

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 19251/17

Antonello COSENTINO - Presidente
 Aldo CARRATO - Consigliere Rel.
 Luigi ABETE - Consigliere
 Luca VARRONE - Consigliere
 Stefano OLIVA - Consigliere

Cron. 8177

Rep. 21

U.P. 14/1/2022

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Diritti reali

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 19251/2017) proposto da:

FRANCESCO (C.F.: [REDACTED]) e NATALINA (C.F.: [REDACTED]),
 [REDACTED]), rappresentati e difesi, in virtù di procura speciale in calce al
 ricorso, dagli Avv.ti [REDACTED] ed elettivamente domiciliati
 presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, [REDACTED];

- ricorrenti -

contro

PIERESTER (C.F.: [REDACTED]), rappresentata e difesa, in virtù di
 procura speciale a margine del controricorso, dagli Avv.ti [REDACTED]
 [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso studio di quest'ultima, in Roma, [REDACTED].
 [REDACTED];

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia n. 949/2016 (pubblicata il
 10 ottobre 2016);

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14 gennaio 2022
 dal Consigliere relatore Dott. Aldo Carrato;

udito il P.M., in persona del Sostituto procuratore generale dr. Corrado Mistri,
 che ha concluso, in via principale, per l'inammissibilità del ricorso e, in via
 subordinata, per la sua inammissibilità;

udito l'Avv. [REDACTED] per i ricorrenti.

RITENUTO IN FATTO

60/22

1. Con atto di citazione del giugno 2008 i sigg. [REDACTED] Francesco e [REDACTED] Natalina, quali proprietari di un appartamento sito in [REDACTED] (ubicato in [REDACTED]), convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Brescia, la sig.ra [REDACTED] Pierester, proprietaria confinante di altro appartamento nel medesimo fabbricato, affinché, accertata la comproprietà della scala e del balcone del primo piano, la stessa venisse condannata alla rimozione del cancelletto da lei posizionato su detto balcone, nonché al ripristino della situazione preesistente sul cortile di proprietà comune con l'eliminazione della pavimentazione posta all'ingresso dell'abitazione della medesima convenuta e lo sgombero di vasi ed, infine, al risarcimento dei danni conseguenti all'occupazione abusiva di dette parti, quantificati in euro 5.000,00.

Si costituiva in giudizio la predetta convenuta che, oltre ad instare per il rigetto dell'avversa pretesa, proponeva domanda riconvenzionale chiedendo la condanna degli attori a riposizionare il portone collocato nel cortile comune oltre al risarcimento dei danni.

L'adito Tribunale, all'esito dell'espletata istruzione probatoria nel corso della quale veniva esperita anche c.t.u., con sentenza n. 1241/2012, così provvedeva: - condannava la convenuta alla rimozione del cancelletto ubicato sul ballatoio comune, nonché del rialzo sul cortile nella porzione antistante il proprio immobile; - condannava gli attori a riposizionare l'originario portone o analogo manufatto all'ingresso della corte; - rigettava ogni altra domanda e regolava le complessive spese processuali.



2. Decidendo sull'appello avanzato dalla suddetta convenuta e nella costituzione degli appellati, la Corte di appello di Brescia, con sentenza n. 949/2016 (pubblicata il 10 ottobre 2016), in parziale accoglimento dello stesso, respingeva la domanda proposta dagli originari attori avente ad oggetto la rimozione del cancelletto apposto sul ballatoio, respingendolo nel resto, e disciplinava le spese di entrambi i gradi di giudizio.

A sostegno dell'adottata decisione, la Corte bresciana riteneva fondato il motivo relativo alla prospetta illegittimità della condanna alla rimozione del cancelletto, essendo, invero, da considerarsi lecita l'apposizione dello stesso sul terrazzo comune, peraltro privo di chiusura, non ravvisandosi, pertanto, alcuna violazione dell'art. 1120

c.c. (*recte*: 1102 c.c.). Rigettava, di contro, la doglianza relativa al mancato riconoscimento del risarcimento del danno, siccome non provato.

3. Avverso la suddetta sentenza di appello hanno proposto ricorso per cassazione, riferito ad un unico complesso motivo, gli appellati [REDACTED] a Francesco e [REDACTED] e Natalina, resistito con controricorso dall'intimata [REDACTED] Pierester.

Le difese di entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con l'unico motivo formulato i ricorrenti hanno denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – plurime violazioni ricondotte a quella degli artt. 112 e 115 c.c. e a quella degli artt. 167, 183, commi 5 e 6, c.p.c. nonché dell'art. 2697 c.c.

A sostegno della complessiva censura mossa all'impugnata sentenza i ricorrenti hanno dedotto che, in effetti, la convenuta nulla aveva contestato con le difese iniziali con riferimento al cancello, il quale era chiuso, siccome dotato di serratura con relativa chiave, non contestando quest'ultima circostanza fattuale nemmeno con le memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., senza che, peraltro, la [REDACTED] avesse provato le sue affermazioni circa la normale accessibilità del terrazzo oltre il cancello.

2. Ritiene il collegio che il motivo è fondato per le ragioni e nei sensi di cui di seguito. In via preliminare si osserva come non sia discutibile – alla stregua della univoca giurisprudenza di questa Corte (cfr., ad es., tra le più recenti, Cass. n. 7466/2015 e Cass. n. 6458/2019) – il principio generale secondo cui la nozione di pari uso della cosa comune, agli effetti dell'art. 1102 c.c., non va intesa in termini di assoluta identità dell'utilizzazione del bene da parte di ciascun comproprietario, in quanto l'identità nel tempo e nello spazio di tale uso comporterebbe un sostanziale divieto per ogni partecipante di servirsi del bene a proprio esclusivo o particolare vantaggio, pure laddove non risulti alterato il rapporto di equilibrio tra i condomini nel godimento dell'oggetto della comunione.

Tuttavia, l'applicazione di tale principio deve essere correlato alle specifiche fattispecie al fine di valutare se, ancorché la fruizione da parte di ciascun comproprietario non debba essere intesa in termini di assoluta parità, colui che intende farne un uso più intenso deve comunque comportarsi in modo che gli altri comproprietari non subiscano un possibile aggravamento dell'utilizzazione precedente, nel senso che l'esercizio di una condotta "più intensa" non debba implicare una modalità di utilizzazione, da parte degli altri, del bene in comproprietà che possa determinare la configurazione di una

possibile incomodità che, seppur non intollerabile, non consente una prosecuzione agevole di siffatta utilizzazione.

Pertanto, l'onere probatorio – rilevante ai fini dell'art. 2697 c.c. - circa l'insussistenza di quest'ultima evenienza, al fine di poter rilevare la legittima esplicazione di un'utilizzazione più intensa ma senza impedire agli altri comproprietari di "farne parimenti uso secondo il loro diritto" (con l'adozione, perciò, di accorgimenti che salvaguardino l'esercizio di un normale uso paritario), incombe, qualora venga prospettata tale illegittimità, su chi ritenga di aver posto in essere il suddetto utilizzo più intenso in modo lecito.

Quindi, con riferimento al caso di specie, pacifica la comproprietà del ballatoio dedotta in controversia ed incontestata l'apposizione del cancelletto lungo il suo percorso da parte della ██████ spettava a quest'ultima - diversamente da quanto ritenuto dalla Corte bresciana nell'impugnata sentenza - fornire la prova, per contrastare il "petitum" originariamente dedotto e riscontrato dagli attori, di non aver impedito, tramite detta apposizione, agli stessi attori (odierni ricorrenti) di continuare ad utilizzare il ballatoio secondo il loro diritto di comproprietà, permettendone l'ordinaria accessibilità ed il godimento comune senza ostacoli, con la possibilità di un attraversamento senza particolari disagi.

A tale principio dovrà uniformarsi il giudice di rinvio.

Occorre peraltro evidenziare che, per quanto emergente dallo svolgimento della vicenda processuale, la circostanza che il cancelletto rimanesse sempre aperto o fosse privo di strumenti di chiusura era stata addotta tardivamente dalla ██████ a fronte, peraltro, dell'allegazione contraria, operata dai sigg. ██████ che l'avevano dedotta fin dall'introduzione del giudizio, per come oltretutto comprovata anche dall'acquisita documentazione fotografica.

In ogni caso, ove anche fosse stato dimostrato che il cancelletto rimaneva ordinariamente aperto, la ██████ - in presenza della possibilità che la stessa lo potesse chiudere senza darne conto agli altri due comproprietari del terrazzo o, più in generale, gestendone le modalità di utilizzo secondo la sua esclusiva volontà - era tenuta a consentire (con accollo in capo alla stessa dell'assolvimento del relativo onere probatorio in sede processuale) agli ██████ la continuazione dell'accesso al ballatoio in modo libero da ostacoli, permettendo agli stessi - nell'ottica dell'indispensabile soddisfacimento del dovere di reciproca collaborazione e fisiologica solidarietà tra tutti i comproprietari (cfr., da ultimo, Cass. n. 11464/2021) - di poter anche ricevere eventuali loro ospiti nei limiti della normalità, provvedendo -

quantomeno – alla consegna in favore dei medesimi della chiave di apertura del cancelletto per ogni evenienza eventualmente ostativa (in tal senso aveva pronunciato anche la sentenza di questa Corte n. 8394/2000, richiamata nella stessa sentenza di appello, con la quale si esigeva tale consegna per l'esercizio della facoltà di uno dei comproprietari di installare un cancello sul passaggio comune; cfr., altresì, per l'applicazione del corrispondente principio in materia di servitù, Cass. n. 31114/2017 e n. 21928/2019).

3. In definitiva, alla stregua delle complessive argomentazioni, svolte, il ricorso deve essere accolto, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza e il correlato rinvio alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione, che – oltre ad uniformarsi all'enunciato principio di diritto in tema di riparto dell'onere probatorio nella vicenda dedotta in controversia – provvederà a regolare anche le spese del presente giudizio di legittimità

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di appello di Brescia, in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 14 gennaio 2022.

Il Presidente
Dott. Antonello Cosentino

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 14 MAR. 2022

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI