché la Corte abruzzese, non valutando le loro scritture difensive e l'elaborato peritale redatto in sede cautelare, ebbe a ritenere esistente un condominio e ad utilizzare una questione nuova sollevata solo in sede di gravame, ossia la natura di vizio occulto dell'errore di costruzione del lastrico solare di causa.

L'asserzione che la Corte territoriale non ebbe ad esaminare le scritture difensive degli odierni ricorrenti appare meramente apodittica posto che i Giudici d'appello hanno esaminata la questione di causa - anche se in una prospettiva oggi



superata dall'arresto della sezioni unite del 2016 - e ritenuto non adeguata la prova che le titolari del lastrico solare fossero a conoscenza del vizio di costruzione.

Dunque il fatto dedotto in causa è stato esaminato ed al riguardo, di certo, non rileva la circostanza che la tesi difensiva svolta dai ricorrenti non è stata accolta.

Con relazione poi alla questione afferente " l'indebita tolleranza " del vizio di costruzione conosciuto - all'epoca dato rilevante stante l'esistenza di opzione giurisprudenziale al riguardo - allo stato la stessa risulta irrilevante a seguito dell'arresto del 2016 che ha ritenuto rilevante esclusivamente l'imputabilità delle cause alla base della situazione fattuale che impone l'intervento di manutenzione del lastrico solare.

Quindi attualmente assume esclusivo rilievo il fatto se l'intervento sia stato reso necessario da negligenza di uno dei soggetti tenuti alla manutenzione del bene, che deve esser rigorosamente provato per derogare al criterio principe del concorso alle spese ex art 1126 cod. civ.

Nella specie dunque ciò che assumerebbe attualmente rilievo sarebbe una condotta delle titolari il lastrico impeditivo al controllo ed intervento una volta manifestatasi l'esigenza di emendare il difetto, che non risulta mai dedotta in causa, il cui oggetto per altro era l'individuazione del soggetto tenuto a sopportare la spesa e l'eventuale criterio di riparto della stessa.

Dunque, secondo la regola di diritto posta dalle sezioni unite di questa Corte, anche la mera conoscenza del vizio di costruzione non incide sul riparto della spesa di emenda, sicché se anche esistente l'omesso esame di detto fatto non assume più rilevanza in causa.

Con relazione alla denunziata "novità", in sede d'appello, utilizzata dalla Corte abruzzese basta osservare che la norma evocata - art 345 cod. proc. civ. - opera riferimento a domande ed eccezioni nuove, non già, a mere questioni, come nella specie viene qualificata dagli stessi ricorrenti l'argomento afferente il vizio



occulto e l'indebita tolleranza – questione oramai come visto non più rilevante - usato dalla Corte nella sua motivazione.

Infine va osservato come il cenno alla questione afferente l'inesistenza di un condominio e di una delibera assembleare adottata al riguardo – sul punto le contestazioni delle resistenti che d'un tanto abbia fatta specifica menzione il consulente tecnico non risulta puntualmente contraddetta nella memoria difensiva dei ricorrenti - appaia spurio, posto che non viene denunciato specificatamente alcun vizio di legittimità correlato.

Difatti il cenno al condominio ed alla delibera, presenti in sentenza impugnata – come del resto precisato dai ricorrenti – afferisce al richiamo fatto dai Giudici alle ragioni esposte dagli appellanti e, non già, è accertamento di una fatto operato dalla Corte distrettuale.

Inoltre il cenno ad un omessa pronunzia sul punto appare svincolato dalla – necessaria ai fini della specificità del motivo - precisazione della domanda od eccezione proposta al riguardo in causa dalle parti e non esaminata dalle Corte.

Con la quarta ragione di doglianza i consorti Coccagna-Di Basilio lamentano omesso esame di fatti decisivi individuati nell'affermazione del Collegio abruzzese che le opere, consigliate dal consulente ed ordinate dal Tribunale, erano state eseguite, sebbene mai erano state versate in causa le fatture afferenti i relativi costi.

La censura pecca di specificità posto che parte ricorrente non indica se una domanda afferente l'accertamento dell'esecuzione delle opere, individuate siccome necessaria in sede cautelare e la determinazione dei relativi costi, fosse stata proposta alla Corte abruzzese.

Anzi in ricorso, nella parte illustrativa dello svolgersi del contenzioso, i ricorrenti danno espressamente atto di aver adito il Giudice, che emise il provvedimento cautelare ex art 669 duodec. cod. proc. civ., per procedere all'esecuzione di quanto ordinato da detto Giudice.

Dunque, all'evidenza, ogni questione afferente l'esecuzione delle opere e la tassazione del loro costo è questione demandata al Giudice del cautelare, mentre la Corte territoriale, come s'evince dalle statuizioni in dispositivo, ebbe a stabilire unicamente il criterio di riparto delle spese tra le parti interessate, a prescindere dalla loro esistenza ed ammontare.

Quindi non s'è verificata alcun alcun omesso esame poiché alcunché a riguardo della questione appare esser stato sottoposto alla Corte territoriale.

Al rigetto dell'impugnazione segue la condanna dei consorti Di Basilio-Coccagna, in solido fra loro, al pagamento in favore delle resistenti consorti Ciantra-Serrani, in solido fra loro, delle spese di questo giudizio di legittimità, liquidate in € 5.500,00 di cui € 200,00 per esborsi oltre accessori di legge e rimborso forfetario secondo tariffa forense nella misura del 15%.

Concorrono in capo alla parte ricorrente le condizioni processuali per l'ulteriore pagamento del contributo unificato.

P. Q. M.

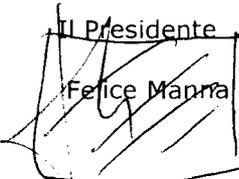
Rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido fra loro, a rifondere alle resistenti costituite, in solido fra loro, le spese di questo giudizio di legittimità liquidate in € 5.500,00 oltre accessori di legge e rimborso forfetario secondo tariffa forense nella misura del 15%.

Ai sensi dell'art 13 comma 1 quater del DPR 115/2002 si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte dei ricorrenti dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, ove dovuto, per il ricorso a norma dell'art 13 comma 1 bis DPR 115/02.

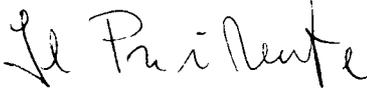
Così deciso in Roma nell'adunanza di camera di consiglio del 30 ottobre 2019.


IL CANCELLIERE ESPERTO
Dott.ssa Giuseppina D'Urso

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA


Il Presidente
Felice Marra

 7


Il Presidente
