Centro Studi ANACI Veneto

Andrea ANDRICH
Avvocato in Venezia

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

agosto 2019

le sentenze sono state tratte dalla banca dati giuridica on-line edita da Giuffrè

"Si potrebbe, però, tanto nelle cose piccole che nelle grandi, evitare, in gran parte, quel corso così lungo e storto, prendendo il metodo proposto da tanto tempo, d' osservare, ascoltare, paragonare, pensare, prima di parlare. Ma parlare, questa cosa così sola, è talmente più facile di tutte quell'altre insieme, che anche noi, dico noi uomini in generale, siamo un po' da compatire"

ALESSANDRO MANZONI

Sommario

20853 4
sempre sulla natura non negoziale della delibera di approvazione e modifica delle tabelle e sulla preclusione da giudicato
20865 5
i compensi dovuti al difensore: un'occasione per ribadire la distinzione tra contratto di mandato e procura
21003 6
estetica e decoro architettonico: limiti regolamentari e servitù altius non tollendi (immodificabilità)
21172 8
aspetti processuali della determinazione dei millesimi: quando si può chiedere all' A.G. l'adozione del regolamento
21236 10
ancora su condominio e TOSAP e, più in generale, sull' occupazione spazi pubblici
21353 14
ancora su condominio e TOSAP e, più in generale, sull' occupazione spazi pubblici
21240 16
ancora su opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali e (necessaria) opposizione a delibera di approvazione della spesa
21241 18
amministratore, tutela dei beni comuni ed interazione con le proprietà solitarie: la "prudenza" del professionista
21481 22
parti comuni, rivendica: violazione di legge o difetto di motivazione?
21582 23
ancora su spazi a parcheggio
21632 25
impugnazione di delibera assembleare ed ultrattività del rito
21697 26
ancora su presunzione di condominialità
21699 27
modifica alla proprietà solitaria e revisione del certificato di prevenzione incendi
21740 28

supercondominio e interesse all' impugnazione del progetto di compatibilità ambientale: uno spunto – non detto- in favore della soggettività giuridica del condominio

21909 30

ancora su delibere nulle ed annullabili

20853

sempre sulla natura non negoziale della delibera di approvazione e modifica delle tabelle e sulla preclusione da giudicato

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 02/08/2019, n.20853** ritorna su una vexata quaestio, confermando assunti consolidati.

Una condomina impugnava la delibera assembleare adducendo che la medesima aveva ripartito le spese adottando *criteri diversi da quelli previsti dalle tabelle millesimali in precedenza approvate (1937), unitamente al regolamento condominiale di natura contrattuale.*

Tabelle, adduceva la condomina, che erano state illegittimamente modificate con successive delibere adottate a maggioranza anziché all'unanimità.

I giudici del merito rigettavano la domanda, rilevando che

- la delibera del 1937 non era stata approvata all'unanimità;
- il richiamo al R.D.L. n. 56 del 1934 e relativa Legge di conversione n. 8 del 1935, contenuto nel regolamento condominiale approvato nel 1937 unitamente alle tabelle non conferiva natura contrattuale alle suddette tabelle;
- si era formato il giudicato su precedente impugnazione di delibera, essendosi accertata la legittimità della modifica delle tabelle millesimali sulla cui base erano state ripartite le spese;
- secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, la delibera di approvazione/modifica delle tabelle millesimali non ha natura negoziale, e quindi non richiede l'unanimità (Cass., Sez. U 09/08/2010, n. 18477).

L' impugnazione viene rigettata sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

1. deve ritenersi inammissibile il motivo con il quale si deduce la violazione dell'art. 1136 c.c. in quanto il rigetto della domanda da parte dei giudici del merito si ancora al duplice rilievo: (a) la modifica delle tabelle millesimali **non richiedeva l'unanimità dei condomini**, (b) si era formato il giudicato sull'accertamento contenuto nella precedente sentenza del Tribunale secondo la quale **erano intervenuti i "consensi scritti degli altri condomini"**.
2. tale giudicato interno (preclusivo all' accoglimento della domanda e non fatto oggetto di specifica doglianza risultava rilevabile d'ufficio (ex plurimis, Cass. 25/10/2018, n. 27161; Cass. Sez. U 16/06/2006, n. 13916): il condominio, dunque, per avvalersi di tale preclusione, non doveva (come – invece- erroneamente ritenuto dall'appellante) non doveva né riproporre appello incidentale sul 3. 3. infondata (con ciò confermandosi la non retroattività della novella) doveva ritenersi la dedotta violazione dell'art. 69 disp. att. c.c., nel testo modificato dalla L. n. 220 del 2012: rileva la Corte che la norma non è applicabile ratione temporis, poichè la citata legge è entrata in vigore il 18 giugno 2013, come stabilito dall'art. 32.

20865

i compensi dovuti al difensore: un'occasione per ribadire la distinzione tra contratto di mandato e procura

Una controversia insorta tra gli eredi del difensore e gli avvocati che l'avevano assistito in una controversia avente ad oggetto l'impugnazione di delibera assembleare, offre il destro alla Corte **Cassazione civile sez. II, 02/08/2019, n.20865** per ribadire principi noti in materia di contratto di mandato e procura (atto unilaterale, rivolto a terzi e costitutivo di poteri)

Ribadisce la Corte il proprio consolidato orientamento secondo il quale:

- (cfr. Cass. n. 26060/2013) va fatta distinzione tra rapporto endo processuale nascente dalla procura ad litem e rapporto di patrocinio.
- è, quindi, possibile individuare come cliente, e cioè obbligato al pagamento del compenso nei confronti dell'avvocato, un soggetto diverso da colui che ha rilasciato la procura, purché sia provato il conferimento dell'incarico da parte del terzo, dovendosi, in difetto, presumere che il cliente è colui che ha rilasciato la procura (conf. Cass. n. 405/2000)
- ciò per l'autonomia che, sia logicamente che giuridicamente, viene riconosciuta alla procura rispetto al contratto di patrocinio, occorrendo a tal fine ricordare come anche di recente sia stato ribadito che (Cass. n. 14276/2017) in tema di attività professionale svolta da avvocati, mentre la **procura "ad litem"** è un negozio unilaterale con il quale il difensore viene investito del potere di rappresentare la parte in giudizio, **il mandato sostanziale** costituisce un negozio bilaterale (cd. contratto di patrocinio) con il quale il legale viene incaricato, secondo lo schema negoziale che è proprio del mandato, di svolgere la sua opera professionale in favore della parte;
- conseguentemente, ai fini della **conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura "ad litem"**, essendo questa richiesta **solo** per lo **svolgimento dell'attività processuale**, nè rileva il versamento di un fondo spese o di un anticipo sul compenso, atteso che il mandato può essere anche gratuito e che, in ipotesi di mandato oneroso, il compenso ed il rimborso delle spese possono essere richiesti dal professionista durante lo svolgimento del rapporto o al termine dello stesso (seppur in diversa fattispecie, inerente il perfezionamento del negozio di mandato con la p.a. cfr. Cass. n. 13963/2006 e Cass. n. 18450/2014)
- nei rapporti tra privati (cfr. Cass. n. 10454/2002) **ai fini della conclusione del contratto di patrocinio, non è indispensabile il rilascio di una procura "ad litem"**, essendo questa necessaria solo per lo svolgimento dell'attività processuale, e che non è richiesta la forma scritta, vigendo per il mandato il principio di libertà di forma, il rilascio della procura al più genera una presunzione circa l'esistenza anche del contratto di patrocinio, presunzione che però risulta nella fattispecie essere stata vinta, alla luce degli esiti dell'istruttoria svolta, la quale ben poteva consistere anche in prove di carattere testimoniale.

21003

estetica e decoro architettonico: limiti regolamentari e servitù altius non tollendi (immodificabilità)

E' di particolare interesse la decisione assunta da **Cassazione civile sez. II, 06/08/2019, n.21003** che si pronuncia in una controversia avente origine dalla domanda, proposta dall'*appartenente ad un comprensorio, costituito in Condominio complesso, e composto da immobili condominiali e da singole unità immobiliari affiancate le une alle altre con accessi indipendenti dalla pubblica via* – con la quale veniva richiesta la condanna del proprietario di altra unità immobiliare facente parte del medesimo Comprensorio, alla remissione in pristino stato di detta unità mediante **demolizione di una sopraelevazione dallo stesso realizzata sul proprio terrazzo** in violazione della servitù di sopraelevare gravante sulle unità abitative dell'intero complesso.

A sostegno ella domanda adduceva la sussistenza di una sorta di vincolo estetico di immodificabilità: le unità immobiliari del Comprensorio, in quanto "*realizzate nell'ambito di un unitario programma costruttivo, sono tenute all'osservanza di una serie di vincoli, preordinati a* ***mantenere l'iniziale ed unitaria configurazione architettonica ed estetica nonchè gestionale, tra i quali quello di natura sicuramente reale rappresentato dalla servitù di non sopraelevazione****, espressamente costituita, e come trascritta, nel primo atto di vendita di ciascuna unità immobiliare".*

Il Tribunale, dichiarato il difetto di legittimazione del consorzio, rigettava la domanda evidenziando:

- la servitù convenzionale, come pattuita dall'originario costruttore recepita nel successivo atto di acquisto stipulato dal convenuto, non impediva qualsiasi limitazione ma **limitava soltanto tale facoltà, mediante il richiamo a un criterio estetico più esteso di quello di cui all'art. 1127 c.c., comma 2**, poichè comprendeva anche **l'uniformità architettonica dell'intero gruppo** di fabbricati considerato nell'atto;
- limite che – tuttavia- non era stato violato, come accertato dal CTU e come rilevabile "de visu" dalle foto prodotte che dimostravano come la sopraelevazione realizzata non inficiava l' **uniformità architettonica** anche se intesa in senso più ampio ed incisivo rispetto al semplice "**decoro architettonico**"

Percorso argomentativo che la Corte di Condominiale relativo al divieto di sopraelevazione.

Il ricorso per Cassazione proposto dall'attore appellante (e soccombente) veniva rigettato sulla scorta dei seguenti rilievi.

Si doleva, in particolare, il ricorrente della violazione e falsa applicazione degli artt. 1027, 1028, 1058, 1063, 1064 c.c., art. 1067c.c., comma 2, art. 1074c.c., avendo errato la Corte nel ritenere che la costruzione realizzata (copertura del terrazzo) non violava la servitù altius non tollendi perché (come affermato dai giudici del merito) *questa era limitata a far rispettare l'uniformità architettonico*: per contro, l'assolutezza del diritto di servitù, doveva far concludere nel senso che *l'assolutezza del diritto di servitù non tollerava una indagine sulla sussistenza di un pregiudizio*

effettivo del fondo dominate, una volta che fosse effettivamente accertata la violazione del diritto stesso.

L' infondatezza del motivo è dimostrata sotto un duplice profilo:

a. la censura si risolve nella richiesta di una diversa interpretazione di una clausola contrattuale, attività riservata al Giudice del merito, non censurabile nel giudizio di cassazione se rispetta, come concretamente rispetta, i canoni interpretativi di cui agli artt. 1362 c.c.,
b. il diritto di servitù **altius non tollendi anche se assoluto, può pur sempre avere uno specifico e definito contenuto**, sì da non impedire (o rendere illegittima) per ciò solo ogni e qualsivoglia attività edificatoria: nel caso di specie, questo contenuto era rapportato al **rispetto di una uniformità architettonica**.
c. infatti (e sotto il profilo della perimetrazione normativa): ai sensi dell'art. 1027 c.c. "La servitù prediale consiste nel *peso imposto sopra un fondo per l'utilità* di un altro fondo appartenente a diverso proprietario". Il successivo art. 1028 c.c. completando la norma appena citata, afferma che "l'utilità può consistere anche nella *maggiore comodità o amenità* del fondo dominante. Può del pari essere inerente alla *destinazione industriale del fondo*". Ciò porta a concludere, osserva la Corte, **il diritto di servitù, nel suo costituirsi, può essere ben circostanziato nella sua utilitas**, cioè, le parti possono assegnare al diritto di servitù, che intendono costituire, una **specifica funzione** rispondente all'utilità che il fondo servente dovrà assicurare al fondo dominante.
d. passando, per così dire, dalla teoria alla pratica se ne deduce che **la servitù altius non tollendi è perfettamente compatibile con un'utilità di tipo architettonico:** dunque, nei limitati confini dell'utilità individuata, ovviamente, il diritto di servitù risponderà alle sue caratteristiche di realità e di assolutezza.
e. quindi (e sotto la specifica visuale della dedotta violazione della servitù, **per il solo fatto della realizzazione della sopraelevazione, ma senza alcun richiamo all'alterazione dell' unità-aspetto/decoro architettonico**) osserva la Corte che "L'indagine sulla sussistenza, ad opera del proprietario del fondo servente, di atti di violazione o turbativa della servitù va condotta con riferimento **all'estensione ed alle modalità di esercizio della servitù medesima**, come fissate dal **titolo costitutivo**, e, pertanto, deve tenere conto anche delle specificazioni che tale titolo contenga in ordine alla "utilitas", ove le stesse non abbiano mero valore indicativo, ma valgano a **qualificare e delimitare il diritto** (Cass. n. 3942 del 1991).

Correttamente, dunque, la Corte territoriale ha rilevato che:

- nella clausola costitutiva del vincolo reale, il requisito dell' ***utilitas della servitù in esame si identifica nella salvaguardia dell'uniformità architettonica e nell'estetica dell'intero complesso residenziale***,

- conseguentemente, entro certi limiti va circoscritta sia la relativa ***estensione*** sia la ***modalità di esercizio*** ai sensi dell'art. 1063 c.c., avendo le parti originariamente contraenti individuato, con il titolo costitutivo, ***l'utilitas e circoscrivere in rapporto ad essa ed entro ambiti più ristretti l'estensione della servitù (....)*** .

Quindi, conclude nei fatti la Corte, non basta addurre la semplice edificazione per affermare la violazione della c.d. servitus altius non tollendi, rilevando, invece, la violazione dell' utilitas così come parametrata e perimetrata nel titolo, che – nella concreta fattispecie- si rapportava al **rispetto dell' uniformità architettonica, definita in un' accezione più intensa del c.d. decoro architettonico, ma non per questo preclusivo di qualsivoglia intervento edificatorio.**

La specifica definizione dell' utilitas sia àncora, quindi, al concreto profilo dell' esegesi contrattuale, in ordine al quale (ed alla corrispondente attività interpretativa) la Corte precisa e ribadisce:

- l'attività finalizzata a determinare una realtà storica ed obiettiva quale è la volontà delle parti contrattuali è una tipica attività di accertamento in fatto istituzionalmente riservata al giudice del merito e censurabile in cassazione solo e nell'ipotesi in cui il giudice del merito abbia violato uno dei canoni, o i canoni, interpretativi di cui agli artt. 1362 c.c. e ss. oppure abbia applicato in modo scorretto quei canoni se tale risulta dalla motivazione della sentenza
- per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data del giudice del merito al contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma una delle possibili e plausibili interpretazioni, sì che quando di una clausola contrattuale siano possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto la interpretazione poi disattesa dal giudice del merito, dolersi in sede di legittimità che sia stata privilegiata l'altra (Cass. 12 luglio 2007, n. 15604; Cass. 22 febbraio 2007, n. 4178; Cass. 14 novembre 2003, n. 17248).

21172

aspetti processuali della determinazione dei millesimi: quando si può chiedere all' A.G. l'adozione del regolamento

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 08/08/2019, n. 21172,** è chiamata a pronunciarsi su un ricorso per cassazione proposto avverso la sentenza on la quale il Tribunale adito ordinava l'adozione delle tabelle millesimali predisposti dal consulente tecnico; rigettando, invece, l'istanza di adozione del regolamento di condominio; decisione che veniva confermata dalla Corte di Appello, la quale:

a. con riferimento alla tabelle millesimali, riteneva infondate le critiche mosse dall'appellante all'operato del consulente tecnico con riferimento alla predisposizione delle tabelle millesimali;
b. con riferimento al regolamento di condominio, affermava che competeva al richiedente fornire la prova di un numero di condomini

> tale da renderne obbligatoria l'adozione, aggiungendo, ad ogni modo, che non era stata attinta da censura l'ulteriore considerazione, proposta dal tribunale per giustificare il rigetto della domanda: l'inammissibilità del ricorso al giudice in assenza di una preventiva istanza rivolta all'assemblea e da questa disattesa.

La natura (sostanzialmente processuale) della decisione, interessa qui con specifico riferimento alle dinamiche probatorie.

Infatti, il ricorrente si doleva del fatto che il giudice del merito non avesse accolto l'istanza volta ad ottenere la riconvocazione del consulente tecnico, nonostante la pluralità di errori che inficiavano l'elaborato, sulla cui base erano stati determinati i millesimi.

Precisa (affermando un principio che il difensore non può obliterare, laddove si discuta di determinazione dei valori millesimali) la Cassazione (ribadendo, di vero, un proprio precedente e consolidato orientamento):

a. rientra infatti nei p**oteri discrezionali del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di disporre indagini tecniche suppletive o integrative** di quelle già espletate, di sentire a **chiarimenti** il consulente tecnico di ufficio ovvero di disporre addirittura la **rinnovazione** delle indagini, con la nomina di altri consulenti, e l'esercizio di un tale potere (così come il mancato esercizio) non è censurabile in sede di legittimità (Cass. n. 8355/2007; n. 14462/2008; n. 6025/2015);

b. con il ricorso per cassazione la parte non può rimettere in discussione, proponendo una propria diversa interpretazione, la valutazione delle risultanze processuali e la ricostruzione della fattispecie operate dai giudici del merito poichè la revisione degli accertamenti di fatto compiuti da questi ultimi è preclusa in sede di legittimità (Cass. n. 29404/2017).

c. né si possono confondere le norme che disciplinano (attualmente in modo ancor più marcato) la consulenza tecnica, che prevedono la preventiva trasmissione della relazione alle parti costituite in modo che queste possano interloquire prima del deposito della relazione definitiva, poiché la nuova disposizione non fornisce argomento per sostenere che il giudice di merito sia vincolato a dar corso alla richiesta di chiarimenti al consulente (anzi, verrebbe da dire, è vero proprio il contrario, atteso che è il CTU che risponde preventivamente ai chiarimenti, sì da consentire al giudice una complessiva valutazione dell' aspetto tecnico della vicenda)

d. viene poi confermato il rigetto della domanda volta all' adozione del regolamento condominiale: prescindendo dal fatto – rileva la Corte – che il gravame attiene esclusivamente ad una sola delle due rationes decidendi su cui è fondata la valutazione negativa della corte sulla domanda di formazione, in via giudiziaria, del regolamento condominale, un tanto rendendo inammissibile il gravame (Cass. n. 2108/2012; conf. n. 15399/2918; n. 18641/2917: "*qualora la decisione di merito si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, la ritenuta infondatezza delle*

censure mosse ad una delle rationes decidendi rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le censure relative alle altre ragioni esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre, stante l'intervenuta definitività delle altre, alla cassazione della decisione stessa"), quel che rileva, in concreto, è il fatto che il ricorrente si dilunga solo sulla questione del *numero dei condomini* (sappiamo che – ex art. 1138 c.c.- se i condomini sono più di dieci, l'adozione del regolamento è obbligatoria: "deve", dice la norma) il senza minimamente censurare la statuizione della corte di merito là dove si mette in luce che "*non è stato attinto da censura il passaggio argomentativo della sentenza di primo grado secondo il quale, anche a voler ritenere acquisito che nel Condominio in oggetto vi siano più di dieci condomini,*

d.1. non è ammissibile una domanda giudiziale volta alla formazione del regolamento sulla base della semplice inesistenza di regole,

d.2. potendosi adire l'autorità giudiziaria solo in caso di rigetto della richiesta da parte dell'assemblea".

Potremmo – quindi- concludere: non basta, per sollecitare l'intervento suppletivo dell'autorità giudiziaria (ex art. 1105, 1107 e 1138 c.c.) "l'anarchia", occorre che l'organo deliberativo (assemblea) non abbia abdicato al proprio potere di regolamentare la vita condominiale.

21236

ancora su condominio e TOSAP e, più in generale, sull' occupazione spazi pubblici

La pronuncia resa da Cassazione civile sez. I, 09/08/2019, n.21236 ribadisce orientamenti noti.

Il caso: Roma Capitale intimava al condominio il pagamento dell'importo ritenuto dovuto a titolo di canone COSAP per l'occupazione permanente per l'anno 2011 di griglie ed intercapedini poste lungo il perimetro dell'edificio. La Corte di Appello riformava la decisione di primo grado, che aveva dichiarato non dovuta la somma, in difetto di una specifica concessione in relazione all'occupazione di suolo pubblico o di dimostrazione, da parte dell'ente creditore, della costituzione di una servitù di pubblico passaggio.

I giudici del gravame hanno sostenuto che, ai sensi del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, comma 1, presupposto applicativo della COSAP era il "mero fatto dell'occupazione del suolo pubblico, a prescindere dalle motivazioni della stessa o dal rilascio di concessione", costituendo la stessa un corrispettivo per la concessione, "reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva)", e che era incontestato che il Condominio godeva di un'utilizzazione particolare dell'area (il marciapiede) gravata da servitù pubblica di passaggio (avendo sostituito con griglie una parte del piano di calpestio dell'area al fine di migliorare il godimento dei locali sottostanti al suolo), essendo irrilevante che le griglie e le intercapedini fossero state realizzate contestualmente alla costruzione dell'edificio, in conformità alla licenza edilizia rilasciata a suo tempo dal Comune, e non avendo neppure il Condominio mai manifestato volontà contraria all'assoggettamento del marciapiede all'uso pubblico.

Avverso tale pronuncia proponeva ricorso per cassazione il condominio, che la Corte accoglieva sotto il profilo del deficit motivazionale (in uno a coeva violazione di legge) in forza del seguente argomentare.

Si richiama, innanzi tutto, un arresto recentemente consolidatosi, secondo il quale (Sez. 1, n. 1435 del 19/01/2018, Rv. 646855 - 01; Sez. 2, 04/05/2018, n. 10733; Sez. 5, n. 18037 del 06/08/2009, Rv. 609326 – 01) "il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63, come modificato dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici", cosicché esso, pertanto, è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare o eccezionale che ne trae il singolo" (nella specie, questa Corte ha cassato la sentenza nella quale il giudice di appello, pur non ritenendo esclusa l'occupazione di suolo pubblico da parte di un condominio, aveva fondato la ritenuta non debenza del canone in questione esclusivamente sulla mancanza di una specifica concessione, laddove, invece, il presupposto applicativo della Cosap è costituito dall'uso particolare del bene di proprietà pubblica, essendo irrilevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico).

Tale canone è stato concepito dal legislatore come un è stato concepito dal legislatore come un "quid" di ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo (tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo II del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 ed alla L. 16 maggio 1970, n. 281, art. 5), in luogo del quale può essere applicato, e risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, cosicchè il presupposto applicativo del Cosap è costituito dall'uso particolare del bene di proprietà pubblica ed è irrilevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico (Sez. 1, n. 1435 del 19/01/2018, Rv. 646855 - 01; Sez. 2, 04/05/2018, n. 10733; Sez. 5, n. 18037 del 06/08/2009, Rv. 609326 - 01).

Il principio è stato espresso anche dalla decisione del 7/1/2016 n. 61 delle Sezioni Unite, in tema di riparto di giurisdizione, che ha ribadito che il canone Tosap è configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, e non già dovuto per la sottrazione al sistema della viabilità di un'area o spazio pubblico (convien – enucleato il principio- rinviare alla lettura integrale della motivazione della pronuncia a Sezioni Unite, riportata dalla sentenza in commento, per avere l'esatta contezza del percorso logico-argomentativo (e del corrispondente quadro normativo), attraverso il quale si arriva alla differenziazione tra corrispettivo per la limitazione dell' uso normale o collettivo del suolo piuttosto che per l' utilizzazione particolare dell'area). Alla fine di questo lungo excursus la Corte ricorda che è stato ritenuto che sia obbligato al

pagamento del canone, secondo le tariffe predisposte dal Comune, il condominio che abbia sostituito con griglie una parte del piano di calpestio di un'area gravata da servitù pubblica di passaggio al fine di migliorare il godimento dei locali sottostanti al suolo, e ciò in quanto esso gode di un'utilizzazione particolare dell'area medesima (Cass. 06/08/2009, n. 18037); tale orientamento è stato ribadito nella più recente pronuncia n. 1435/2018.

Ripercorrendo questo argomentare ci si aspetterebbe il rigetto del ricorso: così, invece, non avviene, atteso che le ragioni per le quali il condominio assumeva di nulla dovere si sviluppano in un duplice binario:

a. la mancanza di concessione formale: fatto, questo, irrilevante, in presenza di occupazione di area pubblica
b. l'eccepita natura privata dell'area su cui insistono le griglie ed intercapedini, essendo state le stesse costruite su area privata contestualmente alla costruzione dell'edificio, in virtù di concessione edilizia, cosicchè si sarebbe al di fuori di un presupposto fondante la debenza del canone, essendo le griglie ed intercapedini collocate, per l'appunto, su aree prive di servitù di pubblico passaggio.

Quest' ultimo è l'argomento accolto dalla Cassazione: la Corte d'appello ha ritenuto che, nella specie, vi fosse quanto meno una servitù di pubblico passaggio costituita per effetto della c.d. dicatio ad patriam, avendo lo stesso condominio ammesso di non avere mai manifestato una volontà contraria all'assoggettamento del marciapiede (ove le griglie ed intercapedini sono collocate) all'uso pubblico.

Il convincimento osserva il giudice di legittimità, cozza con l'ammaestramento reso sul punto da diverse pronunce:

a. S.U. n. 1611/2007, che ha affermato che "in tema di canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (COSAP), l'acquisto da parte del Comune dell'area circostante il perimetro di un fabbricato, nella quale siano state precedentemente realizzate griglie ed intercapedini, finalizzate a permettere la circolazione dell'aria ed il passaggio della luce nei locali sotterranei dell'edificio, non fa sorgere a carico del condominio l'obbligo di corrispondere il relativo canone, qualora il prezzo pattuito per la cessione sia stato ridotto proprio a causa dell'esistenza delle intercapedini, giustificandosi tale riduzione con la volontà delle parti di escludere dal trasferimento le porzioni di suolo in cui sono state realizzate le intercapedini, ovvero con la contestuale costituzione in favore del condominio di un diritto reale sul suolo trasferito, con la conseguenza che viene a mancare nella specie il presupposto dell'obbligazione, costituito dall'occupazione del suolo pubblico"
b. Cass. 18052/2009 ha precisato, sia pure in tema di tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (TOSAP), che "la circostanza che un'area ubicata in un agglomerato urbano dei territori in cui vige il sistema tavolare sia classificata come seminativo non esclude la sussistenza del presupposto impositivo, avendo detta classificazione

> carattere meramente ricognitivo della destinazione del bene, e trovando applicazione la L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 22, comma 3, all. F (disposizione non abrogata, neppure tacitamente, dall'art. 7, lett. b), della L. 12 febbraio 1958, n. 126), il quale include tra le strade comunali le piazze, gli spazi ed i vicoli ad esse adiacenti aperti sul suolo pubblico, in tal modo ponendo una presunzione "iuris tantum" di demanialità, la cui prova contraria è circoscritta all'esistenza di consuetudini (che escludano la demanialità per il tipo di aree di cui faccia parte quella considerata), o di convenzioni che attribuiscano la proprietà a soggetto diverso dal Comune, ovvero alla preesistente natura privata della proprietà dell'area in contestazione".

E questo è proprio l'errore in cui è incappato il giudice del merito: la Corte d'appello ha statuito sul presupposto, contestato dal Condominio, che l'area perimetrale del condominio, adibita a marciapiede, fosse gravata da servitù di pubblico passaggio, costituendo principio consolidato quello per cui il comportamento del proprietario di un fondo, il quale metta volontariamente e con carattere di continuità una striscia di terreno a disposizione della collettività, assoggettandola al relativo uso pedonale e carrabile, rende applicabile l'istituto della cd. "dicatio ad patriam", quale modo di costituzione di una servitù (Cass. 16979/2018: Cass. 15618/2018; Cass. 4207/2012).

Secondo la sentenza cassata sarebbe irrilevante la circostanza relativa all'essere state le griglie ed intercapedini realizzate contestualmente alla costruzione dell'edificio condominiale, in conformità alla relativa licenza edilizia rilasciata dal Comune, in quanto l'esistenza di griglie ed intercapedini "fin dall'epoca di costruzione dell'edificio non fa venir meno il fatto che esse comportino un'utilizzazione particolare, a beneficio del condominio, dell'area soggetta ad uso pubblico".

A tale ricostruzione oppongono gli Ermellini che il canone TOSAP, in base al D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, può essere previsto anche "per l'occupazione di aree private soggette a servitù di pubblico passaggio costituita nei modi di legge" e che l' atto regolamentare assunto dal Comune per la richiesta del canone si applica anche alle occupazioni "di aree private soggette a servitù di pubblico passaggio", tuttavia, ove i giudici del merito hanno fallato è stato nel non aver verificato se fosse effettivamente sorta una servitù di pubblico passaggio e quindi un uso pubblico del marciapiede, per dicatio ad patriam, senza le griglie ed intercapedini, apposte solo successivamente dal Condominio, fatto questo decisivo per stabilire la natura (pubblica o privata) dell'area.

Infatti, se le grate o intercapedini esistevano già quando il Condominio ha messo volontariamente (seppur non intenzionalmente), con carattere di continuità, il proprio bene (area perimetrale del condominio) a disposizione della collettività, assoggettandola al relativo uso pubblico di passaggio, il Comune aveva "ricevuto" il bene, assoggettato all'uso pubblico, così come era, essendo la tolleranza del Condominio del pubblico passaggio ancorata a tali limiti, senza alcuna rinuncia all'originaria facoltà del proprietario di godere di aerazione ed

illuminazione per i propri locali sottostanti, nulla togliendo, oltretutto, le grate e le intercapedini all'uso pubblico, essendosi la servitù costituita, per l'appunto, con le grate, già presenti.

La conclusione è tranchant: "Il presupposto impositivo della Cosap, in tale ipotesi, non sussisterebbe, stante la limitata estensione e portata della costituita servitù di pubblico passaggio per dicatio ad patriam, non ricorrendo una occupazione, con griglie ed intercapedini, di un suolo privato già soggetto al pubblico passaggio al tempo della loro realizzazione."

Caso particolare, certamente, quello esaminato dai giudici di legittimità, ma di sicuro interesse generale per verificare se – ed in che misura – sia dovuto il corrispettivo per l'occupazione di un area pubblica (o di area privata assoggettata ad uso pubblico) in caso di sua utilizzazione (non di sua sottrazione limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo) da parte del singolo (che ben può essere un condominio).

21353

ancora su condominio e TOSAP e, più in generale, sull' occupazione spazi pubblici

Il principio viene (quasi contestualmente ed in modo pressochè sovrapponibile) confermato da **Cassazione civile sez. I, 13/08/2019, n.21353**, la quale – per quel che qui interessa- ribadisce la "recente affermazione" secondo la quale "il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, istituito dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63 come modificato dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31 risulta configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici", cosicché esso, pertanto, è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare o eccezionale che ne trae il singolo (nella specie questa Corte ha cassato la sentenza nella quale il giudice di seconde cure, pur non ritenendo esclusa l'occupazione di suolo pubblico da parte di un condominio, aveva fondato la ritenuta non debenza del canone in questione esclusivamente sulla mancanza di una specifica concessione, laddove, invece, il presupposto applicativo della Cosap è costituito dall'uso particolare del bene di proprietà pubblica, essendo irrilevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico).

Il presupposto applicativo del Cosap è costituito quindi dall'uso particolare del bene di proprietà pubblica ed è irrilevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico (Sez. 1, n. 1435 del 19/01/2018, Rv. 646855 - 01; Sez.2, 04/05/2018, n. 10733; Sez. 5, n. 18037 del 06/08/2009, Rv. 609326 - 01).

Tale principio è stato espresso anche dalla decisione del 7/1/2016 n. 61 delle Sezioni Unite, in tema di riparto di giurisdizione, che ha ribadito che il Cosap è configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici, e non già dovuto per la sottrazione al sistema della viabilità di un'area o spazio pubblico.

Giova rammentare il quadro normativo, ricostruito nella suddetta pronuncia delle Sezioni Unite: 1) il D.Lgs. n. 507 del 1993, art. 42 concernente la "Revisione ed armonizzazione dell'imposta comunale sulla pubblicità e del diritto sulle pubbliche affissioni, della tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche dei Comuni e delle Province nonchè della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani a norma della L. 23 ottobre 1992, n. 421, art. 4 concernente il riordino della finanza territoriale Ecologia", stabiliva che, per le occupazioni di spazi ed aree pubbliche permanenti - e cioè e quelle "di carattere stabile, effettuate a seguito del rilascio di un atto di concessione, aventi, comunque, durata non inferiore all'anno, comportino o meno l'esistenza di manufatti o impianti" (comma 1, lett. a), era dovuta una tassa, a tariffa - variabile - "graduata a seconda dell'importanza dell'area sulla quale insiste l'occupazione", "commisurata alla superficie occupata" (precitato art. 42, commi 3, 4 e 6); 2) emanato il D.Lgs. n. 446 del 1997, in attuazione della delega, conferita al Governo dalla L. 23 dicembre 1996, n. 662, all'art. 63, comma 1, prima parte detto D.Lgs., è stato previsto il conferimento alle Province ed ai Comuni del potere di adottare un regolamento per assoggettare il titolare della concessione di occupazione (Cass. 13482 del 2012), permanente o temporanea, di strade, aree e relativi spazi soprastanti e sottostanti appartenenti al demanio o patrimonio indisponibile dell'ente, comprese le aree destinate a mercati anche attrezzati, all'obbligo del pagamento di un canone "con riferimento alla durata dell'occupazione" e maggiorabile "di eventuali oneri di manutenzione derivanti" dall'occupazione stessa, commisurato alle esigenze del bilancio dell'ente, al valore economico delle aree, all'entità del sacrificio imposto alla collettività con la rinuncia all'uso pubblico generalizzato degli spazi occupati; 3) inizialmente, l'art. 51.2, lett. a) cit. D.Lgs., in attuazione della medesima legge delega, aveva previsto l'abolizione, per effetto, con decorrenza dal primo gennaio 1999, delle tasse per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche di cui al capo II del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 50 (TOSAP), ma la L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, comma 14, - entrata in vigore D gennaio 1999, (art. 83) - abrogò tale art. 51, con conseguente ripristino del precedente assetto normativo, anche ai fini della giurisdizione, per effetto del quale l'obbligo del pagamento del canone (COSAP) poteva coesistere con l'obbligo del pagamento della tassa per l'occupazione di aree pubbliche (TOSAP), stante la diversità della natura delle prestazioni dovute dal concessionario, essendo il canone COSAP, per l'appunto, non un tributo ma un corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici; 4) la L. n. 448 del 1998, art. 31, comma 20, nel modificare del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, il comma 1 stabilì che "i comuni possono", adottando appositi regolamenti, "escludere l'applicazione nel proprio territorio della TOSAP", e, in alternativa all'applicazione di tale tributo, "prevedere che l'occupazione, sia permanente che temporanea, degli spazi e delle aree", elencati nella norma sostituita, sia assoggettata ad un canone di concessione (COSAP) determinato in base a tariffa, con relativa giurisdizione in capo al giudice ordinario e non tributario (ed il successivo L. n. 248 del 2005, art. 3 bis, comma 2, lett. b), dato atto della diversa natura giuridica del COSAP rispetto alla TOSAP è stato, dalla Corte

Costituzionale, con sentenza n. 64 del 2008, dichiarato incostituzionale, sì che è stato ristabilito che spettano alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative al canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche).

21240

ancora su opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali e (necessaria) opposizione a delibera di approvazione della spesa

Principi noti (e consolidati) quelli ribaditi da **Cassazione civile sez. II, 09/08/2019, n.21240**. Si discuteva della legittimità (negata dal giudice del merito ed affermata dalla Corte di Appello) di un' l'ingiunzione per il pagamento di oneri condominiali per dei lavori disposti con precedente delibera e, quindi, richiesti dal condominio al Condomino.

Ingiunto il pagamento (e rimasta senza esito la richiesta di pagamento spontaneo), il condomino proponeva opposizione a precetto che il Tribunale rigettava, ritenendo che una successiva delibera avesse ridotto il debito a carico dell'opponente.

In forza di tale sentenza il condomino intimava al Condominio precetto per la restituzione di quanto ricevuto a seguito della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo concessa in corso di causa.

Il condominio proponeva opposizione al precetto, che il tribunale rigettava.

Le due sentenze erano impugnate dal Condominio davanti alla Corte d'appello che accoglieva il gravame (per ragioni riconducibili sostanzialmente a ragioni processuali: tardività dell'allegazione).

Nel rigettare il ricorso (e, quindi, nel confermare la decisione di merito) la Corte conferma la propria giurisprudenza, in forza della quale:

a. a fronte dell'eccezione secondo la quale era onere del condominio, attore in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, fornire la prova del credito, rileva la Cassazione
    1. nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, il giudice deve limitarsi a verificare la perdurante esistenza ed efficacia delle relative delibere assembleari, senza poter sindacare, in via incidentale, la loro validità, essendo tale sindacato riservato al giudice davanti al quale dette delibere sono state impugnate (Cass. n. 4672/2017; n. 26629/2009).
    2. dovendosi identificare nella prima delibera il fatto giustificativo del credito, la successiva delibera, con la quale la prima sarebbe stata modificata, si atteggiava a fatto estintivo o modificativo della pretesa, che l'opponente avrebbe dovuto dedurre entro il termine di preclusione previsto per le attività di parte (Cass. n. 14581/2007): ecco, dunque, una linea guida: ove si voglia addurre la riduzione del debito per contributi condominiali (a fronte di una prima delibera che li determinava in misura maggiore), proprio perché la nuova delibera ha definito il credito

in misura minore, è chi vuol avvalersi di tale diversa determinazione che deve provare l' esistenza del fatto estintivo-modificativo (cioè, la nuova delibera)

b. (ancora) "Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, non assume rilevanza l'avvenuta impugnazione, in separato giudizio, della deliberazione assembleare posta a fondamento della domanda monitoria, atteso che il giudice dell'opposizione deve limitarsi a verificarne la **perdurante esistenza ed efficacia, senza poterne sindacare, incidentalmente, la validità**, dovendo accogliere l'opposizione solo quando la delibera condominiale abbia perduto la sua efficacia per esserne stata sospesa l'esecuzione dal giudice dell'impugnazione o per essere stata da questi annullata con sentenza anche non passata in giudicato" (Cass. n. 7741/2017; n. 19938/2012).

c. "In tema di riscossione degli oneri condominiali, n**on costituisce motivo di revoca dell'ingiunzione, ottenuta sulla base della delibera di approvazione di una spesa, la mancata approvazione del relativo stato di riparto**, atteso che le spese deliberate dall'assemblea si ripartiscono tra i condomini secondo le tabelle millesimali, ai sensi dell'art. 1123 c.c., cosicchè ricorrono le condizioni di liquidità ed esigibilità del credito che consentono al condominio di richiederne il pagamento con procedura monitoria nei confronti del singolo condomino" (Cass. n. 4672/2017).

d. laddove, sulla scorta dell'ingiunzione fondata sulla delibera poi caducata (perché non più esistente o efficace) sia stata intrapresa esecuzione nei confronti dell' ingiunto, ritiene la Corte (pur richiamando l'esistenza di qualche "recente oscillazione"Cass. n. 30857/2018; n. 31955/2018) di confermare il proprio orientamento, secondo il quale **l'esecuzione diviene ingiusta, se, durante lo svolgimento del processo esecutivo, venga cassata la sentenza posta in esecuzione**. La sopravvenuta caducazione del titolo esecutivo - che può essere rilevata anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo - importa l'accoglimento dell'opposizione alla esecuzione (Cass. n. 28/1970; n. 1245/1973). Questo perché "l'accertamento dell'idoneità del titolo a legittimare l'azione esecutiva si pone come preliminare dal punto di vista logico per la decisione sui motivi di opposizione, anche se questi non investano direttamente la questione. Pertanto, dichiarata cessata la materia del contendere per effetto del preliminare rilievo dell'avvenuta caducazione del titolo esecutivo nelle more del giudizio di opposizione, per qualunque motivo sia stata proposta, l'opposizione deve ritenersi fondata, e in tale situazione il giudice dell'opposizione non può, in violazione del principio di soccombenza, condannare l'opponente al pagamento delle spese processuali, sulla base della disamina dei motivi proposti, risultando detti motivi assorbiti dal rilievo dell'avvenuta caducazione del titolo con conseguente illegittimità ex tunc dell'esecuzione" (Cass. 3977/2012; n. 20868/2018).

21241

amministratore, tutela dei beni comuni ed interazione con le proprietà solitarie: la "prudenza" del professionista

Di portata sistemica la decisione resa da **Cassazione civile sez. II, 09/08/2019, n.21242** (che richiede – quindi- una particolare attenzione).

Tutto trae origine da un ricorso art. 700 c.p.c., a mezzo del quale il condominio ha ottenuto di poter accedere nella cantina che accedeva ad una proprietà solitaria, accesso che si rendeva *necessario per far eliminare l'intasamento di un sifone che, verso la fine del mese di agosto, aveva creato una fuoriuscita di liquami in alcuni degli appartamenti soprastanti, facenti parte dell'edificio condominiale.*

La richiesta di tutela di urgenza si fondava sul fatto che i *proprietari della cantina, benché* ***contattati****, non si erano resi* ***disponibili ad aprire*** *la porta della cantina nè a* ***fornire la relativa chiave*** *e nemmeno avevano* ***autorizzato la forzatura del lucchetto****.*

I resistenti (che non contestavano di essere stati informati - anche con telegramma- dell'urgente esigenza di entrare nella cantina) adducevano, a loro giustificazione, l'impossibilità, da parte degli stessi, di dare il loro consenso, in quanto *assenti* ed i*mpegnati in questioni personali.*

Conclusione: essi chiedevano il rigetto delle domande proposte dall'attore e, in via riconvenzionale, la condanna del condominio al risarcimento del danno che l'intasamento del sifone aveva arrecato alla loro cantina.

Il Tribunale:

- dichiarava il diritto del condominio di accedere alla cantina dei convenuti, per l'esecuzione dei lavori di eliminazione dell'intasamento del sifone della colonna fognaria
- dopo aver compensato tra le parti le somme dovute dai convenuti per i danni subiti dal condominio a causa dell'inerzia dei resistenti e le somme dovute dal Condominio a titolo di parziale risarcimento del danno alla cantina dei convenuti,
- rigettava, per il resto, la domanda riconvenzionale proposta dai condomini convenuti, volta ad ottenere la condanna del condominio per l'integrale risarcimento dei danni subiti sul rilievo che si trattava di danni che, per la gran parte, gli stessi avevano contribuito a determinare
- poneva definitivamente a carico dei convenuti le spese di consulenza tecnica, e le spese di lite.

I condòmini (convenuti soccombenti) proponevano appello, che la Corte rigettava.

Rilevava la Corte (ed è aspetto che – avendo trovato conferma in sede di legittimità- merita particolare attenzione):

1. era risultato provato in giudizio che gli appellanti, pur informati dal Condominio, con telegramma tempestivamente inviato, della situazione di estrema urgenza che giustificava la richiesta di accesso alla loro cantina, non avevano dato il proprio consenso all'ingresso nel relativo locale, nel quale si trovava il sifone in stato di intasamento

2. nel riscontro (anch' esso inviato per telegramma) dai convenuti emergeva una reiterata mancanza di collaborazione
3. in forza di **espressa norma regolamentare** (e questo è un suggerimento che mi sento di dare, sollecitando l'integrazione dei regolamenti completandoli con una clausola di corrispondente portata: n.d.r.), **l'amministratore ha la facoltà di avvalersi dei mezzi in uso per accedere all'appartamento o nei locali chiusi quando, per guasti verificatisi nell'interno dei medesimi, vi sia l'assoluta urgenza e l'inderogabile necessità di evitare senza indugio danni all'edificio ed agli altri condomini**
4. anche se si trattava di disposizione sia generica circa le modalità d'accesso ai locali privati, "**stante il dovere di collaborazione del singolo condomino alla conservazione dei beni comuni nonchè l'onere previsto per il proprietario dall'art. 843 c.c.**, la citata disposizione condominiale **non può esimere il singolo condomino dal consentire l'ingresso da parte dell'amministratore, onde far effettuale il ripristino dei bene comune**".
5. Risolutivamente, in materia di condominio negli edifici, **il condominio ha il diritto e l'obbligo di deliberare e di eseguire opere di riparazione e manutenzione a protezione delle proprietà comuni al fine di evitare danni alle proprietà esclusive dei condomini e dei terzi,** per cui, in mancanza della collaborazione dei condomini al riguardo, **l'amministratore può agire in giudizio, in rappresentanza del condominio, per far valere tale diritto, sia in sede cautelare** (art. 1130 c.c., n. 4) che di merito (art. 1131 c.c.).

L'appello veniva rigettato, confermando – per quel che qui interessa- che "la tempestiva apertura del vano dei convenuti avrebbe evitato la maggior parte dei danni alle pareti dello stesso ed ai beni mobili in esso contenuti (a causa del diffondersi dei liquami)", correttamente compensando il restante terzo dei danni subiti dagli stessi appellanti-condomini (di cui, quindi, rispetto al comparto risarcitorio, afferma la terzietà n.d.r.) con il maggior esborso causato al condominio in conseguenza della condotta oppositiva dei convenuti.

Lo sviluppo argomentativo è sostanzialmente confermato dalla Corte di Cassazione, la quale arresta:

1. costituisce jus receptum quello in forza del quale (Cass. n. 3522 del 2003)

> 1.1. **il condominio ha il diritto di provvedere alla riparazione e alla manutenzione dei beni comuni dell'edificio ed ha l'obbligo di farlo onde evitare danni alle proprietà esclusive dei condomini e dei terzi**
>
> 1.2. ove manchi la collaborazione dei condomini all'esercizio di tale diritto, **l'amministratore può agire in giudizio, in rappresentanza del condominio, per far valere tale diritto**, sia in sede cautelare (art. 1130 c.c., n. 4) che di merito (art. 1131 c.c.)

2. tale potere "cautelare" si coordina (e completa) con le eventuali ulteriori attribuzioni regolamentari: **la facoltà che il regolamento di condominio attribuisca all'amministratore di accedere** negli appartamenti o nei locali chiusi **quando**, per guasti verificatisi nell'interno dei medesimi, **vi sia l'assoluta urgenza e l'inderogabile necessità** di evitare senza indugio danni all'edificio e agli altri condomini, **non esclude**, pertanto, che l'amministratore, ove lo ritenga,

2.1. possa agire giudizialmente in via di urgenza ex art. 700 c.p.c. (potere di chiedere ed ottenere dal giudice, anche in via d'urgenza, la necessaria tutela giudiziaria)

2.2. alternativamente, avvalersi, senz' altro, del potere (attribuitogli dal regolamento condominiale: e – par di capire- non necessariamente "contrattuale"), di accedere direttamente forzando le porte di chiusura,

3. una volta attivata la tutela giurisdizionale (e non l'autotutela regolamentare diretta) il condominio-attore sarà, secondo le regole generali, soggetto all'obbligo di rimborsare alla controparte le **spese** anticipate (che non siano eccessive o superflue: art. 92 c.p.c., comma 1) solo in caso di **soccombenza** (art. 91 c.p.c.), ovvero a quello di **risarcire i danni arrecati** solo se, trattandosi di azione cautelare proposta **senza la normale prudenza**, il giudice abbia accertato l'inesistenza del diritto per cui il provvedimento cautelare sia stato eseguito (art. 96 c.p.c., comma 2).

Poichè nulla di ciò (soccombenza e/o palese infondatezza) è risultato accertato nel caso in esame, nessun interesse può valorizzare l'attore, atteso che – per contro - il giudizio di merito ha *accertato l'esistenza del diritto cautelato e non ha rinvenuto che il provvedimento cautelare sia stato eseguito senza la necessaria prudenza*.

Nel merito.

Infondata è la censura rivolta alla sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che "*stante il dovere di collaborazione del singolo condomino alla conservazione dei beni comuni nonchè l'onere previsto per il proprietario dall'art. 843 c.c., la citata disposizione condominiale non può esimere il singolo condomino dal consentire l'ingresso da parte dell'amministratore, onde far effettuale il ripristino del bene comune*", *e che il tribunale aveva correttamente affermato la corresponsabilità degli appellanti, attesa la mancanza di una tempestiva collaborazione da parte degli stessi, nella causazione dei danni riscontrati nella loro cantina.*

La corte d'appello (osserva la Cassazione), invero, dopo aver **valutato** i documenti e le prove testimoniali raccolte in giudizio, ha, in modo logico e coerente (è, pertanto, non sindacabile in sede di legittimità), **indicato le ragioni per le quali ha ritenuto che gli appellanti, pur informati dal Condominio, con telegramma, della situazione di estrema urgenza che giustificava la richiesta di accesso alla loro cantina, non avevano dato il proprio consenso all'ingresso nel relativo locale**, nel quale si trovava il sifone in stato di intasamento, e che avevano, dunque, assunto un comportamento di disinteresse ed, in sostanza, di ostruzionismo.

Quindi – proprio alla luce di tali precisazioni – la corte di appello ha ritenuto che i condomini avessero **violato "il dovere di collaborazione del singolo condomino alla conservazione dei beni comuni"** previsto da espressa disposizione contenuta nel regolamento condominiale, rilevando, in ogni caso, l' inadempiuto all'onere previsto per il proprietario dall'art. 843 c.c."

Ciò, del resto, dice la Corte, è perfettamente coerente con uno dei principi generali che presidiano il rapporto condominiale (e più sopra richiamato), secondo il quale in materia di condominio negli edifici, **il condominio ha il diritto di provvedere alla riparazione e alla manutenzione dei beni comuni dell'edificio ed ha l'obbligo di farlo onde evitare danni alle proprietà esclusive dei condomini e dei terzi, per cui, ove manchi la collaborazione dei condomini all'esercizio di tale diritto, l'amministratore può agire in giudizio, in rappresentanza del condominio, per far valere tale diritto, sia in sede cautelare (art. 1130 c.c., n. 4) che di merito (art. 1131 c.c.).**

Sulla determinazione del danno

La corte d'appello (correttamente opinando, osserva la Cassazione), escludendo il risarcimento dei danni che i convenuti hanno subito ("alle pareti dello stesso ed ai beni mobili in esso contenuti") in conseguenza di fatto illecito imputabile al Condominio ("a causa del diffondersi dei liquami") ma che si sarebbero potuti evitare se i proprietari avessero adempiuto al dovere di consentire all'amministratore del condominio di entrare nel suo immobile per i lavori di ripristino del bene comune, ha fatto, in realtà, **applicazione** (non già dell'art. 1227 c.c., comma 1, che "riduce" il risarcimento spettante al danneggiato per i danni che il fatto colposo dello stesso abbia concorso a cagionare, quanto) **dell'art. 1227 c.c., comma 2, che esclude, appunto, il risarcimento dei danni** (causalmente imputabili solo all'atto illecito del danneggiante ma) **che il danneggiato avrebbe potuto evitare con la dovuta diligenza.**

Fin superfluo rilevare che tale diligenza, nel caso concreto, si specifica

a. in relazione ed alla stregua della **disposizione regolamentare**, secondo la quale la possibilità di agire giudizialmente "**non può esimere il singolo condomino dal consentire l'ingresso da parte dell'amministratore, onde far effettuale il ripristino dei bene comune**"
b. in ogni caso, dell'onere previsto per il **proprietario dall'art. 843 c.c.", vale a dire come "dovere di collaborazione del singolo condomino alla conservazione dei beni comuni"**.

Da ciò il rigetto del ricorso e l'elaborazione di una sentenza che – come si è visto- presenta interessanti spunti sistematici.

Ha una valenza essenzialmente processuale, ma non per questo priva di interesse, considerando la concreta fattispecie considerata, la pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 19/08/2019, n.21481.**

La causa traeva spunto dalla domanda proposta dagli attori nei confronti del condominio i quali, assumendo di essere proprietari di un'area, inizialmente destinata a box, lamentavano che fosse stata occupata da griglie di aereazione e da tubazioni condominiali, di cui chiedevano la rimozione.

Il condominio resisteva alla domanda: altro condominio ed alcuni condomini intervenivano, condividendo le domande dell'attore.

Il Tribunale rigettava la domanda, ma la Corte di Appello andava di diverso avviso, e la accoglieva.

Il giudice del gravame:

- qualificava come rivendica l'azione proposta dagli attori
- riteneva che essi avessero fornito la prova del titolo di proprietà indipendente dall'utilizzo dell'area
- nella DIA presentata dai condomini, per il cambio di destinazione d'uso dell'area, si faceva riferimento alla precedente destinazione a boxes da parte degli attori, rilevando che essa non era stata approvata proprio perchè non sottoscritta dai medesimi, in qualità di proprietari

Il ricorso veniva rigettato (e, quindi, la sentenza di merito che accoglieva la domanda di rimozione adottata dai condomini trovava conferma).

Con riferimento alla censura radicata sul rilievo del difetto di legittimazione del condominio convenuto in quanto l'area oggetto di rivendica sarebbe situata nel piano interrato di un complesso immobiliare diverso e, quindi, si tratterebbe di area estranea al comparto occupato dal condominio convenuto e facente parte, invece di altro condominio, per cui non vi sarebbe coincidenza, tra gli enti condominiali concretamente possessori dell'area controversa ed il soggetto passivamente legittimato a contraddire l'azione di rivendicazione, rileva la Corte l' infondatezza del ricorso.

Infatti – dice la Corte- sulla scorta di tale rilievo in fatto, il ricorrente (incidentale) deduceva la violazione dell'art. 948 c.c. (azione di rivendica: [I]. Il proprietario può rivendicare la cosa [1706, 1994, 2789] da chiunque la possiede o detiene [1140] e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa [2653n. 1]. In tal caso il convenuto è obbligato a ricuperarla per l'attore a proprie spese, o, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a risarcirgli il danno. [II]. Il proprietario, se consegue direttamente dal nuovo possessore o detentore la restituzione della cosa, è tenuto a restituire al precedente possessore o detentore la somma ricevuta in luogo di essa. [III]. L'azione di rivendicazione non si prescrive, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione [1158 ss.]), ma la censura non coglie nel segno.

Infatti:

1. il vizio di violazione di legge è dedotto facendo generico riferimento alla documentazioni fotografica, alle planimetrie e ad altri elementi istruttori, oggetto di accertamento di fatto da parte del giudice di merito mentre il **vizio di violazione di legge** ricorre a prescindere dalla motivazione posta dal giudice a fondamento della decisione (id est: del processo di sussunzione), rilevando solo che, **in relazione al fatto accertato, (a) la norma non sia stata applicata quando doveva esserlo**, **(b)** ovvero che **lo sia stata quando non si doveva applicarla**, **(c)** ovvero che sia stata **male applicata** (Sez. L, Sentenza n. 26307 del 15/12/2014).
2. se l'**erronea ricognizione riguarda la fattispecie concreta**, il gravame inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, **solo ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, sotto il profilo dell'inadeguatezza motivazionale** (Cass., Sez. 5, sentenza n. 8315 del 4 aprile 2013, Rv. 626129).

21582

ancora su spazi a parcheggio

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 22/08/2019, n.21582** torna a ribadire principi noti in tema di spazi a parcheggio.

Si discuteva della validità di un patto d'obbligo con il quale la società convenuta si era impegnata a destinare ad area di parcheggio una determinata superficie dell'area di sua proprietà; con successivo atto di compravendita essa trasferiva ad una società alcuni appartenenti (situati nella scala B del condomino) con annessa autorimessa al piano interrato e ad altra società i residui appartamenti: venivano poi distintamente venduti due locali-autorimessa e, quindi,. trasferita la proprietà dei singoli appartamenti agli attori.

La Corte di Appello rimetteva la causa al Tribunale (ex art. 354 c.p.c.), per difetto di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i condomini (trattandosi di questione di natura petitoria inerente le parti comuni, la sentenza doveva esser resa nel contraddittorio di tutti i singoli condomini) il quale:

a. con sentenza non definitiva: dichiarava che la società costruttrice si era impegnata irrevocabilmente e definitivamente a destinare e mantenere permanentemente a parcheggio la superficie asservita e, quindi, dichiarava nullo l'atto con cui la società costruttrice aveva venduto ad un'autorimessa privata al piano interrato con un piccolo cortiletto di servizio e accessorio a confine da tutti i lati con terrapieno; dichiarava di conseguenza nullo anche il successivo atto di alienazione separata e fondata l'azione degli attori tesa a ottenere uno spazio (poi individuato nei due locali venduti) su cui esercitare in modo esclusivo e permanente il diritto di parcheggio come riconosciuto dal legislatore;
b. con sentenza definitiva accertava esattamente le dimensioni e la consistenza dell' area da adibire all'uso di parcheggio per gli attori, contestualmente condannando al rilascio della stessa.

La Corte di appello si limitava a ridefinire la questione relativa alla determinazione del danno, ma confermava nel merito le ulteriori statuizioni.

I soccombenti proponevano ricorso per Cassazione.

Nel rigettare l' impugnazione la Corte ribadisce che:

- é principio più volte affermato (Cass., Sez. II, 22 febbraio 2006, n. 3961; Cass., Sez. II, 7 maggio 2008, n. 11202; Cass., Sez. II, 25 maggio 2017, n. 13210), che, in tema di spazi riservati a parcheggio nei fabbricati di nuova costruzione, il vincolo previsto al riguardo dalla L. n. 1150 del 1942, art. 41 sexies, introdotto dalla L. n. 765 del 1967, art. 18, è subordinato alla condizione che l'area scoperta esista e non sia stata adibita ad un uso incompatibile con la sua destinazione;
- ove lo spazio, pur previsto nel progetto autorizzato, non sia stato riservato a parcheggio in corso di costruzione e sia stato, invece, utilizzato per realizzarvi manufatti od opere di altra natura, non può farsi ricorso alla tutela ripristinatoria di un rapporto giuridico mai sorto ma, eventualmente, a quella risarcitoria, atteso che il contratto di trasferimento delle unità immobiliari non ha avuto ad oggetto alcuna porzione dello stesso ed il riconoscimento giudiziale del diritto reale d'uso degli spazi destinati a parcheggio può avere ad oggetto soltanto le aree che siano destinate allo scopo di cui si tratta nei provvedimenti abilitativi all'edificazione.
- la configurabilità della sola tutela risarcitoria si ha quando lo spazio vincolato, pur previsto nel progetto autorizzato, non sia stato riservato a parcheggio in corso di costruzione e sia stato utilizzato per realizzarvi manufatti od opere di altra natura. Tuttavia, questi lemmi non possono trovare applicazione nel caso concreto, avendo i giudici del merito accertato che la proprietà dell'attore con (espressa) destinazione di autorimessa è localizzata all'interno della superficie destinata inderogabilmente a parcheggio ("l'area destinata a parcheggio di proprietà del L. indicata dal consulente in mq 215,82 è l'area sulla quale grava per legge il diritto d'uso"): tra l'altro, dice la Corte, tale accertamento (riconduzione dell'area reclamata in quella normalmente destinata a parcheggio) è tipico accertamento di fatto, che si sottrae a qualsiasi censura di legittimità.
- inoltre, è consolidato principio di diritto quello secondo cui il diritto reale d'uso di aree destinate a parcheggio, quale limite legale della proprietà del bene, deriva da norme imperative assistite, come tali, da una presunzione legale di conoscenza da parte dei destinatari, sì che il vincolo da esse imposto non può legittimamente qualificarsi come onere non apparente gravante sull'immobile secondo la previsione dell'art. 1489 c.c., e non è, conseguentemente, invocabile dal compratore come fonte di responsabilità del venditore che non lo abbia dichiarato nel contratto (Cass., Sez. II, 18 aprile 2000, n. 4977).

21632

impugnazione di delibera assembleare ed ultrattività del rito

La pronuncia **Cassazione civile sez. II, 23/08/2019, n. 21632** ritorna (sotto una specifica angolatura) sulle forme dell'impugnazione della delibera.

La causa si originava dall' impugnazione di una delibera assembleare proposta con ricorso. Il Tribunale accoglieva la domanda e dichiarava la nullità dell'impugnata delibera.

Nel merito il primo giudice riteneva che "quando il regolamento di condominio non stabilisce la sede in cui debbano essere tenute le riunioni assembleari, l'amministratore ha il potere di scegliere la sede che, in rapporto alle contingenti esigenze del momento, gli appare più opportuna. Tale potere discrezionale, tuttavia, incontra un duplice limite: anzitutto il limite territoriale, costituito dalla necessità di scegliere una sede entro i confini della città in cui sorge l'edificio in condominio; quindi, un secondo limite, costituito dalla necessità che il luogo di riunione sia idoneo, per ragioni fisiche e morali, a consentire la presenza di tutti i condomini per l'ordinato svolgimento della discussione" (in questi termini da ultimo Cass. Sez. Un. 14461/1999).

In concreto (e da ciò il disposto annullamento), senza giustificazione alcuna l'assemblea condominiale è stata fissata in un luogo diverso rispetto a quello risultante dal limite "territoriale".

I soccombenti proponevano impugnazione, mentre l'originario opponente chiedeva, in primo luogo, ed in via preliminare ed assorbente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 325 e 342 c.p.c., che fosse dichiaratala definitiva-insanabile inammissibilità del ricorso per appello per intervenuta decadenza e per mancata specificità dei motivi.

Eccezione che veniva accolta dalla Corte di Appello, con conseguente declaratoria di inammissibilità dell'appello.

Sentenza che il soccombente impugnava per Cassazione, sviluppando argomentazioni condivise dalla Corte, secondo il seguente disteso:

1. secondo le ricorrenti, la Corte distrettuale, nel dichiarare inammissibile l'appello per essere stato il ricorso notificato oltre il termine perentorio di trenta giorni stabilito dall'art. 325 c.p.c., non avrebbe tenuto conto che, per il principio di ultrattività del rito, l'atto introduttivo del giudizio di appello segue la stessa identica forma dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, ovvero, nel caso in esame, quella del ricorso e, dunque, la tempestività dell'appello va considerata facendo riferimento al deposito del ricorso
2. tale affermazione è pienamente condivisibile, considerato che:

2.1. in applicazione della regola generale dettata dall'art. 163 c.p.c., le impugnazioni delle delibere dell'assemblea, vanno proposte con citazione (Cass., S.U. 8491/2011),

2.2. tuttavia, "se l'impugnazione di una sentenza relativa alla validità delle delibere assembleari è stata effettuata con la forma del ricorso, il termine per la notificazione è rispettato col deposito in cancelleria

del ricorso e non, invece, con la notificazione del ricorso stesso" (Cass. 18117/2013).

3. la Corte da atto dell'esistenza di un contrasto (o, quantomeno, di posizioni non omogenee):

3.1. nella giurisprudenza di questa Corte è stato affermato anche il contrario principio secondo cui l'appello avverso la sentenza che abbia pronunciato sull'impugnazione di una deliberazione dell'assemblea di condominio (nonostante il primo giudizio fosse stato introdotto con ricorso), ai sensi dell'art. 1137 c.c., va proposto, in assenza di specifiche previsioni di legge, mediante citazione in conformità alla regola generale di cui all'art. 342 c.p.c., sicchè la tempestività del gravame va verificata in base alla data di notifica dell'atto e non a quella di deposito dello stesso nella cancelleria del giudice "ad quem" (Cass., n. 8839/2017).

3.2. orientamento che (nonostante la sua prossimità temporale) la Corte ritiene di non condividere aderendo al primo degli orientamenti qui richiamati (tempestività riferita al deposito del ricorso di appello e non alla notificazione), dovendo ritenersi che, ove la controversia sia stata erroneamente trattata in primo grado con il rito speciale del lavoro, anzichè con quello ordinario, la proposizione dell'appello segue le forme della cognizione speciale.

4. Principio (chiosa conclusivamente la Corte) che è imposta dalla regola c.d. dell'"ultrattività del rito": che - quale specificazione del più generale principio per cui l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile deve avvenire in base al principio dell'apparenza, cioè con riguardo esclusivo alla qualificazione, anche implicita, dell'azione e del provvedimento compiuta dal giudice - trova specifico fondamento nel fatto che il mutamento del rito con cui il processo è stato erroneamente iniziato compete esclusivamente al giudice (cfr. Cass., n. 210/2019; n. 20705/2018; n. 15897/2014; n. 682/2005).

5. Del resto, pretendere che la parte che intenda appellare debba proporre l'impugnazione adottando un rito diverso da quello con cui si è svolto il giudizio di primo grado, non solo attribuirebbe ad essa un potere di mutamento del rito che alla parte stessa non compete, ma si porrebbe in contrasto col principio costituzionale del "giusto processo" e con la tutela dell'affidamento della parte nelle regole del processo, che ha ormai trovato riconoscimento nella giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., n. 279/2017; n. 10273/2014).

21697

ancora su presunzione di condominialità

La pronuncia (resa in forma di ordinanza) da **Cassazione civile sez. II, 26/08/2019, n.21697** ribadisce principi noti in tema di operatività della presunzione di condominialità: si cerziora il principio di diritto sancito nell'art. 1117 c.c. secondo il quale per **vincere la presunzione di condominialità**

occorre avere riguardo al titolo di provenienza originario (e, aggiungiamo, solo ad eso, risultando irrilevanti i successivi trasferimenti)**, sia esso negoziale o, come nel caso di specie, di formazione giudiziale** ed in cui la previa delimitazione unilaterale dell'oggetto del trasferimento sia stata recepita nel contenuto dell'atto di trasferimento (cfr. Cass. 2670/2001)

Quel che è interessante sottolineare è che la presunzione opera anche nel caso di provenienza giudiziale dell' attribuzione della proprietà: il che – in caso di contenzioso- sollecita una particolare attenzione non solo con riferimento alla formulazione della domanda giudiziale, ma anche alla sua trascrizione.

Sempre nelle forme consentite dall'ordinanza, ribadisce la Corte che non è possibile desumere, sic et simpliciter, dall'**uso esclusivo del bene comune la sussistenza delle caratteristiche richieste dalla giurisprudenza per la configurazione del condominio parziale** (cfr. Cass. 23851/2010).

21699

modifica alla proprietà solitaria e revisione del certificato di prevenzione incendi

La pronuncia resa da Corte **di Cassazione, sez. II Civile 26 agosto 2019, n. 21699** si occupa dell' interazione tra modifiche alla proprietà solitarie (nella specie, autorimessa) e beni comuni, andando ad esaminare la conseguente responsabilità del condomino.

Va ricordato che la decisione è interessante soprattutto per la conferma (il ricorso è stato dichiarato inammissibile per ragioni di rito) delle statuizioni di merito, che arrivano, in sostanza, a riconoscere la legittimità dell' opzione fatta propria dall' amministratore che ha chiesto la riduzione in pristino di un locale garage nel quale il proprietario aveva installato dei macchinari di lavanderia e altri materiali.

Tale immutazione ha impedito il rilascio del certificato di prevenzione incendi da parte dei vigili del fuoco: la richiesta di rimozione e riduzione in pristino risultava giustificata dall' evidente pregiudizio conseguentemente arrecato alla proprietà comune.

La Corte di appello, in parziale accoglimento del gravame proposto dal condominio, condannava il ricorrente alla *riduzione in pristino del box di sua proprietà sia in relazione alle opere murarie, ripristinando l'originaria consistenza, sia in relazione alla destinazione d'uso ad autorimessa o uso compatibile anche ai fini del certificato prevenzione incendi.*

Opere ed immutazioni Il giudizio era stato promosso dal condominio a seguito del denegato rinnovo della certificazione antincendi in quanto nel box del ricorrente si trovavano depositati macchinari di lavanderia ed altri materiali: inutilmente, si diceva, il condomino era stato inutilmente invitato a produrre l'autorizzazione al cambiamento di destinazione e diffidato a rimuovere la situazione impeditiva del rilascio della certificazione dei VV.FF.

Il Tribunale, con la sentenza parzialmente riformata dalla Corte di Appello aveva rigettato la domanda.

Diversa la conclusione (come si è detto implicitamente confermata dalla Cassazione) cui perviene la Corte di Appello: **le modifiche dello stato dei luoghi ed il cambiamento di destinazione avevano determinato una situazione di pregiudizio alla proprietà comune acclarata dai documenti provenienti dai VV.FF.**, quindi legittimamente era stata disposta la riduzione in pristino.

Statuizione – come detto – di fatto confermata dalla Cassazione: ne traiamo l'ammaestramento (generale) che laddove gli interventi sulla proprietà solitarie vadano ad incidere sulle proprietà comuni, il condomino è tenuto (alternativamente):

a. ad ottenere la regolarizzazione amministrativa dell' intervento
b. a ridurre lo status quo ante, laddove i nuovi interventi siano preclusivi (come avviene nel caso di impossibilità di rilascio da parte dell'autorità di vigilanza e controllo) alla regolarità amministrativa delle parti comuni.

Alla doglianza con cui si deduce "violazione di norme di diritto e dei criteri ermeneutici di legge perché il danno deve essere sostanziale e strutturale", la Corte laconicamente oppone: "è pacifico e non contestato il mancato rilascio del certificato antincendi a seguito delle attività poste in essere dal ricorrente".

Le ulteriori censure (confermato, così, il principio di diritto poco sopra richiamato) sono dichiarate inammissibili per genericità.

21740

supercondominio e interesse all' impugnazione del progetto di compatibilità ambientale: uno spunto – non detto- in favore della soggettività giuridica del condominio

Quanto deciso dalle Sezioni Unite **Cassazione civile sez. un., 27/08/2019, n. 21740** pone un interessante tassello nel percorso di personalizzazione del condominio (ente intermedio di gestione), pronunciano in tema di interesse all' impugnazione di un progetto di compatibilità ambientale.

Un Supercondominio ed un Condominio ed altri proprietari hanno impugnato innanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (T.S.A.P.) un decreto con il quale l' Ente di Tutela rendeva espressa pronuncia positiva in merito alla compatibilità ambientale di un progetto di sistemazione idraulica e laminazione delle piene di un torrente, assumendo di vedersi gravemente minacciati dall'opera in progetto a causa della prossimità delle loro proprietà all'area destinata a tale intervento.

Il T.S.A.P. dichiarava inammissibile il ricorso per difetto di legittimazione ad agire dopo aver rilevato che i ricorrenti non avevano evidenziato nè la loro posizione differenziata rispetto alla collettività di cui facevano parte, nè il pregiudizio specifico che avrebbero subito dalla realizzazione dell'opera pubblica, non essendo a tal fine sufficiente l'affermazione della vicinanza alla stessa delle loro abitazioni.

Tale decisione veniva impugnata per Cassazione, con ricorso accolto dalle Sezioni Unite:

- i ricorrenti, dopo aver premesso che nella sentenza impugnata si dà atto della vicinanza delle loro abitazioni al luogo dell'intervento concernente la sistemazione idraulica del torrente, contestano che il requisito della vicinitas non possa ritenersi sufficiente a sorreggere il loro interesse al ricorso nell'ambito dell'impugnazione di un provvedimento di valutazione di impatto ambientale, quale quello oggetto di causa

- non era necessario che indicassero l'esistenza di un concreto pregiudizio, tanto più che il requisito della vicinitas non risultava contestato, al punto che lo stesso Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche ne aveva preso atto, pur ritenendolo insufficiente ai fini della legittimazione.

Invero, contrariamente a quanto ritenuto dal T.S.A.P., nella fattispecie risultano sussistere entrambe le condizioni atte a fondare la legittimazione dei ricorrenti all'impugnativa del provvedimento col quale era stata espressa pronuncia positiva in merito alla compatibilità ambientale del progetto di sistemazione idraulica e laminazione delle piene del torrente (OMISSIS) nel Comune di Milano, vale a dire sia la "vicinitas", riconducibile alla incontestata prossimità delle loro proprietà all'area del programmato intervento pubblico, sia l'allegazione delle conseguenze dannose scaturenti dall'attuazione dell'impugnato provvedimento.

Ebbene, osserva la cassazione, per affermare la fondatezza del ricorso:

- per quel che concerne in particolare il requisito della "**vicinitas**" va, anzitutto, rilevato che già buona parte della giurisprudenza considera tale **requisito sufficiente al fine di radicare l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera** (si veda ad esempio Cons. di Stato sez. V, n. 5193 del 16.9.2011, che esclude che la legittimazione attiva possa essere subordinata alla prova puntuale della concreta pericolosità dell'opera da realizzarsi nelle vicinanze, nonchè Cons. St., sez. V, n. 3904 del 13.7.2000 e n. 1183 del 27.9.1991).
- la possibilità di localizzare l'interesse rende ultronea la ricerca di un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica, che può quindi trovare, come nella fattispecie, **uno o più titolari, sia nelle persone dei singoli proprietari che dei legali rappresentanti dei condomini ubicati in prossimità dell'area di intervento interessata dall'impugnato provvedimento amministrativo (**alla vicinitas va aggiunto il riconoscimento attribuito in via generale alla tutela di beni di primaria rilevanza costituzionale, quale, per esempio, quello della salute)
- si è in presenza di un **interesse che appartiene a tanti soggetti facenti parte di una comunità identificata in base ad un prevalente criterio territoriale, che emerge come autentica situazione giuridica tutelabile in giudizio**, laddove l'attività conformativa della Pubblica Amministrazione incida su un determinato spazio territoriale, modificandone l'assetto nelle sue caratteristiche non solo urbanistiche,

ma anche paesaggistiche, ecologiche e di salubrità, e venga nel contempo denunziata come foriera di rischi per la salute, diritto, questo, costituzionalmente protetto. Si dice, dunque, che il condominio è portatore (anche in campo non puramente gestorio) di un interesse proprio, coincidente e sovrapponibile, in termini di identità, a quello attribuito alle singole persone fisiche (che, nel caso di specie, possono vantare l' invocazione del requisito dell' utilitas): il che vuol dire che – oltre ai singoli proprietari delle consistenze viciniore – può agire anche il condominio (o il supercondominio) titolare di un interesse distinto ed autonomamente proprio.

- "personalizzazione" che si ripercuote anche con riferimento all' individuazione della sussistenza del requisito del danno: "*è sufficiente osservare – dice la Corte - che nella fattispecie i ricorrenti avevano specificamente contestato, per quel che concerneva il profilo della salute e dell'ambiente, che nella parte del S.I.A. dedicata ai rischi per la salute il problema non era stato minimamente preso in considerazione, così come nella relazione alla V.I.A., indicando nel dettaglio le conseguenze dannose derivanti da tale situazione, con ampio richiamo alla documentazione tecnica versata in atti a sostegno del loro assunto difensivo*": dunque, pregiudizio alla salute ed all'ambiente che fanno – anche qui – distintamente ed autonomamente capo al condominio inteso non come congerie (pur ordinata) di proprietà solitarie, ma come ente intermedio di gestione.

21909

ancora su delibere nulle ed annullabili

Ancora della differenziazione delle diverse tipologie di invalidità delle delibere assembleari, si occupa Cassazione **civile sez. II, 30/08/2019**, **n.21909**

Veniva impugnata la delibera che approvava l'installazione dell'ascensore nel vano scale (e la correlativa spesa), con la motivazione che l'intervento era dovuto a ragioni di *comodità e di incremento del valore degli immobili*, oltre che per l'opportunità di *eliminare ostacoli ad eventuali portatori di handicap*, senza tuttavia la previsione di raggiungere l'ultimo piano nel quale erano ubicati due suoi appartamenti.

La corte di Appello, richiamata la distinzione tra delibere nulle ed annullabili, ha escluso che il diritto all'uso dell'ascensore sia annoverabile tra i diritti individuali inviolabili.

Con un semplice "obiter" la Corte conferma il proprio ammaestramento in tema di legittimazione "la prima censura è infondata avendo la sentenza correttamente statuito che l'assemblea condominiale aveva **ratificato il comportamento dell'amministratore** con riferimento alla costituzione in giudizio sia in primo che in secondo grado. (Sul punto cfr. Cass. nn. 10865/2016, 7095/2017, 1451/2014, S.U. 18331/2010)".

Sulla questione dell' invalidità la Corte prende atto che la decisione del giudice di appello realizza l' ipotesi di scuola **di contrasto irriducibile tra**

affermazioni inconciliabili, di motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile (Cass. 14324/15, S.U. 8053/14): per cui il ricorso è stato accolto con nuovo esame della fattispecie rimessa al giudice di rinvio.

a. in via generale, la Corte richiama la **distinzione tra delibere nulle ed annullabili** ormai affermata da consolidato orientamento (S.U. n. 4806/2005, Cass. 23.3.2016 n. 5814, Cass. 27.5.2016 n. 11034): si ricorda che sulla scorta del citato arresto sono nulle le delibere dell'assemblea condominiale:

- prive degli elementi essenziali,
- con oggetto impossibile o illecito,
- con oggetto non ricompreso nelle competenze dell'assemblea,
- incidenti su diritti individuali o sulla proprietà esclusiva di un condomino

mentre sono annullabili quelle

- affette da vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea,
- adottate con maggioranze inferiori a quelle prescritte,
- affette da vizi formali in ordine al procedimento di convocazione e/o informazione dell'assemblea, affette genericamente da irregolarità nel procedimento di convocazione

b. la sentenza cassata ha ribaltato la decisione di primo grado ha sancito la d**ecadenza per il mancato rispetto del termine di trenta giorni** di cui all'art. 1137 c.c., pur avendo precedentemente affermato che " *non è dato vedere come delibere, dirette solo a valutare, con l'affidamento dell'incarico ad un tecnico, la possibilità di installazione dell'impianto dell'ascensore, senza che dalle stesse emerga la affermata esclusione dal progetto del piano (ultimo) sul quale si trovavano le due piccole unità di proprietà G., approvate con la partecipazione dello stesso G.,* **possano essere produttive del prospettato pregiudizio per il suo diritto...**".Dunque (e da ciò il rilevato difetto motivazionale:

b.1. un lato si afferma la carenza di interesse alla impugnativa,

b.2. dall'altro la decadenza senza alcun riferimento alla lamentata prospettata esclusione dell'ultimo piano.

In sintesi (val la pena considerare proprio la situazione concretamente considerata dalla Corte) la sentenza ha disatteso la decisione del primo giudice circa la nullità delle delibere che avevano negato l'esercizio del diritto (del condomino) a godere dell'installazione dell'ascensore ed ha escluso apoditticamente che un diritto all'utilizzo dell'ascensore possa essere annoverato tra i diritti individuali inviolabili.

Ma, osserva la Corte, **le delibere incidono sul diritto del singolo** (proprietario dell'ultimo piano) **rispetto all'utilizzo di un bene comune (ascensore) perchè gli impediscono un uso pieno e incidono anche sul valore della proprietà esclusiva.**

Quindi, chiosa conclusivamente la Corte, **si tratta di nullità e non mera annullabilità della delibera, non soggette al termine di decadenza per l'impugnazione**.

---

andrea andrich
avvocato in venezia