

Civile Sent. Sez. 1 Num. 16865 Anno 2017

Presidente: DI PALMA SALVATORE

Relatore: VALITUTTI ANTONIO

Data pubblicazione: 07/07/2017

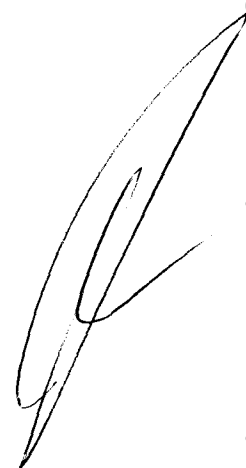
1.2.1. Va osservato che, secondo il prevalente orientamento di questa Corte, nel giudizio di primo o di secondo grado l'omessa assicurazione alle parti del potere di depositare le comparse conclusionali ai sensi dell'art. 190 cod. proc. civ., conseguente al deposito della sentenza prima della scadenza del relativo termine, deve ritenersi in ogni caso motivo di nullità della sentenza stessa per violazione del diritto di difesa ed essendo essa inidonea al raggiungimento del suo scopo, che è quello della pronuncia della decisione anche sulla base dell'illustrazione definitiva delle difese che le parti possono fare proprio nelle conclusionali e, quindi, del loro esame.

Né ai fini della deduzione di detta nullità con il mezzo di impugnazione, la parte è tenuta ad indicare se e quali argomenti non svolti nei precedenti atti difensivi avrebbe potuto svolgere ove le fosse stato consentito il deposito della conclusionale, poiché, richiedendosi l'assolvimento di tale onere, si

verrebbe impropriamente ad attribuire la funzione di elemento costitutivo della nullità ad un comportamento inerente il modo in cui, mediante il rispetto del noto principio della conversione delle nullità in motivi di impugnazione della decisione (contemplato dal primo comma dell'art. 161 cod. proc. civ.), la parte può far valere la nullità stessa, ovvero al veicolo necessario per darle rilievo nel processo (Cass. 10/03/2008, n. 6293; Cass. 24/03/2010, n. 7072; Cass. 05/04/2011, n. 7760; Cass. 08/10/2015, n. 20180, Cass. 02/12/2016, n. 24636).

Secondo un diverso indirizzo, peraltro, la sentenza la cui deliberazione risulti anteriore alla scadenza dei termini ex art. 190 cod. proc. civ., per il deposito delle conclusionali e delle memorie di replica, non è automaticamente affetta da nullità, occorrendo dimostrare la lesione concretamente subita in conseguenza della denunciata violazione processuale, indicando le argomentazioni difensive – contenute nello scritto non depositato e, quindi, non esaminato dal giudice – la cui considerazione avrebbe avuto, ragionevolmente, probabilità di determinare una decisione diversa da quella effettivamente assunta (Cass. 13/11/2003, n.17133; Cass. 23/02/2006, n. 4020; Cass. 09/04/2015, n. 7086).

1.2.2. Tanto premesso in via di principio, va rilevato che, anche a voler aderire all'indirizzo maggioritario, va comunque rilevato che, nel caso concreto, la ricorrente non ha neppure dedotto di non essere stata in grado di depositare le conclusionali e le repliche, che anzi – come dedotto dal resistente (controricorso, p. 7) – sarebbero state regolarmente depositate dalla medesima prima della decisione della causa in camera di consiglio. Tanto più che la decisione è stata anticipata dalla Corte territoriale di soli tre giorni, rispetto alla scadenza del



termine per il deposito delle suddette memorie. Sicchè, nel caso di specie, la violazione del diritto di difesa va esclusa in radice.

1.3. Il mezzo in esame non può, pertanto, trovare accoglimento.

2. Con il secondo motivo di ricorso, Maria Rosaria Migliaccio denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 183, 184 e 343 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

2.1. La ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia mutato la qualificazione giuridica della domanda avanzata in giudizio dalla Migliaccio da azione a tutela del diritto all'informazione ex art. 21 Cost., secondo la qualificazione operata anche dal giudice di prime cure, ad azione a tutela della proprietà, senza che sul punto vi fosse stata impugnazione alcuna da parte dei contraddittori.

2.2. La censura è infondata.

2.2.1. La sentenza di appello – contrariamente all'assunto dell'esponente – non ha, invero, in alcun modo operato una nuova qualificazione giuridica della domanda, essendosi la Corte territoriale limitata ad affermare che il diritto derivante dalla normativa in materia di installazione di antenne televisive «incontra il divieto di menomare il diritto di proprietà di colui che deve consentire l'installazione su parte del proprio immobile, ove l'istante abbia la possibilità di collocare un'antenna in una parte dell'immobile di proprietà personale o condominiale». Ne discende che il diritto di proprietà non costituisce affatto, secondo il giudice di seconde cure, l'oggetto della tutela azionata in giudizio, ma solo un limite al diritto all'installazione, laddove l'istante abbia la possibilità di colloca-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

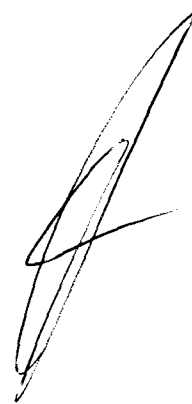
re le antenne su di una parte del dell'immobile di sua proprietà o di proprietà condominiale.

2.2.2. La doglianza va, pertanto, disattesa.

3. Con il terzo, quarto e quinto motivo di ricorso, Maria Rosaria Migliaccio denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 113, 115, 116, 167, 183, 244, 843 cod. proc. civ., 2727, 2729 cod. civ., 1 e 2 della legge 6 maggio 1940, n. 554, 231 e 232 del d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156, nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5 cod. proc. civ.

3.1. Lamenta la ricorrente che la Corte territoriale abbia respinto nel merito - con motivazione del tutto inadeguata - l'appello proposto dalla Migliaccio avverso la sentenza di primo grado, senza tenere conto, sul piano motivazionale, delle prove, anche presuntive ex artt. 2727 e 2729 cod. civ., acquisite agli atti, dalle quali sarebbe emerso che l'antenna TV della istante si trovava da un ventennio sul lastrico di copertura del fabbricato condominiale, di proprietà esclusiva del Tamaro, agganciata alle ringhiere unitamente ad altre antenne appartenenti a diversi condomini, e che la stessa non danneggiava in alcun modo il lastrico di copertura dell'odierno resistente. Talchè il rifiuto del medesimo di consentire l'accesso al terrazzo, costituente violazione dell'art. 843 cod. civ., sarebbe stato del tutto ingiustificato, tenuto conto del fatto che il condomino avrebbe un diritto soggettivo perfetto di natura personale a provvedere alla manutenzione della propria antenna.

3.2. In ogni caso, osserva la istante che, contrariamente all'erroneo assunto della Corte d'appello, incomberebbe sul proprietario dell'immobile gravato dall'installazione, e non su quello che intende effettuarla, l'onere di provare che l'antenna



e/o l'accesso danneggiano il bene di sua proprietà e che il titolare dell'impianto può installare l'antenna su uno spazio proprio o di proprietà condominiale.

3.3. I motivi sono infondati.

3.3.1. Va, per vero, osservato che – secondo l'insegnamento di questa Corte – con riguardo ad un edificio in condominio ed all'installazione d'apparecchi per la ricezione di programmi radio-televisivi, il diritto di collocare nell'altrui proprietà antenne televisive, riconosciuto dagli artt. 1 e 3 della legge 6 maggio 1940, n. 554 e 231 del d.P.R. 29 marzo 1973 n. 156 (applicabili *ratione temporis*), è subordinato all'impossibilità per l'utente di servizi radiotelevisivi di utilizzare spazi propri, giacchè altrimenti sarebbe ingiustificato il sacrificio imposto al proprietario dell'immobile gravato (cfr. Cass. 06/05/2005, n. 9393, relativa proprio al caso dell'installazione, da parte d'alcuni condomini, di un'antenna televisiva su un terrazzo di proprietà esclusiva), considerato che il diritto all'installazione non comporta anche quello di scegliere a piacimento il sito preferito per l'antenna (Cass. 21/04/2009, n. 9427).

Ed è evidente che, trattandosi di un fatto costitutivo del diritto all'installazione, l'onere di provare – se del caso anche con una c.t.u. – che non fosse possibile utilizzare una spazio proprio o condominiale per l'installazione, cede a carico del soggetto che intenda effettuarla.

3.3.2. Tanto premesso, va rilevato che, nella specie, dall'impugnata sentenza si evince che il Tammaro aveva dedotto, già in primo grado, che l'antenna della Migliaccio «era stata apposta abusivamente dall'attrice che si era rifiutata di concorrere alle spese di riparazione dell'antenna condominiale», e che «a fronte della specifica contestazione avanzata dal convenuto che aveva dedotto l'abusiva installazione

dell'antenna sul terrazzo di sua proprietà», l'attrice «non aveva fornito la prova né di un preventivo consenso del convenuto, né che la collocazione dell'antenna sull'immobile del convenuto era l'unico modo che le consentisse di usufruire del servizio radio-televisivo e pertanto dell'impossibilità di collocare l'antenna nel proprio immobile» (pp. 5 e 6).

Si desume, altresì, dalla decisione di appello, che la Migliaccio non aveva neppure fornito la dimostrazione del fatto che l'antenna in questione si trovasse sul lastrico del Tammaro da vent'anni, sicchè – in difetto di prove di segno contrario – il carattere abusivo di tale installazione, a parere della Corte d'appello, non poteva che considerarsi certo.

3.3.3. Ebbene, non può revocarsi in dubbio che siffatta motivazione della Corte di merito sia del tutto adeguata ed in linea con i suesposti precedenti di questa Corte in materia.

D'altro canto, quanto al dedotto vizio di motivazione, per omesso esame di risultanze istruttorie in atti, va osservato che, a norma dell'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134 (applicabile *ratione temporis*, essendo stata la sentenza di appello depositata dopo l'11 settembre 2012), che ha introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato – come nella specie – comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie in atti (Cass.S.U. 8053 e 8054/2014; Cass. 25216/2014)



3.4. Per tali ragioni, dunque, le censure suesposte non possono trovare accoglimento.

4. Con il sesto motivo di ricorso, Maria Rosaria Migliaccio denuncia la violazione degli artt. 91 e 92 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

4.1. Si duole la istante del fatto che la Corte territoriale, sebbene abbia respinto sia l'appello principale della Migliaccio che quello incidentale del Tamaro, abbia condannato l'appellante principale al pagamento delle spese del giudizio, laddove – essendovi stata soccombenza di entrambe le parti – si sarebbe dovuto procedere ad una compensazione delle stesse.

4.2. Il motivo è infondato.

4.2.1. Il rigetto tanto dell'appello principale quanto di quello incidentale non obbliga, invero, il giudice a disporre la compensazione totale o parziale delle spese processuali, il cui regolamento, fuori della ipotesi di violazione del principio di soccombenza per essere stata condannata la parte totalmente vittoriosa, è rimesso, anche per quanto riguarda la loro compensazione, al potere discrezionale del giudice di merito (Cass. 02/07/2008, n. 18173; Cass. 23/05/1980, n. 3405).

4.2.2. La doglianza va, pertanto, rigettata.

5. Con il settimo motivo di ricorso, Maria Rosaria Migliaccio denuncia la violazione del d.m. 20 luglio 2012, n. 140 e del d.m. n. 127 del 2004, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

5.1. La ricorrente si duole della mancata applicazione dei parametri di cui al d.m. 20 luglio 2012, n. 140, che ha riconosciuto al difensore un compenso comprensivo anche degli onorari, e con esclusione delle spese generali. Ne sarebbe derivata, anche per il mancato rispetto dei massimi tariffari, una va-

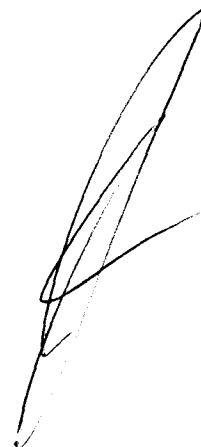
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

lutazione delle spese di lite non conforme al valore della causa.

5.2. Il motivo è fondato.

5.2.1. Va osservato, infatti, che correttamente la istante invoca l'applicazione, nella specie, del d.m. 20 luglio 2012, n. 140. In tema di spese processuali, infatti, agli effetti dell'art. 41 del d.m. n. 140 del 2012, il quale ha dato attuazione all'art. 9, secondo comma, del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, i nuovi parametri, cui devono essere commisurati i compensi dei professionisti in luogo delle abrogate tariffe professionali, sono da applicare ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto, purchè si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia ancora completato la propria prestazione professionale. Tale ultima evenienza ricorre quando la liquidazione, concernente un determinato grado del giudizio, intervenga (da parte del giudice del grado successivo) dopo che la sentenza ha definito quel grado del processo, talchè la prestazione professionale del difensore debba considerarsi senz'altro conclusa (Cass. Sez. U. 12/10/2012, n. 17405; Cass. 02/07/2015, n. 13628; Cass. 11/02/2016, n. 2748).

5.2.2. Nel caso di specie, il d.m. n. 140 del 2012 è entrato in vigore il 23 agosto 2012 e la sentenza di appello è stata depositata il 24 settembre 2012, per cui – essendo in contestazione le spese del giudizio di secondo grado – erroneamente la Corte territoriale ha liquidato separatamente i diritti dagli onorari, prevedendo il nuovo decreto (artt. 1, comma 3, e 11, comma 8) un compenso onnicomprensivo, e – del pari erroneamente – ha riconosciuto anche le spese generali, inesi-



stenti nelle nuove tariffe forensi. Orbene, applicando lo scaglione minimo (fino ad Euro 25.000,00), atteso che il valore della causa risulta di Euro 5.200,00, e pur considerando i valori massimi delle nuove tabelle, risulta liquidabile – escluse le spese generali e quelle forfettarie, introdotte successivamente (dall'art. 2, comma 2, d.m. n. 55 del 2014) – un compenso decisamente inferiore a quello riconosciuto all'appellato dalla sentenza impugnata per onorari, diritti e spese generali.

5.3. Il mezzo va, di conseguenza, accolto.

6. L'accoglimento del settimo motivo di ricorso comporta la cassazione dell'impugnata sentenza con rinvio alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, che dovrà procedere nuovamente alla liquidazione delle spese del giudizio di appello, attenendosi ai principi di diritto suesposti.

7. Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

accoglie il settimo motivo di ricorso; rigetta il primo, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, cui domanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.