

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E.....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

marzo 2019

“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

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

Sommario

6249.....	4
Opposizione a decreto ingiuntivo e delibera assembleare presupposto	
6292.....	5
Chiamata in causa dell'amministratore e condanna alle spese	
6458.....	6
Accessorietà, vincolo di pertinenzialità e 1117 c.c.	
6746.....	9
Responsabilità da cosa in custodia: una precisazione processuale	
6760.....	10
Amministratore, cessazione dall'incarico ed obbligo di riconsegna della documentazione	
6900.....	12
In attesa delle SS.UU. sulla legittimazione del singolo condomino	
6906.....	13
Condominio ed immissioni: accettabilità e tollerabilità	
6912.....	14
quasi un obiter in materia di muri perimetrali	
7028.....	16
Condominio ed indennità di sopraelevazione, ascensori, barriere architettoniche e legittimazione del singolo condomino	
7333.....	20
Disposizione contrattuale che attribuisce il diritto di sopraelevare	
7483.....	22
Ancora sulla presunzione di condominialità del sottotetto	
7484.....	23
Impugnazione di delibera assembleare o dell'assemblea di condominio	
7561.....	26
Una novità in tema di servitù di parcheggio	
7563.....	28
Ancora su lastrico solare, copertura e sopraelevazione debordante nella proprietà limitrofa	
7618.....	30
Molestie tra condomini: parcheggio di autovettura e motocicletta	
7623.....	31

Ancora sulla vexata quaestio della ricorribilità del provvedimento di revoca dell'amministratore	
7625.....	34
Innovazioni solitarie e annessione di parti comuni	
7662.....	34
Accertamento della natura condominiale di un bene: legittimazione e litisconsorzio	
7699.....	35
Ancora sulla prorogatio imperii: non è impedita neppure dalla violazione di una norma di ordine pubblico	
7871.....	37
Possessoria, posti auto e uso abnorme della cosa comune: risarcibilità del danno ex art. 1102 c.c.	
8238.....	38
Divieto di parcheggio nel cortile condominiale: transito statico e transito dinamico	
8275.....	40
La convocazione dell'assemblea è atto recettizio	
8277.....	45
Radiazioni lesive del diritto alla salute	
8278.....	47
Costituzione dle condominio e regime probatoria: il regolamento del supercondominio e sua opponibilità ai terzi	
8416.....	50
Ancora su condominio e notificazione degli atti amministrativi a mezzo posta, ma non dal fornitore del servizio universale	
8685.....	52
Ancora su opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali; in concreto la contabilizzazione del consumo dell'acqua	
8695.....	54
Legittimazione dell'amministratore e del singolo condomino: intervento di tutti i condomini ed estromissione	
8930.....	57
Ancora su condominio, vizi costruttivi, legittimazione dell'amministratore ed altre questioni	
8940.....	60
Ancora riscaldamento: riparto, eliminazione di elementi radianti, distacco	
8943.....	61

**Alle SS.UU.: concessione in godimento del lastrico solare verso
corrispettivo per il posizionamento di un'antenna-ripetitore:
accessione o servit? Unanimità o maggioranza?**

6249

**Opposizione a decreto
ingiuntivo e delibera
assembleare presupposto**

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 04/03/2019, n.6249** introduce una sorta di “allerta” in relazione al riparto del carico suntuario, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo e di impugnazione della delibera di riferimento.

Paradigmatica la fattispecie concreta.

Era stata proposta opposizione a decreto ingiuntivo che intimava al condomino di pagare al condominio quanto ritenuto dovuto oneri condominiali relativi a pregressi esercizi, lamentando l’opponente la mancata contabilizzazione di taluni importi.

All’esito del pagamento (in costanza di giudizio) della somma che effettivamente risultava come dovuta, veniva revocato il decreto ingiuntivo e condannato il condominio a restituire la somma eccedente.

Avverso questa decisione proponeva appello il condominio, lamentando il vizio di ultra-petizione, insistendo per la conferma del decreto ingiuntivo ed il pagamento del saldo ancora dovuto.

Il giudice di appello rigettava il gravame, ma la Corte di cassazione andava di diverso avviso, annullando con rinvio ed accertando, quindi, il vizio di ultrapetizione.

Nelle more del giudizio di riassunzione, l’originaria opponente (e ricorrente) evidenziava che la delibera condominiale che aveva approvato i bilanci posti alla base del decreto di ingiunzione, era stata annullata dal Tribunale con sentenza divenuta, quindi, irrevocabile.

Nel giudizio di rinvio, quindi, veniva revocato il decreto ingiuntivo in ragione sia dell’annullamento della delibera di riferimento, sia della ritenuta fondatezza della rettifica sulla somma dovuta operata dal giudice dell’opposizione a decreto ingiuntivo.

La questione sottoposta alla Corte riguarda essenzialmente il governo del carico suntuario, compensate tra le parti.

Ed ecco, quindi, la linea guida cui poco sopra si faceva riferimento, avendo affermato al Corte di ritenere infondate le censure mosse alla disposta compensazione, rilevando che si trattava di una situazione di **reciproca soccombenza**.

- poteva ritenersi fondata l’eccezione dell’opponente avverso il decreto ingiuntivo, posto che il creditore condominio aveva errato nella esatta quantificazione della pretesa monitoria azionata, - ciononostante deve considerarsi che il condomino opponente aveva a sua volta provveduto a saldare nel corso del giudizio la parte consistente del debito ingiuntogli, dimostrando, così, di ritenerlo dovuto

Questa situazione determina, appunto, la ricostruzione della vicenda in termini di reciproca soccombenza delle parti contendenti, che giustificava:

a. o la parziale compensazione delle spese con imputazione del residuo ammontare a carico del condomino opponente, prevalentemente soccombente;

b. o a disporre la compensazione integrale

Attenzione, quindi, ai giudizi di opposizione a delibera (o a decreto ingiuntivo) ove non si ancorino a risolutive ragioni di resistenza: in caso, infatti, di solo parziale fondatezza dell' opposizione, la condanna (anche parziale) al ristoro delle spese potrebbe vanificare gli effetti dell' accoglimento parziale.

6292

**Chiamata in causa
dell'amministratore e
condanna alle spese**

Lo dice **Cassazione civile sez. VI, 04/03/2019, n. 6292** chiamata a pronunciarsi sulla domanda avanzata dall'attore, volta ad ottenere la condanna del condominio al risarcimento del danno subito per essere rovinato al suolo a causa di una buca presente nell'area condominiale.

Il condominio, costituitosi, chiedeva di essere autorizzato a chiamare in causa la società amministratrice del condominio, al fine di esser da questa manlevata: quest' ultima resisteva alla domanda e chiamava in causa la compagnia di assicurazione.

Respinta la domanda, con compensazione delle spese di causa, veniva proposto ricorso per cassazione solo con riferimento a quest' ultimo profilo, denunciando l'amministratore convenuto che fosse errata la sentenza di primo grado, nella parte in cui aveva disposto la compensazione delle spese tra l'amministratore stesso, il condominio e l' attore danneggiato.

La Corte di Appello rigettava l'impugnazione, rilevando che l'amministratore aveva proposto appello solo nei confronti del danneggiante e non del condominio, che – invece – era il soggetto che l'aveva chiamato in causa.

Impugnazione che la Corte accoglie rilevando che **il condominio risponde, ai sensi dell'art. 2051 c.c., dei danni subiti da terzi estranei ed originati da parti comuni dell'edificio, mentre l'amministratore, in quanto tenuto a provvedere non solo alla gestione delle cose comuni, ma anche alla custodia delle stesse, è soggetto, ai sensi dell'art. 1218 c.c. (unicamente) all'azione di rivalsa eventualmente esercitata dal condominio per il recupero delle somme che esso abbia versato ai terzi danneggiati (Cass. 17983/2014).**

Un tanto ribadito, rileva la Corte, che il motivo di ricorso si sviluppava secondo il seguente percorso:

- il condominio convenuto aveva posto a fondamento della domanda di manleva spiegata nei confronti del ricorrente *l'inadempimento degli obblighi di custodia e conservativi ex art. 1710 c.c. e art. 1130 c.c., comma 1, n. 4*, facenti capo all'amministratore, domanda che non poteva ritenersi manifestamente infondata;

- in ragione di ciò, l' intervento in causa andava imputato non alla parte che aveva chiamato in causa l'amministratore, ma all'attore, la cui pretesa era risultata in radice priva di fondamento;

Il motivo, dice la Corte, è fondato e va accolto in quanto:

- il giudice del merito accertava la **manifesta infondatezza della domanda di garanzia** proposta dal condominio nei confronti dell'amministratore, con *la conseguenza che l'instaurazione del rapporto processuale tra chiamante e chiamato non trovava giustificazione alcuna nel contenuto della domanda proposta dall'attore nei confronti del condominio*

- tuttavia, il **giudice di appello ha peraltro omissis di valutare il profilo, dedotto nell'atto di chiamata in causa, della responsabilità contrattuale dell'amministratore nei confronti del condominio** (ex art. 1218 c.c.), per la custodia e gestione delle cose comuni, profilo quest'ultimo che avrebbe potuto giustificare l'accoglimento della domanda di manleva spiegata dal condominio (responsabilità che andava, invece, apprezzata sulla scorta della ripartizione sovrarichiamata)

- perimetrato nell'ottica della soccombenza, osserva la Corte, il dato che rileva è che la **lata accezione con cui il termine "soccombenza" è assunto nell'art. 91 c.p.c.**, il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell' **attore ove la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alla pretesa dell'attore stesso** e questa siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda, mentre il rimborso rimane a carico della parte che abbia chiamato o abbia fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria (Cass. 7431/2012); **solo la palese infondatezza della domanda di garanzia proposta dal convenuto nei confronti del terzo chiamato** comporta l'applicabilità del principio di soccombenza nel rapporto processuale instauratosi tra loro, anche quando l'attore sia, a sua volta, soccombente nei confronti del convenuto chiamante, atteso che quest'ultimo sarebbe stato soccombente nei confronti del terzo anche in caso di esito diverso della causa principale (Cass. 10070/2017).

In concreto, la Corte di Appello non ha considerato il profilo della responsabilità dell'amministratore nei confronti del condominio, al fine di constatare, in relazione al principio di rilevanza causale che presidia la regolazione delle spese di cui agli artt. 91 e 92 c.p.c., se la domanda svolta dal condominio nei confronti dell'amministratore stesso fosse o meno autonomamente e manifestamente infondata, indipendentemente dalla domanda principale, su cui quest'ultima si innestava: giudizio che viene demandato al giudice del rinvio.

6458

Accessorietà, vincolo di pertinenzialità e 1117 c.c.

L'accertamento di **Cassazione civile sez. II, 06/03/2019, n. 6458** ha certamente portata sistemica.

Si discuteva dell'accertamento (richiesto dagli attori) dell'inesistenza del diritto di proprietà o comproprietà sulla striscia di terreno aderente la loro casa, che la occupava con beni e masserizie, ostruendone il transito.

La controversia riguardava anche la richiesta di condanna del notaio al risarcimento dei danni, per aver erroneamente indicato i confini della proprietà (questione che non interessa l'oggetto della presente disamina).

Il giudice del merito, rigettando l'appello proposto dagli attori (poi ricorrenti) osservò che nell'originario atto di divisione era *individuata con chiarezza l'esistenza di una striscia di terreno posta tra il fabbricato ed i giardini, definita come "distacco condominiale", che rimaneva di proprietà comune dei dividendi.*

Si trattava, quindi, osservavano i giudici d'appello di *"bene condominiale e pertinenza degli appartamenti trasferita agli aventi causa dei dividendi originari, che sono i proprietari attuali della casa: in tanto appartiene per un terzo"* a ciascuno de comunisti.

Quel che qui interessa è il **motivo di ricorso (rigettato) con il quale veniva dedotta la violazione dell' art. 817 c.c. e del principio "accessorium sequitur principale"**, non ravvisandosi nella striscia di terreno per cui è causa gli elementi propri della pertinenza.

Contestualmente veniva denunciato (con altro, ma connesso, motivo) la **violazione dell'art. 1117 c.c., evidenziando come la striscia di terreno fosse stata impropriamente definita "condominiale" nell'atto di divisione.**

Questo l'iter argomentativo seguito dalla Corte, per confutare le argomentazioni del ricorrente, che possono esser sinteticamente riassunte nell'affermazione secondo la quale **il regime della pertinenzialità (817) non è applicabile alla "presunzione di condominialità"**.

Sulla premessa che la Corte ha qualificato l'area in questione come *"bene condominiale e pertinenza degli appartamenti"*, considerando le risultanze del *"titolo originale di divisione dagli originari comproprietari della casa"*, trattandosi di bene *"appositamente escluso dalla divisione, siccome destinato propriamente al passaggio comune"*, rilevano gli ermellini:

1. la situazione di **condominio**, regolata dagli art. 1117 e seguenti del Codice Civile, si attua **sin dal momento in cui si opera il frazionamento della proprietà di un edificio**, a seguito del trasferimento della prima unità immobiliare suscettibile di separata utilizzazione dall'originario unico proprietario ad altro soggetto
2. una volta individuato (nell'originario atto di segmentazione) tale momento, **doveva reputarsi operante la presunzione legale di comunione "pro indiviso"** di tutte quelle parti del complesso che, per ubicazione e struttura, fossero - in tale momento costitutivo del condomini - destinate all'uso comune o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio stesso, salvo che dal primo titolo di frazionamento non risultasse, in contrario, una chiara ed univoca volontà di riservare esclusivamente al venditore o ad alcuno dei condomini la proprietà di dette parti (Cass. Sez. 2, 18/12/2014, n. 26766; Cass. Sez. 2, 22/08/2002, n. 12340; Cass. Sez. 2, 07/08/2002, n. 11877).
3. in concreto (e trattasi di accertamento di fatto, insindacabile in Cassazione), si ha riguardo ad **area strutturalmente destinata a dare accesso al fabbricato ed ai giardini, definita nel titolo "distacco condominiale"**, in

quanto tale facente parte delle cose comuni di cui all'art. 1117 c.c., dovendosi qualificarsi come cortile, agli effetti di tale disposizione, qualsiasi spazio esterno che abbia la funzione non soltanto di dare aria e luce all'adiacente fabbricato, ma anche di consentirne l'accesso (Cass. Sez. 2, 29/10/2003, n. 16241; Cass. Sez. 2, 03/10/1991, n. 10309)

4. se manca un'espressa riserva di proprietà o sia stato omissivo nel primo atto di trasferimento qualsiasi univoco riferimento al riguardo, deve essere ritenuto parte comune dell'edificio condominiale, ai sensi del medesimo art. 1117 c.c., ceduta in comproprietà pro quota

5. non incide (al fine di escludere la presunzione di condominialità di un' area altrimenti idonea a soddisfare le esigenze di accesso all'edificio di tutti i partecipanti) il fatto che l'area stessa, per la conformazione dei luoghi, sia stata di fatto goduta più proficuamente e frequentemente dal condomino titolare della contigua unità immobiliare (Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20712)

6. come pure, nessuna rilevanza possono presentare altre circostanze, quali – per esempio- l'esistenza di un successivo (rispetto a quello genetico) atto di trasferimento, non potendo esso valere quale titolo contrario ex art. 1117 c.c., nè validamente disporre della proprietà esclusiva dell'area oggetto di lite, ormai compresa fra le proprietà comuni (rimanendo nulla, al contrario, la clausola, contenuta nel contratto di vendita di un'unità immobiliare di un condominio, con la quale venga esclusa dal trasferimento la proprietà di alcune delle parti comuni: cfr. Cass. Sez. 2, 29/01/2015, n. 1680).

In sintesi, dunque: **una volta accertata la sussistenza di una situazione di condominio di edifici, le vicende traslative riguardanti i piani o le porzioni di piano di proprietà individuale estendono i loro effetti, secondo il principio "accessorium sequitur principale", alle parti comuni necessarie per la struttura o destinate per la funzione al servizio degli immobili di proprietà solitaria (come, nella specie, la striscia destinata al passaggio comune), non trattandosi, per quanto accertato in fatto dalla Corte di Genova, di area legata agli appartamenti delle parti da mera relazione spaziale** (Cass. Sez. 6 - 2, 26/10/2011, n. 22361; Cass. Sez. 2, 27/04/1993, n. 4931).

..

La Corte ribadisce, peraltro, un interessante chiosa: l'autonomia tra i due diversi segmenti relativi alla presunzione di condominialità ed al regime delle pertinenze.

Reputa, infatti, non pertinente all'acclarata situazione di fatto la censura di violazione e falsa applicazione dell'art. 817 c.c.

La relazione di accessorietà tra parti comuni ed unità immobiliari, tipica del condominio di edifici, art. 1117 c.c. e ss., esula dalla figura delle pertinenze ex art. 817 c.c.

1. nel **condominio**, il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, le facciate, i tetti, i cortili, gli impianti che servono all'uso comune, **non**

- sono "cose" distinte e autonome** rispetto alle porzioni di proprietà individuale, ma "parti" indivisibili di un tutto. Le parti elencate o richiamate dall' art. 1117 c.c. _non offrono, invero, alcuna utilità autonoma e compiuta, in quanto la loro utilizzazione oggettiva e il loro godimento soggettivo sono unicamente strumentali all'utilizzazione o al godimento degli appartamenti
2. le **pertinenze** di cui all'art. 817 c.c., per contro, suppongono due "cose" che **mantengono la loro identità**, e che sono non congiunte fisicamente, quanto combinate in forza di una "destinazione durevole" (cioè, di una destinazione non episodica, ma comunque temporanea) al servizio o all'ornamento l'una dell'altra. Perchè, peraltro, si crei un'efficace destinazione pertinenziale, **a. basta essere proprietario o titolare di altro diritto reale sulla sola cosa principale**, mentre non occorre affatto essere anche proprietario (o comproprietario) della cosa destinata a pertinenza; **b. 1. la caratterizzazione della res accessoria è la sua non indispensabilità**, 2. ovvero la sua separabilità dal tutto,
 3. quindi:
 - a. la **pertinenza** è tendenzialmente "divisibile" (ed il vincolo, quindi, non è caratterizzato da una sostanziale stabilità) e separabile
 - b. nel **condominio** la divisibilità delle parti comuni dell'edificio condominiale è rigidamente condizionata, in base all' **art. 1119 c.c.**, al raffronto tra i **vantaggi** che i singoli condomini ritraevano in precedenza da esse e i vantaggi che ne ricaverebbero dopo la divisione (oltre che al "**consenso** di tutti i partecipanti al condominio", presupposto esplicitamente aggiunto dall' L. n. 220 del 2012).

.-.

Il fatto che si accerti la natura "condominiale" della fascia di terreno , precisa poi, la Corte, non implica – necessariamente- l'accoglimento della domanda degli attori, volta ad imporre alla convenuta la rimozione dei vasi e gli oggetti posizionati su tale area, "in quanto è noto come le due fondamentali limitazioni poste dall' art. 1102 c.c._all'uso della cosa comune da parte di ciascun condomino, ovvero il divieto di alterarne la destinazione e l'obbligo di consentirne un uso paritetico agli altri comproprietari, **non impediscono al singolo partecipante**, entro i limiti ora ricordati, **di servirsi di essa anche per fini esclusivamente propri, traendone ogni possibile utilità**, quali, nella specie, come denuncia la ricorrente, la collocazione di masserizie e di oggetti ornamentali (cfr., fra le tante, Cass. Sez. 2, 05/12/1997, n. 12344; Cass. Sez. 2, 06/05/1988, n. 3376)".

6746

**Responsabilità da cosa
in custodia: una
precisazione processuale**

Una precisazione di ordine processuale, ma di particolare interesse, laddove, in materia condominiale, si dovesse porre il problema di individuare il limite di censurabilità dell'approfondimento istruttorio valorizzato dal giudice del merito è fornito da **Cassazione civile sez. III, 08/03/2019, n.6746**

L' attore conveniva in giudizio il condominio, ritenendolo responsabile dei danni subiti dal suo locale interrato ed adibito a deposito, danni dovuti ad

infiltrazioni che, secondo l'attore medesimo, erano causate dalle condotte condominiali.

Sia in primo che in secondo grado la domanda era rigettata non essendo non erano emersi sufficienti elementi per poter affermare che il danno era riferibile al condominio.

La Corte dichiara l' inammissibilità del ricorso, poiché i motivi proposti sono volti ad ottenere un riesame delle valutazioni istruttorie realizzate dai giudici del merito. Ed è in questo quadro che la Corte perimetra l' ambito di censurabilità in cassazione delle risultanze istruttorie: questione da tenere ben presente, laddove vengano in considerazione situazioni analoghe, facilmente ricorrenti in materia condominiale.

Per non incorrere nella probabile declaratoria di inammissibilità, si deve distinguere errore di valutazione ed errore di percezione.

Precisa la Corte che il ricorso per Cassazione che pretenda una **nuova e diversa valutazione dei fatti** o delle risultanze istruttorie, rispetto a quella fornita dal giudice di merito e rimessa alla sua discrezionalità deve esattamente perimetrare l' ambito della censura.

Infatti, **l'errore di valutazione** in cui sia incorso il giudice di merito, e che investe **l'apprezzamento della fonte di prova come dimostrativa**, o meno, del fatto che si intende provare, non è mai sindacabile in sede di legittimità, **l'errore di percezione**, cadendo sulla **ricognizione del contenuto oggettivo della prova**, qualora investa una circostanza che ha formato oggetto di discussione tra le parti, è sindacabile ai sensi dell'**art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4)**, **per violazione dell'art. 115 c.p.c.**, norma che vieta di fondare la decisione su prove reputate dal giudice esistenti, ma in realtà mai offerte (Cass. 9356/ 2017).

Questa regola, che limita la censurabilità all'errore di percezione, vale anche con riferimento alla consulenza tecnica ed all'apprezzamento delle sue risultanze (Cass. 19239/2018).

6760

**Amministratore,
cessazione dall'incarico
ed obbligo di riconsegna
della documentazione**

Prima di tutto la massima di **Cassazione civile sez. VI, 08/03/2019, n. 6760**: **In caso di cessazione dell'incarico di amministratore di condominio, questi è tenuto alla consegna di tutta la documentazione in suo possesso ed inerente alla gestione dell'immobile ed ai condomini, fermo restando che la mera messa a disposizione di tali documenti non è sufficiente.**

Si discuteva della richiesta di condanna del precedente amministratore al pagamento dell' importo, ritenuto dovuto a titolo di **rimborso** di importi incassati nel corso della gestione condominiale e mai spesi, nonché per la **consegna** di tutta la documentazione relativa alla amministrazione dello stesso. Domanda che il Tribunale rigettava e che la Corte di Appello accoglieva solo con riguardo ad una modestissima parte della somma richiesta.

Il cessato amministratore proponeva, così, ricorso per Cassazione, che – tuttavia- la Corte rigettava per manifesta infondatezza.

a) sull' onere della prova circa la restituzione delle somme: osserva la Corte che l'amministratore, meglio, l'ex amministratore, avrebbe dovuto dimostrare che gli importi che gli erano stati versati (e documentati da alcuni vaglia postali) o non erano stati da costui effettivamente incassati, o, quantomeno, che il corrispondente ammontare era stato indicato fra le voci attive nella contabilità dell'ente condominiale, perchè utilizzato a tal fine, mentre non è stata offerta alcuna prova di tutto ciò.

Non avendo – in alcun modo- assolto all' onere di cui era espressamente onerato, il cessato amministratore è stato ritenuto giustamente soccombente: non può, dunque, esser fatto gravare sul condominio (piuttosto che sull' amministratore) l' onere di dimostrare che il professionista non ha percepito le somme a questi anticipate dai condomini, o non le ha correttamente portate nella contabilità dell'ente, o, infine, non le ha utilizzate per fini propri della gestione.

b) sulla consegna della documentazione: secondo il ricorrente cessato amministratore, la Corte di Appello avrebbe *erroneamente ritenuto che il precedente amministratore, a seguito della cessazione dell'incarico, non aveva proceduto alla consegna della documentazione condominiale, avvenuta solo dietro espresso ordine del Tribunale.*

Non si può, infatti, confondere – osserva la Corte- la consegna con la messa a disposizione.

Il ricorrente asserisce di aver lui stesso consegnato spontaneamente al condominio la documentazione contabile, ma ciò non è vero: **la semplice messa a disposizione della documentazione, infatti, non equivale ad una materiale consegna.**

Consegna, ricorda la Corte, cui peraltro l'amministratore è obbligato a norma dell'art. 1129 c.c., comma 8, come modificato dalla novella, secondo cui "alla cessazione dell'incarico l'amministratore è tenuto alla consegna di tutta la documentazione in suo possesso afferente al condominio e ai singoli condomini e ad eseguire le attività urgenti al fine di evitare pregiudizi agli interessi comuni senza diritto ad ulteriori compensi".

Precetto che – peraltro- rileva la Cassazione, era sicuramente predicabile anche prima della novella: anche in precedenza, infatti, **l'obbligo di restituzione, sebbene non previsto espressamente dalla legge, veniva desunto dalla giurisprudenza dai principi generali, costituendo uno dei momenti più delicati quello del "passaggio di consegne".**

Questo obbligo deriva – secondo la Cassazione- dal manifestarsi dei contrapposti interessi di vecchio e nuovo amministratore,

- all'interesse di chi subentra nell'incarico di prendere il prima possibile possesso di tutta la documentazione inerente al condominio acquisito,
- può corrispondere il disinteresse dell' amministratore uscente a occuparsi di un condominio con il quale si è interrotto definitivamente il rapporto professionale.

In entrambe le prospettive, il ritardo nel passaggio di consegne può essere fonte per il condominio di rilevanti danni.

Inoltre, ricorda la Cassazione, come il mancato adempimento del dovere di consegna rientra tra le ipotesi per cui si può richiedere legittimamente l'adozione di un provvedimento di urgenza, finanche a norma dell'art. 700 c.p.c. (Cass. n. 11472 del 1991).

Un inciso della Corte merita di essere richiamato, proprio con riferimento alla distinzione tra consegna e messa a disposizione: si legge: *del resto la messa a disposizione della documentazione, riferita dal ricorrente, parrebbe più attinente all'obbligo di rendiconto di cui all'art. 1130 bis c.c., comma 1, u.p.*

Il che consente, a mio modo di vedere, di segregare i due momenti:

- a) quello della **consegna** dei documenti = relativo alla necessità di assicurare la tempestiva continuità della gestione condominiale;
- b) quello della loro (distinta) **messa a disposizione** degli stessi (p. e. con riguardo alle pezze giustificative ed alle attestazioni di pagamento) = qui - a ben guardare - non viene in considerazione l'aspetto relativo alla continuità ed alla regolarità della gestione, quanto quello del controllo (rendiconto) sul corretto operato dell'amministratore.

6900

In attesa delle SS.UU.
sulla legittimazione del
singolo condomino

Di carattere assolutamente interlocutorio la decisione resa da **Cassazione civile sez. VI, 08/03/2019, n.6900**

La Corte di Appello ha rilevato il difetto di contraddittorio necessario con riguardo alla (mancata) partecipazione al giudizio di alcuni condomini e dichiarando la nullità della sentenza resa dal Tribunale, con contestuale remissione della causa al giudice di primo grado.

Si trattava dell'accertamento che le unità immobiliari di proprietà della ricorrente e locate ad altra società non facevano parte del condominio e, pertanto, non potevano dirsi soggette all'onere di contribuire alle relative spese.

Si deduceva la violazione dell'art. 1131 c.c. comma 2 (e 101, 102 e 354 c.p.c.) assumendosi che non sussistesse alcun litisconsorzio necessario, trattandosi di azione in tema di comproprietà delle parti comuni ed essendo stato perciò correttamente convenuto in giudizio l'amministratore del condominio.

Il relatore riteneva che il ricorso potesse essere rigettato per manifesta infondatezza, con la conseguente definibilità in forma semplificata.

Tuttavia, la camera di consiglio all' uopo fissata andava di diverso avviso, rilevando che la questione devoluta col ricorso potrebbe essere coinvolta dalla decisione, rimessa alle Sezioni Unite di questa Corte con ordinanza interlocutoria n. 27101 del 2017, secondo la quale, ***“vanno trasmessi al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, gli atti della questione di massima di particolare importanza concernente la legittimazione processuale del singolo condomino (non costituitosi autonomamente) ad impugnare la sentenza di primo o di***

secondo grado resa nei confronti del condominio, anche alla luce del principio sancito da SS.UU. n. 19663 del 2014, secondo cui il singolo condòmino deve essere considerato parte solo se intervenga nel processo, e non, invece, già qualora sia rappresentato dall'amministratore".

Da ciò il rinvio della causa a nuovo ruolo.

6906

Condominio ed
immissioni: accettabilità
e tollerabilità

Ribadisce principi noti (con specifico riferimento alla rilevanza – privatistica – della tollerabilità e - pubblicistica - dell' accettabilità) **Cassazione civile sez. II, 11/03/2019, n.6906**

Il caso: si discuteva della lamenta esistenza di rumori intollerabili provocati dagli impianti di ventilazione/refrigerazione collocati lungo il muro perimetrale dello stabilimento da parte di un salumificio.

Chiedevano alcuni condomini di voler ordinare la cessazione delle immissioni ovvero l'adozione delle misure idonee a mantenerle nei limiti della normale tollerabilità, condannando in ogni caso la convenuta al risarcimento di tutti i danni subiti.

Il Tribunale, accoglieva le domande attoree (anticipate in un precedente provvedimento ex art. 700 c.p.c.).

La Corte di appello rigettava il gravame sottolineando *che i rumori di cui si dice superano la normale tollerabili vanno rimossi quale che sia la tecnica che si voglia porre in essere o intervenendo direttamente sul fabbricato o eliminando le stesse fonti del rumori anche interrompendo il processo lavorativo.*

Il salumificio proponeva ricorso per cassazione, che la Corte rigettava ribadendo principi noti:

a. costituisce jus receptum quello in forza del quale le leggi ed i regolamenti che disciplinano le attività produttive e che fissano le modalità di rilevamento dei rumori ed i limiti massimi di tollerabilità in materia di immissioni perseguono **interessi pubblici**, disciplinando in via generale ed assoluta i livelli di **accettabilità delle immissioni** al fine di assicurare alla collettività il rispetto di livelli minimi (cfr. sent. Cass. 23754 del 2018, Cass. 2319 del 2011, Cass. n. 1151 del 2003).

b. ne consegue che il **superamento di tali livelli è senz'altro illecito**, mentre l'eventuale **non superamento non può considerarsi senz'altro lecito**, dovendo il giudizio sulla loro tollerabilità essere effettuato alla stregua dei principi (di normale **tollerabilità**) stabiliti dall'**art. 844 c.c.**.

c. correttamente, quindi, la Corte del Merito ha precisato che "(...) alla materia delle immissioni sonore o da vibrazioni o scuotimenti atte a turbare il bene della tranquillità nel godimento degli immobili adibiti ad abitazione, non è applicabile la l.1995/447 sull'inquinamento acustico, poichè tale normativa, come quella contenuta nei regolamenti locali, persegue interessi pubblici disciplinando, in via generale ed assoluta, e nei rapporti cd verticali fra privati e PA, i livelli di accettabilità delle immissioni

*sonore al fine di assicurare alla collettività il rispetto di livelli minimi di quiete. Nei rapporti fra privati, infatti, la disciplina delle immissioni moleste in alieno va rinvenuta nell' **art. 844 c.c.**, alla stregua delle cui disposizioni, quand'anche dette immissioni non superino i limiti basati dalle norme d'interesse generale, il giudizio in ordine alla loro **tollerabilità va compiuto secondo il prudente apprezzamento del giudice che tenga conto della particolarità della situazione concreta (...)**"*

d. dell'art. 844 c.c. va data un' interpretazione costituzionalmente orientata, in ragione della quale si impone al giudice di considerare **prevalente la tutela della qualità della vita e della salute**, nel contemperamento delle esigenze della produzione con le ragioni della proprietà, indipendentemente dalla priorità di un determinato uso.

e. quanto al rilievo sulla pretesa illegittimità amministrativa del condominio, la Corte ne afferma l' irrilevanza, sottolineando che **la violazione delle norme che regolano l'esercizio dell' ius edificandi, non priva il proprietario di un fabbricato del diritto di avvalersi della tutela apprestata dall'ordinamento a difesa della stessa**, ovvero, del diritto a chiedere la cessazione di rumori provenienti dal fondo altrui che superano la normale tollerabilità.

f. dal punto di vista processuale: la domanda di cessazione delle immissioni che superino la normale tollerabilità **non vincola necessariamente il giudice ad adottare una misura determinata**, ben potendo egli ordinare l'attuazione di quegli accorgimenti che siano concretamente idonei a eliminare la situazione pregiudizievole (cfr. Cass. n. 21504 del 2018).

g. infine, sotto il profilo della determinazione del "quantum" del risarcimento:ribadisce la Corte che l'accertamento del superamento della soglia di normale tollerabilità di cui all'**art. 844 c.c.**, comporta nella **liquidazione del danno da immissioni, sussistente in "re ipsa"**, l'**esclusione di qualsiasi criterio di contemperamento di interessi contrastanti e di priorità dell'uso**, in quanto venendo in considerazione, in tale ipotesi, unicamente l'illiceità del fatto generatore del danno arrecato a terzi, si rientra nello schema dell'azione generale di risarcimento danni di cui all' **art. 2043 c.c.**, e specificamente, per quanto concerne il **danno alla salute**, nello schema del danno non patrimoniale risarcibile ai sensi dell' **art. 2059 c.c.** (Cass. n. 5844/07; n. 20668/10).

6912

quasi un obiter in
materia di muri
perimetrali

Di utilizzo (solitario) di muro perimetrale si occupa **Cassazione civile sez. II, 11/03/2019, n. 6912** da cui estraiamo il passaggio di specifico interesse.

Si discuteva della richiesta di rimozione della veranda costituente dehor (spazio esterno) di un esercizio pubblico di somministrazione di cibo e bevande, collocata in aderenza al muro del condominio del quale l'attore era condomino, e che insisteva sul pubblico marciapiedi, che, secondo l'assunto, era stata posta in violazione delle distanze dalle vedute dell'attore, nonchè

occludersi un varco d'accesso procurato nel muro perimetrale dell'edificio condominiale, attraverso il quale i convenuti, al fine di ampliare il loro locale di ristorazione, accedevano ad altro ambiente facente parte di altro contiguo condominio.

Per quel che qui interessa, va precisato che il controricorrente lamenta **violazione o falsa applicazione dell'art. 1102 c.c.**, sostenendo che la sentenza d'appello era incorsa in errore nel condannare gli appellati alla chiusura del varco, in quanto, anche ad ammettere che la comunicazione tra i due locali fosse stata effettuata creando un'apertura attraverso il muro perimetrale del condominio, ciò era da ritenere legittimo, avendo **il singolo condomino il diritto di utilizzare al meglio la cosa comune, apportando le modifiche che gli procurino una utilità aggiuntiva**, senza ledere il diritto di fruizione degli altri condomini;

Nel caso specifico, si precisa, non sussisteva l'eventualità di alterare la destinazione del muro comune e non era concepibile l'insorgere di una servitù a carico del condominio, **trattandosi di un collegamento interno, che non aveva procurato aggravio condominiale**, nè mutato l'accesso alla via pubblica, consentito da entrambi i locali collegati.

La Corte ritiene infondato il motivo, in ragione del seguente argomentare:

a) la predicata **manca**za di **aggravamento** per il condominio reso comunicante con quello limitrofo attraverso l'apertura di cui si discute **non assume rilievo**, stante che è su altro piano che deve essere rilevata l'illegittimità dell'intervento;

b) l'innovazione, infatti,

b.1. per un verso, **altera la destinazione, pregiudica il libero e pieno godimento, nonché la funzione del muro perimetrale posto a definizione dell'edificio**

b.2. per altro verso, allo stesso tempo, **procura un'indebita, se pur parziale, commistione non autorizzata fra le due distinte proprietà condominiali**, a nulla rilevando la congetturata (ma tutt'altro che dimostrata) non visibilità dell'intervento;

c) in punto di stretto diritto deve essere richiamato il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale **i muri perimetrali di un edificio in condominio sono destinati al servizio esclusivo dell'edificio stesso, sicchè non possono essere usati, senza il consenso di tutti i comproprietari, per l'utilità di altro immobile di proprietà esclusiva di uno dei condomini** e costituente un'unità distinta rispetto all'edificio comune, in quanto ciò costituirebbe una servitù a carico di detto edificio (cfr., ex multis, Sez. 2, n. 15024, 14/6/2013, Rv. 626961; Sez. 2, n. 17868, 24/11/2003, Rv. 568506; Sez. 2, n. 2953, 26/3/1994, Rv. 485925)

7028

**Condominio ed
indennità di
sopraelevazione,
ascensori, barriere
architettoniche e
legittimazione del
singolo condomino**

Di una fattispecie non ricorrente si occupa **Cassazione civile sez. II, 12/03/2019 n.7028**

Gli attori, esponendo di esser proprietari di un appartamento sito al secondo piano di un edificio in precedenza acquistato da un terzo evocavano al giudizio del Tribunale i convenuti titolari di porzioni esclusive facenti parte del condominio stesso, assumendo che i medesimi avevano radicalmente modificato l'immobile, realizzando una **sopraelevazione**, un **ascensore** e **numerose innovazioni vietate**.

Chiedevano la condanna delle controparti:

- a) al pagamento dell'indennità di sopraelevazione;
- b) ad eliminare l'ascensore realizzato all'interno dell'androne comune, l'apertura creata sulla parete perimetrale ad est dell'edificio, gli scarichi posti sulle terrazze del terzo piano e nel sottotetto e a ripristinare il precedente sistema di scolo, il marciapiedi lungo il lato est del fabbricato e le tubazioni di scarico interrato, gli angolari in acciaio ancorati ai gradini al piano terra fino al pianerottolo al secondo piano, il quadro elettrico sul vano scale condominiale, due tubazioni poste lungo le pareti perimetrali est e sud del fabbricato per il passaggio di acque nere, il cancello carraio lungo il lato ovest, il vano per il ricovero di oggetti vari insistente su uno spazio scoperto condominiale, nonché
- c) a ricostruire il tetto secondo l'originaria forma e tipologia e a ripristinare la botola di accesso al sottotetto.
- d) al risarcimento del danno o il pagamento di un indennizzo in caso di mancato accoglimento delle domande di riduzione in pristino, con vittoria di spese.

Il Tribunale *condannava i convenuti al pagamento dell'indennità di sopraelevazione e dichiarava l'illegittimità dell'ascensore collocato nel vano scala, delle terrazze a livello create in sostituzione del tetto a falde, del nuovo sistema di scarico delle acque, del cancello carraio, ordinando il ripristino della botola che conduceva al vano sottotetto e della canna fumaria di proprietà esclusiva*, respingendo altre domande e, con altra pronuncia parziale, al pagamento del risarcimento del danno per le modifiche non eliminabili.

Inoltre (e per quanto riguarda il rapporto di manleva), dichiarava il difetto di legittimazione passiva del dante causa.

La sentenza veniva ricorsa per Cassazione con un articolatissimo ricorso (in parte accolto) sulla scorta del seguente argomentare, qui riassunto nei limiti dell'interesse della presente disamina.

A. Indennità di sopraelevazione:

lamentavano i ricorrenti che che la sentenza non avesse considerato che il dante causa era ancora condomino all'atto dell'esecuzione dei lavori e, quindi, che questi aveva già ricevuto il pagamento dell'indennità, che - pertanto - non poteva essere "raddoppiata". Il motivo, dice la Corte, è infondato: il fatto che i lavori fossero iniziati dopo la vendita non legittimava l'attribuzione dell'indennità al solo dante causa (né attribuiva efficacia

liberatoria al pagamento a questi effettuato). Ricorda la Corte che l' indennità (Cass. 16794/2007; Cass. 23256/2016; Cass. 22032/2004):

- trova fondamento in un'ipotesi di **responsabilità da atto lecito**,
- **matura** allorquando l'ampliamento in altezza dell'edificio o la creazione di una maggior volumetria o superficie della porzione posta all'ultimo piano determini un **aumento proporzionale del diritto di comproprietà sulle parti comuni e un maggior utilizzo di queste ultime** da parte del condomino che abbia realizzato la sopraelevazione .
- **compete** - pertanto - a colui che **rivestiva la qualifica di condomino al tempo della sopraelevazione od ai suoi successori** secondo le regole che disciplinano il subentro nei diritti di credito, non a colui che sia divenuto successivamente contitolare delle parti comuni.
- tale indennità (Cass. 1463/1962; Cass. 664/1967; Cass. 3453/1962; Cass. 1263/1999) vale come **corrispettivo del valore dell'area che l'autore della sopraelevazione sottrae agli altri comproprietari**, è solo dal momento in cui **l'opera è realizzata** che si produce una perdita di utilità e di sfruttamento da parte degli altri condomini, poichè è solo in tale momento che viene ad esser ridotto il diritto di comunione di questi ultimi sull'area edificabile.
- si tratta di un **debito di valore** da determinarsi con riferimento al **tempo della sopraelevazione**, in base al valore dell'opera come risultante dalla rivalutazione maturata nel periodo intercorrente tra la realizzazione del piano e la pronuncia (Cass. 9032/1987; Cass. 630/1972; Cass.4681/1981)
- proprio per questa sua specifica caratteristica, non si applica la regola dettata dall'art. 1224 c.c. per i debiti di valuta, per cui gli **accessori decorrono dal giorno di ultimazione del manufatto** non da quello della costituzione in mora, (Cass. 8096/2014; Cass. 12292/2003).

Tuttavia gli interessi e la rivalutazione dovevano esser calcolati a partire dalla data di effettiva ultimazione delle opere e non dal loro inizio

Quindi, assume la Corte, legittimamente essa era stata attribuita al soggetto che rivestiva la qualifica di condomino al momento della realizzazione della sopraelevazione

B. Ascensore e barriere architettoniche.

Si censurava la violazione della l. n°13/1989 art.1., non potendosi considerare illegittima la realizzazione dell'ascensore, per violazione dell'art. 1120 c.c., non considerando che l'impianto era necessario per la presenza, nello stabile, di un soggetto portatore di inabilità.

La Corte reputa fondato il motivo, in quanto

- a. i giudici del merito, confermando le conclusioni cui era giunto il tribunale, stabiliva che l'ascensore era stato realizzato violando l'art. 1102 e 1120 c.c.: tale accertamento escludeva la legittimità dell'impianto, anche considerando la legge sull'eliminazione delle barriere architettoniche.

b. nel far ciò (e per affermare l' illegittimità, con riferimento all' incidenza dell' opera sulle parti comuni) i giudici del merito davano erroneamente rilievo al fatto che l'ascensore aveva occupato parte del pianerottolo comune, aveva modificato il vano scale con invasione e riduzione dei gradini, limitando la luminosità dell'appartamento dei residenti.

Questa valutazione rende il siffatto accertamento non conforme a diritto:

1. il limite fissato dall'art. 1120 c.c., u.c., **non** si identifica nel semplice **disagio** ovvero nel minor godimento che l'innovazione procuri al singolo condomino rispetto a quella goduta in precedenza, **ma** con **l'inutilizzabilità** del bene secondo la sua normale destinazione (Cass. 21342/2018; Cass. 15308/2011)
2. la limitazione, per alcuni condomini, della originaria possibilità di utilizzazione delle **scale e dell'andito occupati dall'impianto** non rende l'innovazione lesiva del divieto posto dall'art. 1120 c.c., comma 2, anche se, se a fronte della minore utilizzabilità delle parti comuni, gli altri comproprietari **non** abbiano ricevuto alcun **vantaggio compensativo** (Cass. 15308/2011; Cass. 2010/9033; Cass. 4152/1994)
3. la **sola riduzione dei gradini o l'occupazione dello spazio comune**, disgiunta dall'accertamento dell'impossibilità di servirsi delle scale o dello spazio condominiale, o dal concreto apprezzamento della **riduzione di luminosità** alla porzione esclusiva, **non** consentivano di ritenere l'opera in contrasto con il limite imposto dall'art. 1120 c.c., comma 2. e non giustificavano il risarcimento del danno (sostitutivo della riduzione in pristino), dato che la stessa coesistenza di più unità immobiliari in un unico fabbricato richiede il **contemperamento**, al fine dell'ordinato svolgersi della convivenza che è propria dei rapporti condominiali, dei **contrapposti interessi dei singoli proprietari**.

Potremmo chiosare rilevando che si ribadisce il noto principio della c.d. "solidarietà condominiale", che non si applica solo in caso di totale esclusione del godimento del bene, non nella semplice compromissione della sua concreta utilizzabilità.

C. Sulla legittimazione dei singoli condomini

Per quanto riguarda la questione concerne la questione relativa alla c.d. riduzione in pristino, si dolevano i ricorrenti che la Corte territoriale avesse **pronunciato sulla legittimazione attiva dei condomini riguardo dell'azione di riduzione in pristino sebbene i ricorrenti avessero contestato la propria legittimazione passiva, sostenendo che la domanda potesse esser proposta esclusivamente nei confronti dell'amministratore.**

Anche di tale doglianza la Corte rileva l' infondatezza:precisa la Corte che che la sentenza ha correttamente respinto l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dei ricorrenti, **precisando che le contestazioni sollevate in primo grado avevano ad oggetto i lavori eseguiti dai singoli condomini** sulle parti comuni ai danni degli altri e che non era possibile imputare tali attività direttamente al condominio.

In punto di stretto diritto (e richiamando proprio consolidati precedenti: Cass. 18168/2014; Cass. 642/2003; Cass. 2998/1981; Cass. 2991/1964) ricorda la Corte che non si configura responsabilità del condominio per il compimento di opere lesive delle parti comuni o delle porzioni comuni,

- ove gli interventi siano stati realizzati dai singoli
- se il condominio non abbia concorso in alcun modo nell'esecuzione dei lavori e nella produzione del danno.

D. Sui costi per le innovazioni singolari ed il conseguente rimborso

Veniva dedotta la violazione dell'art. 1120 c.c., dolendosi del fatto che la Corte distrettuale avesse ritenuto illegittime le opere ai sensi dell'art. 1120 c.c., mentre occorreva considerare che gli interventi erano stati compiuti nell'esercizio della facoltà concesse dall'art. 1102 c.c., poichè tutte le opere erano state *eseguite a spese dei ricorrenti* e perchè gli interventi al *tetto erano urgenti* ed erano state autorizzati dagli altri proprietari, mentre le altre opere erano finalizzate ad un migliore utilizzo dell'edificio.

Per rigettare la doglianza, la Corte ricorre al seguente assioma:

- la legittimità delle opere seguite dai ricorrenti è stata specificamente valutata già dal tribunale con riferimento sia ai limiti delle innovazioni vietate ai sensi dell'art. 1120 c.c., che con riferimento alle facoltà contemplate dall'art. 1102 c.c.
- conseguentemente la circostanza che le spese relative agli interventi fossero integralmente a carico dei ricorrenti non poteva impedire di ordinare il risarcimento del danno.

Ebbene:

- l' **art. 1120 c.c.** tende a disciplinare l'approvazione di quelle sole **innovazioni che comportino oneri di spesa per tutti i condomini**,
- tuttavia, **ove la spesa relativa alle innovazioni sia interamente a carico di uno o più condomini, trova applicazione la norma generale di cui all'art. 1102 c.c.**, che contempla anche le innovazioni, ed in forza della quale ciascun partecipante può però servirsi della cosa comune sempre che non leda i diritti sui beni comuni o sulle singole proprietà esclusive (Cass. 24006/2004; Cass. 3508/1999).

Quindi, il *discrimen* di applicazione tra l'art. 1102 e 1120 c.c. è, nella buona sostanza, riferito all' imputazione (collettiva o solitaria) della spesa: nel caso in cui questa sia attribuita al solo soggetto che realizza l'innovazione, si applica l'art. 1102 (mentre, l'art. 1120 c.c. si applica – attribuendo la spesa a tutti i condomini – per le spese che non sono veicolate per il tramite dell'assemblea).

E. sul concorso tra indennità di sopraelevazione e risarcimento del danno

Denunciando la violazione dell' art. 1079 c.c. (accertamento della servitù ed altri strumenti di tutela), i ricorrenti si dovevano (giustamente, rileva

la Cassazione) del fatto che la Corte avesse erroneamente ritenuto ammissibile la condanna dei ricorrenti al pagamento dell'indennità di sopraelevazione **maggiorata** di un ulteriore importo a titolo di risarcimento del danno, invocando la disposizione appena citata, senza che fosse stata proposta un' *actio* confessoria o negatoria servitutis, tralasciando che l'indennità era volta proprio a compensare il minor utilizzo delle parti comuni da parte degli altri comproprietari ed il decremento di valore delle porzioni esclusive.

Precisa al proposito la Corte:

- l'indennità di sopraelevazione deriva dalla responsabilità da atto lecito del proprietario dell'ultimo piano che, realizzando la sopraelevazione, abbia aumentato il proprio diritto sulle parti comuni dell'edificio.
- l'applicazione della norma, quindi, presuppone un giudizio di liceità dell'opera che, ove eseguita, non legittima ulteriori pretese risarcitorie,
- per contro, nel caso di compromissione statica o architettonica dell'edificio, ovvero dalla diminuzione di aria e luce ai piani sottostanti si opera nel diverso ambito di operatività dell' illecito ex art. 2043 c.c. (che presidia il fatto illecito del singolo
- l'azione volta al pagamento dell'indennità di sopraelevazione (1227 c.c.) presuppone l'accertata inesistenza dei presupposti applicativi dell'art. 2043 c.c. (Cass. 23256/2016; Cass. 1694/1975): il che significa che si tratta di norme tra loro incompatibili.

Quindi, ha errato la Corte territoriale nel riconoscere sia l' indennità (da atto lecito), sia il ristoro (da illecita esecuzione delle innovazioni solitarie).

7333

Disposizione contrattuale che attribuisce il diritto di sopraelevare

Della negoziabilità, anche in via preventiva, del diritto di sopraelevazione, si occupa **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 14 marzo 2019, n. 7333**.

Come si vedrà non è, per vero dire, materia direttamente attinente l'ambito condominiale, ma essa trova coerente collocazione nella presente rassegna, per la sua portata, per così dire, sistemica.

Il fatto: l'attore evocava al giudizio del Tribunale i convenuti assumendo di essere proprietario di talune unità immobiliari, confinanti con gli immobili dei convenuti. Con scrittura privata le parti si erano concesse reciprocamente il diritto di sopraelevare fino ad un'altezza non superiore ad un metro; nonostante ciò i convenuti avevano elevato la loro costruzione di mt. 1,55 sul fronte strada e di mt. 1,45 sul fronte cortile, in violazione delle distanze legali.

Chiedevano, quindi, la demolizione delle opere illegittime e l' autorizzazione ad accedere al fondo dei convenuti per eseguire riparazioni indifferibili al proprio immobile.

Tribunale e Corte di Appello rigettavano la domanda principale di demolizione, rilevando testualmente che *“con la scrittura fosse stata autorizzata la sopraelevazione dei manufatti preesistenti fino ad un'altezza di un metro (da calcolare dal*

livello zero del piano stradale fino alla quota massima coincidente con il filo di gronda), rilevando che ... , tenuto conto della qualifica professionale dei contraenti, questi avessero inteso far riferimento ai criteri di misurazione dell'altezza usualmente adottati in edilizia".

Tale accertamento veniva impugnato per Cassazione, ma la richiesta di riforma non sortiva effetti positivi per parte ricorrente, atteso che il ricorso veniva rigettato sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

Sia deduceva la nullità (per contrasto con norma imperativa) della convenzione che consentiva la sopraelevazione in centro storico, in quanto le norme tecniche di attuazione del piano regolatore e delle prescrizioni inderogabili del D.M. n. 1444 del 1968, imponevano il rispetto delle distanze e delle altezze preesistenti e che avevano valenza integrativa dell'art. 873 c.c..

Osserva la Corte:

- l'imposizione - contenuta nella norma locale - di un'altezza massima della costruzione (da cui conseguiva il divieto di sopraelevare) non può integrare le previsioni dell'art. 873 c.c. e non consente, quindi, di disporre la demolizione, non imponendo una distanza minima in rapporto all'altezza dei fabbricati interessati
- la valenza integrativa della norma codicistica può **riconoscersi solo alle disposizioni degli strumenti urbanistici che disciplinano (a.) la distanze come spazio che deve intercorrere tra le costruzioni, (b.) come distacco dal confine (c.) o in rapporto con l'altezza dei manufatti**, perché solo queste ultime tendono a disciplinare i rapporti di vicinato e ad assicurare in modo equo l'utilizzazione edilizia dei suoli privati, consentendo al privato di ottenere, in caso di loro violazione, la riduzione in pristino (Cass. 1073/2009; Cass. 7384/2001; Cass. 12918/1991).
- per contro, i piani regolatori che contengano meri divieti di edificazione (quale quello di sopraelevazione) sono dettate esclusivamente per interessi pubblici, allo scopo di conservare la destinazione urbanistica di una determinata parte del territorio, e **non concorrono a definire, in ambito locale, la disciplina delle distanze** (Cass. 2757/2001; Cass. 4343/1999).

Così definito l'ambito di operatività della disposizione (sotto il profilo della sua idoneità ad integrare le prescrizioni sulle distanze minime da inderogabilmente osservare), osserva la Corte che la scrittura con cui le parti si erano concesse la facoltà di sopraelevare entro il limite massimo di un metro **non contemplava quindi - alcuna inammissibile deroga all'art. 873 c.c. e alle relative disposizioni integrative locali**- non potendo, per tali aspetti, ritenersi nulla per contrasto con una norma imperativa.

Bisogna, quindi, ben distinguere i due ambiti di operatività: il divieto di sopraelevare in centro storico, previsto dallo strumento urbanistico:

- era suscettibile di determinare **l'illegittimità della costruzione sotto il profilo urbanistico**

- ma, ove disatteso (proprio perché non andava ad integrare violazione delle distanze minime), **non autorizzava la riduzione in pristino** chiesta dalla ricorrente, poiché, ai sensi dell' art. 872 c.c., comma 2, la violazione delle

norme di edilizia e di ornato pubblico autorizzano esclusivamente l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno (Cass. 8532/2018; Cass. 5169/1985).

Il ricorso è quindi respinto, con aggravio di spese secondo soccombenza.

7483

Ancora sulla presunzione di condominialità del sottotetto

Di questione abbastanza ricorrente (e nota) si occupa **Corte di Cassazione, sez. VI Civile – 2, ordinanza 10 gennaio – 15 marzo 2019, n. 7483**

Il giudice di primo grado aveva *escluso che fosse applicabile la presunzione di condominialità ex art. 1117 c.c. al sottotetto dell'edificio* comprendente le unità immobiliari appartenenti ai contendenti.

La Corte di Appello confermava la pronuncia, rilevando che l'istruttoria non aveva confermato e comprovato la natura comune del sottotetto in contesa, *non risultando lo stesso, per caratteristiche strutturali e funzionali, destinato all'uso collettivo* (in particolare, rilevava che non risultava provata la calpestabilità del sottotetto e che la rampa di scale non consentiva di accedere al sottotetto dalle aree comuni, con conseguente utilizzabilità dello stesso limitata ai proprietari del collegato appartamento).

Tale accertamento veniva impugnato per Cassazione, con ricorso che – tuttavia – la Corte rigettava sulla scorta del seguente argomento. In rito, la Corte disattende l'eccezione di inammissibilità, per non aver il ricorrente specificato se domandasse la cassazione con rinvio o senza rinvio della sentenza impugnata. Infatti, *non costituisce, invero, elemento necessario del contenuto del ricorso per cassazione richiesto, a pena d'inammissibilità, dall'art. 366 c.p.c., l'esplicita richiesta di annullamento, con o senza rinvio, della sentenza impugnata, in quanto la stessa proposizione del ricorso presuppone, ex se, l'intendimento di ottenere la riforma della decisione gravata da parte del ricorrente, spettando poi alla Corte di valutare la sussistenza dei presupposti, rispettivamente, di cui all'art. 383 c.p.c., commi 1 e 3, o all'art. 384 c.p.c., comma 2* (arg. da Cass. Sez. 1, 12/06/1999, n. 5808).

Nel merito il ricorso, dicono gli ermellini, è infondato.

Si controverte, nella specie, di un sottotetto sovrastante all'appartamento di proprietà esclusiva di una delle parti: **il bene non è espressamente nominato nell'elenco esemplificativo contenuto nell'art. 1117 c.c.** (vecchio testo, applicabile *ratione temporis*).

Il sopraggiungere della novella, tuttavia, **ha una sicura rilevanza, facendo generico riferimento, per l'attuazione della presunzione di condominialità, alla destinazione all'uso comune** (richiamo che ha – ricorda la Corte- natura "interpretativa").

Ciò premesso, per il rigetto del ricorso, basti ricordare che, :

- costituisce consolidato orientamento quello in forza del quale **sono comunque oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole**

unità immobiliari dell'edificio, agli effetti dell'art. 1117 c.c. i sottotetti, per le caratteristiche strutturali e funzionali, destinati all'uso comune (Cass. Sez. 6-2, 14/02/2018, n. 3627; Cass. Sez. 6 2, 10/03/2017, n. 6314; Cass. Sez. 2, 23/11/2016, n. 23902; Cass. Sez. 2, 30/03/2016, n. 6143; Cass. Sez. 2, 20/06/2002, n. 8968; Cass. Sez. 2, 20/07/1999, n. 7764)

- ove **tale collegamento funzionale manchi**, ovvero faccia comunque difetto il **rapporto di accessorietà** supposto dall'art. 1117 c.c. tra il sottotetto e la destinazione all'uso comune o all'esercizio di un servizio di interesse comune, giacché lo stesso sottotetto **a. assolve all'esclusiva funzione di isolare e proteggere** dal caldo, dal freddo e dall'umidità l'appartamento dell'ultimo piano, **b. non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo, esso va considerato pertinenza di tale appartamento.**

Quindi, per determinare la proprietà del sottotetto, bisogna (in ordine decrescente) considerare:

1. il titolo
2. in mancanza, la funzione cui esso è destinato in concreto.

Correlativo accertamento si concretizza in un apprezzamento di fatto non censurabile in cassazione (360 n°5) se non nei limitati confini dell'“omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti”.

7484

Impugnazione di delibera assembleare o dell'assemblea di condominio

Di una pessima prassi si occupa ancora **Cassazione civile sez. VI, 15/03/2019 n.7484**

I Giudici del merito avevano accolto l'impugnazione ex art. 1137 c.c. della delibera Consiglio di Condominio che aveva esaminato diversi preventivi di appaltatori inerenti ai lavori di rifacimento del terrazzo/lastrico solare, votando a favore di uno di tali preventivi e suddividendo il relativo pagamento delle spese derivanti in due rate.

L'opponente era stato invitato a pagare tali importi, ma resisteva alla pretesa, adducendo che il Consiglio di Condominio, composto da soli cinque condomini, *non si era limitato a svolgere una funzione consultiva, come consentito dall'art. 1130 bis c.c., u.c., ma aveva espresso una decisione vincolante per l'intero condominio, approvando i lavori di rifacimento ed il preventivo ritenuto più economico e certificato e ripartendo altresì le spese.*

La Corte di Appello confermava che la delibera del C.d.C. **non avesse contenuto consultivo, ma esprimesse, al contrario, una decisione sui lavori di manutenzione del lastrico solare.** Inoltre, nel verbale dell'assemblea condominiale, prodotto in giudizio, non risultavano già approvate le opere poi oggetto della riunione del Consiglio di Condominio del 31 luglio 2014, nè alcuna successiva approvazione o ratifica assembleare era stata adottata.

La Corte rigetta il ricorso rilevando:

- **l'art. 1130-bis c.c., comma 2**, introdotto dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220, consente all'assemblea di nominare, oltre all'amministratore, un **consiglio di condominio** composto da almeno tre condomini negli edifici di almeno dodici unità immobiliari
- il consiglio di condominio ha "**unicamente funzioni consultive e di controllo**", essendo l'organo votato a garantire una più efficiente e trasparente tutela degli interessi dei condomini nei grandi complessi immobiliari dotati di molteplici strutture comuni
- tuttavia, prima della riforma del 2012, o comunque in fattispecie sottratte razione temporis alla vigenza del nuovo art. 1130 bis c.c., questa Corte aveva affermato, con principio che va qui ribadito, che **l'assemblea condominiale - atteso il meramente esemplificativo delle attribuzioni riconosciute dall'art. 1135 c.c.- può certamente deliberare la nomina di una commissione di condomini (cui ora equivale il "consiglio di condominio")** con l'incarico di esaminare i preventivi di spesa per l'esecuzione di lavori, ma le decisioni di tale più ristretto consesso condominiale sono vincolanti per tutti i condomini - anche dissenzienti - solamente in quanto rimesse alla successiva approvazione, con le maggioranze prescritte, dell'assemblea, le cui funzioni (quale, nella specie, l'attribuzione dell'approvazione delle opere di manutenzione straordinaria, ex art. 1135 c.c., comma 1, n. 4, non sono delegabili ad un gruppo di condomini (Cass. Sez. 2, 6 marzo 2007, n. 5130; Cass. Sez. 2, 23 novembre 2016, n. 23903; Cass. Sez. 2, 25 maggio 2016, n. 10865))
- consiglio di condominio, pure nella vigenza dell'art. 1130-bis c.c., **non può, dunque, esautorare l'assemblea dalle sue competenze inderogabili**, giacché la maggioranza espressa dal più ristretto collegio è comunque cosa diversa dalla maggioranza effettiva dei partecipanti, su cui poggiano gli artt. 1135, 1136 e 1137 c.c. ai fini della costituzione dell'assemblea, nonché della validità e delle impugnazioni delle sue deliberazioni.

Nel concreto la determinazione dell'oggetto delle opere di manutenzione straordinaria (e cioè degli elementi costruttivi fondamentali delle stesse nella loro consistenza qualitativa e quantitativa), la scelta dell'impresa esecutrice dei lavori, la ripartizione delle relative spese ai fini della riscossione dei contributi dei condomini, rientrano, pertanto, nel contenuto essenziale della deliberazione assembleare imposta dall'art. 1135 c.c., comma 1, n. 4 (Cass. Sez. 2, 26 gennaio 1982, n. 517; Cass. Sez. 2, 21 febbraio 2017, n. 4430; Cass. Sez. 6-2, 16 novembre 2017, n. 27235; Cass. Sez. 6-2, 17 agosto 2017, n. 20136; Cass. Sez. 2, 20 aprile 2001, n. 5889).

Nella specie, è stato accertato in fatto dai giudici del merito che il Consiglio di Condominio, nella riunione del 31 luglio 2014, aveva approvato l'intervento di manutenzione, aveva scelto l'impresa cui affidare i lavori di manutenzione del lastrico ed aveva suddiviso le spese fra i condomini. Queste decisioni del Consiglio di Condominio, sempre per quanto accertato dalla Corte d'Appello di Torino, non vennero poi mai rimesse alla successiva necessaria approvazione dell'assemblea con le maggioranze prescritte dall' art.

1136 c.c. (nè, d'altro canto, i lavori risultavano approvati sin dall'assemblea condominiale del 30 maggio 2014).

Anche le delibere di condominio (come pure quelle dell'assemblea) sono “**atti negoziali**, sicchè l'interpretazione del loro contenuto è frutto di apprezzamento di fatto spettante al giudice di merito e sindacabile in sede di legittimità unicamente per violazione dei canoni ermeneutici stabiliti dagli art. 1362 c.c. e ss. (Cass. Sez. 2, 28 febbraio 2006, n. 4501): poiché, in concreto, la Corte di Appello ha accertato che alla delibera del C.d.c. andava attribuito *immediato valore organizzativo (e non dunque meramente consultivo o preparatorio di un futuro pronunciamento assembleare)*, doveva conseguentemente affermarsi **l'interesse del condomino ad agire in giudizio** per accertare se siffatto valore organizzativo della deliberazione del 31 luglio 2014 meritasse di essere conservato o andasse, piuttosto, eliminato con la sanzione giudiziale invalidante (ciò in quanto, dice la Corte, è **titolare di una posizione qualificata diretta ad eliminare la situazione di obiettiva incertezza** che la delibera del consiglio di condominio generava quanto al contenuto dell'assetto organizzativo della materia regolata, appunto, le opere di manutenzione straordinaria). A questo interesse sostanziale è certamente abbinato l'interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. per l'impugnazione della delibera, avendo l'attore prospettato una lesione individuale di rilievo patrimoniale correlata alla delibera impugnata e così rivelato l'utilità concreta che poteva ricevere dall'accoglimento della domanda.

La sentenza, di vero, si segnala più per tale suo specifico argomentare a livello istituzionale, che per la portata concreta della decisione, che si traduce in una declaratoria di inammissibilità, in quanto non può considerarsi, come diceva il ricorrente condominio, “pacifica e mai contestata” la circostanza della successiva approvazione assembleare, posto che di un tanto non vi è traccia nella sentenza ricorso, né il Condominio impugnate ha assolto l' onere di indicare precisamente in quale atto ed in quale fase processuale è svolta la correlativa allegazione e in quale fascicolo di parte si trovi il documento inerente a detta questione, nonchè di specificarne il contenuto (tra le tante, Cass. Sez. 3, 21/11/2017, n. 27568; Cass. Sez. 1, 18/10/2013, n. 23675). Così, ove il ricorrente sostenga che il giudice di merito non abbia tenuto conto di una circostanza di fatto che si assume essere stata “pacifica” tra le parti, il medesimo **art. 366 c.p.c.**, comma 1, n. 6, e medesimo **art. 369 c.p.c.**, comma 2, n. 4, impongono di indicare in quale atto sia stata allegata la suddetta circostanza, ed in quale sede e modo essa sia stata provata o ritenuta pacifica nelle avverse difese (ad esempio, Cass. Sez. 6 - 1, 12/10/2017, n. 24062).

Da ciò, dunque, il rigetto del ricorso, che – tuttavia- ha dato occasione alla Corte di perimetrare (mi pare per la prima volta dopo l' entrata in vigore della novella) in modo sistematico il ruolo ed il limite dei poteri attribuiti al consiglio di condominio

7561

Una novità in tema di
servitù di parcheggio

Singolare (e – per certi versi – innovativa) la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 18/03/2019, n.7561**

L'attore evocava in giudizio il titolare di uno spazio scoperto, suddiviso in 27 posti auto, esponendo che erano stati illegittimamente occupati dal convenuto quattro posti auto di sua proprietà: chiedeva, quindi, il rilascio dei succitati posti auto.

La convenuta si costituiva in giudizio, assumendo di aver acquistato taluni locali facenti parte dello stabile condominiale, a cui vantaggio era stato precedentemente costituito il diritto di parcheggio con convenzione tra la dante causa ed il soggetto all'epoca proprietarie degli immobili.

Eccepiva, perciò, l'acquisto del diritto di parcheggio in base al titolo o, in subordine, per intervenuta usucapione.

Tribunale e Corte di Appello rigettavano la domanda, affermando che non è configurabile nel nostro ordinamento una servitù di parcheggio, mancando il requisito della realtà, poichè, in tali ipotesi, l'utilitas non è riferibile ai fondi, ma alle persone che esercitano il diritto.

Si poteva, al più parlare di diritto reale di uso senza prevedere alcuna deroga al divieto di cessione di cui all'art. 1024 c.c., per cui non poteva dirsi acquisito il diritto di utilizzare i posti auto.

Proposto ricorso per Cassazione, il medesimo veniva accolto rilevando la Corte che i giudici del merito avevano (erroneamente) ritenuto che non fosse stata costituita alcuna servitù di parcheggio in forza della convenzione, poichè difettava *"la caratteristica reale di tale diritto, ovvero la realtà (inerenza al fondo dominante dell'utilità, così come al fondo servente del peso), in quanto la comodità di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedono al fondo non può valutarsi come un'utilità del fondo stesso, trattandosi di vantaggio del tutto personale dei proprietari"*.

Ha soggiunto che non solo "la convenzione non ha costituito un diritto di servitù di parcheggio", ma che tale diritto non era "sorto per usucapione perchè non è configurabile nè la servitù di parcheggio nè, quindi, il relativo possesso", sostenendo che le parti avevano costituito un diritto reale di uso disciplinato dal codice civile, non trasmissibile ai successivi acquirenti in mancanza di una deroga pattizia al divieto contemplato dall'art. 1024 c.c.

Evidenzia la Cassazione l'erroneità di tale ricostruzione, in quanto non può essere esclusa, a priori, la ricorrenza, in concreto, di una servitù di parcheggio: conseguentemente erronea è la premessa giuridica da cui ha preso le mosse la sentenza impugnata per stabilire la natura del diritto controverso.

Il procedimento di qualificazione giuridica consta - difatti - di due fasi: la prima - consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti - è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni di ermeneutica contrattuale di cui all'art. 1362 ss. c.c.; la seconda attiene alla qualificazione che procede secondo il modello della sussunzione, cioè del confronto tra la fattispecie contrattuale concreta ed il tipo astrattamente definito sul piano normativo, fase che implica l'applicazione di

norme giuridiche e non è, quindi, sottratta al controllo di legittimità per violazione di legge (Cass. 13399/2005; Cass. 5387/1999; Cass. 21064/2004).

La sentenza in commento rovescia quello che poteva esser qualificato come orientamento consolidato, teso a negare la configurabilità di una servitù di parcheggio.

Si ricorda che per l'indirizzo assolutamente prevalente nella giurisprudenza di legittimità, **il diritto di parcheggiare le auto su uno spazio di proprietà altrui sottenderebbe sempre un'utilitas di carattere personale, inidonea a sostanziare il contenuto di una servitù, mancando l'essenziale requisito della realtà, intesa come inerenza dell'utilitas al fondo dominante.**

Proprio perché di natura “personale” il diritto di parcheggio ed il suo esercizio, secondo il previgente orientamento, non sarebbe suscettibile di possesso ad usucapionem e non potrebbe determinare alcun acquisto a titolo originario di una servitù (Cass. 5769/2013; Cass. 1551/2009; Cass. 20409/2009; Cass. 8137/2004).

Si è anche asserito che il contratto costitutivo di una servitù di parcheggio è **nullo per impossibilità dell'oggetto** (Cass. 23708/2014), stante il divieto di dar vita a servitù meramente personali, potendo inquadrarsi detta convenzione nell'ambito dei negozi costitutivi di un diritto d'uso o in altro schema contrattuale tipico (locazione, affitto o comodato).

Oggi, la Corte va (parzialmente) di diverso avviso.

Richiama, innanzi tutto, un precedente (sentenza n. 16698/2017) cui si intende dare continuità, che definisce la possibilità di configurare una servitù di parcheggio escludendo una preclusione in assoluto alla configurabilità di una **servitù di parcheggio, osservando che la relativa utilità può esser legittimamente prevista dal titolo a diretto vantaggio del fondo dominante (per la sua migliore utilizzazione), piuttosto che delle persone che concretamente ne beneficino.**

E qualora risulti che le parti abbiano inteso costituire una vera e propria servitù, **il diritto è trasmissibile unitamente alla cessione dei fondi** secondo il principio di ambulatorietà.

Tale indirizzo viene confermato, senza necessità (osserva il Collegio) di rimettere la questione alle Sezioni Unite.

Secondo **il disposto dell'art. 1027 c.c., la servitù consiste nel peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo, appartenente ad un diverso proprietario.**

Quel che rileva è il fatto che tale norma **non “tipizza”** - in modo tassativo - **le utilità** suscettibili di concretizzare il **contenuto** della servitù volontaria.

La disposizione, invece, distingue la realtà, tipica della servitù, distinguendole dai diritti di natura strettamente personali, “*non derivando alcun ostacolo dal principio di tassatività dei diritti reali, il quale si connette alle connotazioni*

strutturali della situazione di vantaggio esercitabile erga omnes ed è indipendente dal contenuto di quest'ultima".

Quel che caratterizza la servitù, infatti, non è – infatti- la natura del vantaggio concretamente previsto, quanto che questo **vantaggio sia qualificabile come una qualitas fundi** in virtù del rapporto, istituito convenzionalmente, **di strumentalità e di servizio tra gli immobili**, in modo che l'incremento di utilizzazione che ne consegue deve poter essere **fruito da chiunque sia proprietario del fondo dominante**, non essendo imprescindibilmente legato ad una attività personale del singolo beneficiario (Cass. 505/1974; Cass. 2413/1982; Cass. 9232/1991).

Se tale limite (di strumentale servizio e collegamento al fondo) sia rispettato e sempre a condizione che utilità *non sia di carattere puramente soggettivo e che si concretizzi in un vantaggio per il fondo dominante*, **in relazione alle caratteristiche e alla destinazione del diritto, può assumere carattere di realtà** (Cass. 16698/2017; Cass. 10370/1997; Cass. 832/1993; Cass. 9232/1991).

La questione ha una diretta rilevanza anche in campo processuale: è una “questione di fatto” (come tale tendenzialmente sottratto al giudizio di legittimità) lo stabilire, in base all'**esame del titolo, se le parti abbiano inteso costituire una servitù o un diritto meramente obbligatorio, non sussistendo alcun ostacolo di carattere concettuale ad ammettere che il diritto parcheggio sia strutturato secondo lo schema dell'art. 1027 c.c.**

Giudizio che la Corte di merito (partendo dal presupposto dell'assoluta inconfigurabilità di un diritto di servitù di parcheggio) non ha adeguatamente svolto e che – quindi- la Corte Coerenziatrice nuovamente dispone.

7563

Ancora su lastrico solare, copertura e sopraelevazione debordante nella proprietà limitrofa

Di una singolare fattispecie si occupa **Cassazione civile sez. II, 18/03/2019, n.7563**

L'attore si doleva del fatto che la convenuta avesse *realizzato, in sopraelevazione del fabbricato, un ampliamento per una volumetria eccessiva, non corrispondente soltanto alla parte dell'intero edificio di sua proprietà, ma anche a quella di sua proprietà.*

Chiedeva, quindi, la parziale demolizione del manufatto.

La convenuta resisteva alla domanda adducendo che (da esso attore) oltre all' appartamento, aveva acquistato (proprio dall'attore, suo dante causa) anche la proprietà del lastrico solare sovrastante l'edificio e, quindi, il relativo diritto di sopraelevazione.

Il giudice del merito accoglieva, in primo grado, la domanda, accertando la convenuta aveva acquistato il diritto di sopraelevazione sul lastrico dell'edificio preesistente soltanto nei limiti della residua potenzialità

edificatoria del lotto e tenendo conto della sola quota ideale corrispondente alla porzione di sua proprietà dell'intero stabile.

Interposto appello da parte della convenuta soccombente, la Corte di Appello lo accoglieva respingendo la domanda di demolizione proposta in prima istanza.

Osservava la Corte territoriale che il diritto di sopraelevazione spetta al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio e pertanto, avendo pacificamente l'appellante acquistato la proprietà del lastrico solare, la sopraelevazione doveva ritenersi legittima in quanto non eccedente i limiti previsti dalla normativa edilizia applicabile.

Avverso tale accertamento proponeva ricorso per Cassazione l'appellato (soccombente), che – tuttavia- la Corte rigettava, in ragione del sotto richiamato argomentare.

Rilevato che la Corte di Appello ha ritenuto che la controricorrente, avendo acquistato la proprietà dell'intero lastrico solare sovrastante l'edificio, aveva acquisito anche la potenzialità edilizia esprimibile mediante sopraelevazione, la Cassazione afferma che la decisione assunta è pienamente compatibile con il disposto dell'art. 1127 c.c.

Nel contratto, osserva la Corte, mancava una pattuizione tesa a limitare o escludere la possibilità di sopraelevare sul lastrico solare e facendo da ciò derivava, in diritto, la conseguenza che l'acquisto del lastrico solare conteneva in sé anche il diritto ad edificare sullo stesso.

La conclusione cui è pervenuta la Corte territoriale è pienamente conforme all'art. 1127 c.c., comma 1, secondo cui "Il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio può elevare nuovi piani o nuove fabbriche, salvo che risulti altrimenti dal titolo. La stessa facoltà spetta a chi è proprietario esclusivo del lastrico solare".

Dall'interpretazione che della norma ha dato la medesima Corte Coerenziatrice, risulta che "nell'ipotesi di **cessione in proprietà ad un terzo** del lastrico solare e del diritto di sopraelevazione, effettuata da chi ne era titolare anteriormente alla costituzione del condominio, non solo **il lastrico solare rimane escluso dalla presunzione legale** di proprietà comune, ma, nel caso di sopraelevazione, **il nuovo lastrico rimane di proprietà del titolare del precedente lastrico, indipendentemente dalla proprietà della costruzione**. Il diritto di superficie, infatti, salvo che il titolo non ponga limiti di altezza al diritto di sopraelevazione, non si esaurisce con l'erezione della costruzione sul lastrico, nè il nuovo lastrico si trasforma in bene condominiale, poichè **il titolare della superficie, allorchè eleva una nuova costruzione, anche se entra automaticamente nel condominio per le parti comuni ad esso, ha un solo obbligo nei confronti dello stesso, cioè quello di dare un tetto all'edificio, restando, tuttavia, sempre titolare del diritto di sopralzo**, che è indipendente dalla proprietà della costruzione" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18822 del 31/10/2012, Rv.624205; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1916 del 23/02/1987, Rv.451233 Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4220 del 20/06/1983, Rv.429146).

Quindi, dobbiamo concludere, trasferito il lastrico solare (maglio, l'unità immobiliare cui il lastrico solare accede), senza che siano inserite distinte e diverse prescrizioni sul suo utilizzo, l'acquirente -divenuto proprietario dell'unità solitaria posta all'ultimo piano, acquisisce contemporaneamente il diritto a realizzare, per l'intero, la sopraelevazione, salvo l'obbligo – in tal caso – di assicurare la copertura al fabbricato.

7618

Molestie tra condomini:
parcheggio di
autovettura e
motocicletta

Di vita spicciola condominiale si occupa **Corte di Cassazione, sez. VI Civile - 2, ordinanza 10 gennaio – 18 marzo 2019, n. 7618.**

L'attore convenne i convenuti (resistenti in Cassazione) avanti il Tribunale, chiedendo che fosse loro *inibito di parcheggiare i loro motoveicoli nello spazio prospiciente l'immobile di sua proprietà*, adducendo che un tanto gli impediva di godere delle parti condominiali dell'edificio.

Il giudice di primo grado accogliendo la domanda, rilevava che alla luce del regolamento condominiale, che contiene divieto di ingombro del cortile (confermato che il parcheggio veniva realizzato costantemente), quella realizzata dai convenuti doveva considerarsi attività non consentita e, pertanto, accoglieva la domanda.

Il giudice di appello, negando rilievo, ai fini della fondatezza del gravame alla ravvisata violazione dell'*art. 1102 c.c., sotto il profilo della saltuarietà o sporadicità delle soste denunciate*, sia perché tale sporadicità non esclude la possibilità di una prolungata durata dei parcheggi illegittimi, sia perché comunque non erano stati accertati i limiti temporali delle medesime soste nel cortiletto, rigettava il gravame.

Con il proposto ricorso si doleva il ricorrente del fatto che la sentenza avesse arbitrariamente sommato le soste attribuibili ai due convenuti, e per di più ignorato che le soste durassero pochi minuti, né avendo i testi indicato la distanza precisa tra il luogo di sosta dei motoveicoli e l'accesso alla proprietà del resistente.

La Corte ha ritenuto la manifesta infondatezza del ricorso, rilevando (in rito) che la domanda avanzata, volta all'*eliminazione della situazione antigiuridica posta in essere dai convenuti con l'uso illegittimo del cortile condominiale*, che ostacolava l'accesso all'immobile di sua proprietà, fosse finalizzata a conseguire sia la rimozione della situazione lesiva, sia la inibizione degli stessi (ovvero l'ordine di astenersi in futuro dal ripetere tali atti lesivi), sia il risarcimento dei danni subiti alla pienezza e libertà del proprio godimento.

Sotto il profilo meritale, osservano gli Ermellini che i giudici di merito hanno accertato in fatto, con **apprezzamento loro spettante e sindacabile in sede di legittimità solo nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. che la sosta dei mezzi meccanici nel cortile comune antistante la proprietà del resistente, ne pregiudicava la transitabilità, si da impedire od ostacolare l'accesso all'unità immobiliare del singolo condomino,**

con correlata violazione del principio stabilito dall'art. 1102 c.c. (c.d. pari uso)

Richiama, al proposito, la Corte il proprio costante orientamento, secondo il quale (Cass. Sez. 2, 24/02/2004, n. 3640) **l'uso della cosa comune da parte di ciascun condomino è soggetto, ai sensi dell'art. 1102 c.c., al duplice divieto di alterarne la destinazione e di impedire agli altri partecipanti di fare parimenti uso della cosa stessa secondo il loro diritto.**

E, dunque, **la condotta del condomino, consistente nella stabile occupazione - mediante il parcheggio per lunghi periodi di tempo della propria autovettura - di una porzione del cortile comune, configuri un abuso**, poiché impedisce agli altri condomini di partecipare all'utilizzo dello spazio comune, ostacolandone il libero e pacifico godimento ed alterando l'equilibrio tra le concorrenti ed analoghe facoltà

Risolutivo, secondo la Corte, è il fatto che l'art 1102 c.c., sull'uso della cosa comune da parte di ciascun partecipante alla comunione, **non pone alcun margine minimo di tempo e di spazio per l'operatività delle limitazioni del predetto uso, sicché può costituire abuso anche l'occupazione per pochi minuti di una porzione del cortile comune, ove comunque impedisca agli altri condomini di partecipare al godimento dello spazio oggetto di comproprietà** (Cass. Sez. 2, 07/07/1978, n. 3400).

Mi permetto di segnalare come tale affermazione si ponga in contrasto con la pressochè coeva **6458/2018** secondo la quale (cfr. supra): Il fatto che si accerti la natura “condominiale” della fascia di terreno , precisa poi, la Corte, non implica – necessariamente- l'accoglimento della domanda degli attori, volta ad imporre alla convenuta la rimozione dei vasi e gli oggetti posizionati su tale area, “in quanto è noto come le due fondamentali limitazioni poste dall' art. 1102 c.c. all'uso della cosa comune da parte di ciascun condomino, ovvero il divieto di alterarne la destinazione e l'obbligo di consentirne un uso paritetico agli altri comproprietari, **non impediscono al singolo partecipante**, entro i limiti ora ricordati, **di servirsi di essa anche per fini esclusivamente propri, traendone ogni possibile utilità**, quali, nella specie, come denuncia la ricorrente, la collocazione di masserizie e di oggetti ornamentali (cfr., fra le tante, Cass. Sez. 2, 05/12/1997, n. 12344; Cass. Sez. 2, 06/05/1988, n. 3376)”.

Che i vasi e le moto ci portino un'altra Sezioni Unite?

7623

Ancora sulla vexata
quaestio della
ricorribilità del
provvedimento di revoca
dell'amministratore

Vexata quaestio quella considerata da **Corte di Cassazione, sez. VI Civile - 2 18 marzo 2019, n. 7623**. Si trattava del ricorso proposta da un condomino, avverso il decreto del 13 dicembre 2017 della Corte d'Appello chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di modifica o revoca di precedente decreto della medesima Corte d'Appello, avente ad oggetto il rigetto della domanda di revoca giudiziale del resistente dall'incarico di amministratore del condominio, in ogni caso, ai sensi dell'art. 739 c.p.c., u.c., **non poteva**

ammettersi un reclamo o un riesame contro i decreti già pronunciati in sede di reclamo.

Per dichiarare inammissibile il ricorso, senza nemmeno scendere nel merito, la Corte richiama il proprio consolidato orientamento (Cass. Sez. 6 - 2, 11/04/2017, n. 9348; Cass. Sez. 6 - 2, 27/02/2012, n. 2986; Cass. Sez. 6 - 2, 01/07/2011, n. 14524; Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957), secondo il quale

a. **è inammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso il decreto con il quale la corte di appello provvede sul reclamo avverso il decreto del tribunale in tema di revoca dell'amministratore di condominio, previsto dagli art. 1129 c.c. e art. 64 disp. att. c.c., trattandosi di provvedimento di volontaria giurisdizione;**

b. **tale ricorso è, invece, ammissibile soltanto avverso la statuizione relativa alla condanna al pagamento delle spese del procedimento, concernendo posizioni giuridiche soggettive di debito e credito discendenti da un rapporto obbligatorio autonomo**

Dunque, nessuna censura può ritenersi ammissibile sotto il profilo della prospettazione di vizi *in iudicando* o *in procedendo* (cfr. in termini Cass. Sez. 2, 06/05/2005, n. 9516); il particolare, non possono esser addotte censure dirette a rimettere di discussione

- la sussistenza, o meno, delle gravi irregolarità ex art. 1129 c.c., comma 12,

- la valutazione dei presupposti legittimanti la statuizione di cessazione della materia del contendere,

- l'omesso esame di elementi istruttori che avrebbero diversamente potuto determinare il giudice del merito nella declaratoria della soccombenza virtuale.

In termini più generali (e di perimetrazione sistemica dell' istituto) osserva la Corte che **il procedimento di revoca dell'amministratore di condominio si svolge in camera di consiglio, si conclude con decreto reclamabile alla corte d'appello (art. 64 disp. att. c.p.c.), e si struttura, pertanto, come giudizio camerale plurilaterale tipico,** che culmina in un provvedimento privo di efficacia decisoria, siccome non incidente su situazioni sostanziali di diritti o "status" (cfr. Cass. Sez. 6-2, 23/06/2017, n. 15706; Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957).

Per l'effetto, **il decreto con cui la corte d'appello provvede, su reclamo dell'interessato, in ordine alla domanda di revoca dell'amministratore di condominio, non avendo carattere decisivo e definitivo, non è ricorribile per cassazione** ai sensi dell'art. 111 Cost.

Detto decreto (proprio perché insuscettibile di formare giudicato, mentre **può essere revocato o modificato dalla stessa corte d'appello,** per un preesistente vizio di legittimità o per un ripensamento sulle ragioni che indussero ad adottarlo (restando attribuita al tribunale, giudice di primo grado, la competenza a disporre la revisione del provvedimento emesso in sede di reclamo, sulla base di fatti sopravvenuti: cfr. Cass. Sez. 1, 01/03/1983, n. 1540).

Tale possibilità di successiva “re melius perpensa” deriva proprio dall’effettiva invocabilità dell’art. **art. 742 c.p.c.**, atteso che quest’ultima disposizione si riferisce, appunto, **unicamente ai provvedimenti camerale privi dei caratteri di decisorietà e definitività** (cfr. Cass. Sez. 1, 06/11/2006, n. 23673).

Conseguentemente, certiora la Corte, anche il **decreto con cui la Corte d’Appello dichiara inammissibile l’istanza di modifica o revoca, ex art. 742 c.p.c., del decreto pronunciato in sede di reclamo** sul provvedimento di revoca dell’amministratore di condominio comunque **non costituisce "sentenza"**, ai fini ed agli effetti di cui all’art. 111 Cost., comma 7, essendo sprovvisto dei richiesti caratteri della definitività e decisorietà, in quanto non contiene alcun giudizio in merito ai fatti controversi, **non pregiudica il diritto del condomino ad una corretta gestione dell’amministrazione condominiale, nè il diritto dell’amministratore allo svolgimento del suo incarico.**

Né la ricorribilità per cassazione può essere affermata sulla scorta della natura processuale della pronuncia: la forma non muta la sostanza e segue il medesimo percorso: **la pronuncia sull’osservanza delle norme processuali necessariamente la medesima natura dell’atto giurisdizionale cui il processo è preordinato** (arg. da Cass. Sez. 1, 05/02/2008, n. 2756; Cass. Sez. 1, 01/02/2016, n. 1873; Cass. Sez. 6-1, 07/07/2011, n. 15070; Cass. Sez. 6-2, 18/01/2018, n. 1237, non massimata).

E’, infine, pacifico, che il provvedimento conclusivo del giudizio di reclamo può contenere la condanna alle spese: una tale statuizione, osserva la Corte, è conforme al criterio della soccombenza indicato come normale dall’art. 91 c.p.c. (Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957, seguita dalla costante interpretazione giurisprudenziale).

E’ jus receptum quello in forza del quale va affermata **l’applicabilità dell’art. 91 c.p.c., al procedimento camerale azionato in base all’art. 1129 c.c., comma 11, ed all’art. 64 disp. att. c.p.c.**, chiarendo come il principio di soccombenza si riferisca ad ogni processo, senza distinzioni di natura e di rito, e come il termine "sentenza" sia usato dall’art. 91 c.p.c., nell’accezione di provvedimento che, nel risolvere contrapposte posizioni, chiude il procedimento stesso innanzi al giudice che lo emette, accezione perciò comprensiva delle ipotesi in cui tale provvedimento sia emesso nella forma dell’ordinanza o del decreto (si veda Cass. Sez. 2, 22/10/2013, n. 23955); peraltro, la soccombenza non può esser segregata nel solo ambito sostanziale, presentando una valenza anche sotto il profilo meramente processuale.

In sintesi:

1. la richiesta di revoca dell’ amministratore (art. 64 disp. att.) si propone con le forme del rito camerale
2. il provvedimento del Tribunale può esser reclamato avanti la Corte di Appello (sempre nelle forme del reclamo camerale)
3. il provvedimento della corte di appello

- a. provvede sulle spese nel caso in cui ravvisi una soccombenza (sostanziale o processuale) e solo per questo segmento è ricorribile per Cassazione
- b. per quanto riguarda il merito, non decidendo su diritti, non è ricorribile per Cassazione
- c. tuttavia, è suscettibile di richiesta di revoca o modifica, da parte del giudice (corte di Appello) che lo ha emesso.

7625

Innovazioni solitarie e
annessione di parti
comuni

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. VI, 18/03/2019, n.7625** riguarda la richiesta di riforma delle sentenze di merito che avevano rigettato la domanda del condominio avente ad oggetto la declaratoria di illegittimità di opere realizzate nel loro appartamento da due condomini.

La prima questione posta alla Corte riguarda la censura secondo cui risulterebbe violato l' art. 1120 c.c., negandosi che gli interventi effettuati nell'appartamento oggetto di proprietà solitaria, alterassero la linea architettonica dell'edificio, deturpandone l'estetica.

La Corte (fornendo una precisazione di ordine generale) giudica inammissibile il motivo, perchè attinge **l'apprezzamento di merito operato dalla corte territoriale in ordine all'inidoneità delle opere in questione a ledere il decoro dello stabile; apprezzamento non sindacabile in sede di legittimità** quando risulti adeguatamente motivato

Fondato è, per contro, il secondo motivo, laddove si deduceva la violazione degli artt. 1117 e 1120 c.c. in relazione all' accertamento, posto dalla Corte Territoriale, che aveva giudicato **legittima l'annessione all'appartamento dei contro ricorrenti di una porzione di pianerottolo condominiale**, da costoro chiusa con un cancello in ferro e sottratta all'utilizzo degli altri condomini.

I giudici del merito affermavano che la natura condominiale di tale porzione di pianerottolo doveva escludersi, risultando essa di esclusivo utilizzo dei due condomini residenti.

L'accertamento, osserva la Corte di merito, si è posta in contrasto con il principio, reiteratamente affermato, secondo il quale

- a. **"negli edifici in condominio, le scale con i relativi pianerottoli, che insistano, nella specie, su un ballatoio e servano da accesso al lastrico solare comune, costituiscono strutture funzionalmente essenziali del fabbricato e rientrano, pertanto, tra le parti che devono presumersi comuni, in forza dell' art. 1117 c.c. n° 1" (Cass. 4372/15)**
- b. **"ai sensi dell'art. 1117 c.c., negli edifici in condominio anche le parti poste concretamente a servizio soltanto di alcune porzioni dello stabile, in assenza di titolo contrario, devono presumersi comuni a tutti i condomini" (Cass. 2800/17).**

Su tali – assorbenti – profili i illegittimità è, dunque, richiesto un nuovo giudizio da parte dei giudici del merito.

7662

Accertamento della natura condominiale di un bene: legittimazione e litisconsorzio

La sentenza resa da **Cassazione civile sez. II, 19/03/2019, n.7662** non dice nulla di nuovo.

Si trattava della decisione sulla domanda, avanzata dal condominio e da alcuni condomini singolarmente, che era volta alla declaratoria di inesistenza di diritti reali e personali di altra condomina sul locale caldaia avente accesso dal giardino di proprietà della medesima.

Si sviluppava un articolato contenzioso (rinvio, sul punto, alla eventuale lettura della sentenza), che richiedeva, già una volta, l'intervento della Corte di legittimità.

Per quel che interessa la presente disamina, basti qui richiamare il passaggio motivazionale, nel quale la Corte afferma: “in una domanda volta all'accertamento della natura condominiale di un bene, **tutti i condomini hanno un interesse alla causa**, in quanto l'accertamento della natura condominiale implica la comproprietà del bene indipendentemente dal concreto utilizzo che il condomino ne faccia.

Per tale ragione, è irrilevante che, a seguito della realizzazione degli impianti autonomi, il locale non sia stato più utilizzato (in concreto) come vano caldaia”.

Va ben precisato, tuttavia (ciò desumiamo proprio da tale ricostruzione), che parliamo di interesse, non già di legittimazione necessaria: va -pertanto - ribadito che il condomino è, sì, interessato alla proposizione ed alla coltivazione della domanda avente ad oggetto un bene comune (c.d. legittimazione sostitutivo/concorrente), ciò non significa che (al di fuori del caso in cui viene in considerazione la rivendica del diritto di proprietà su un bene comune) egli vada qualificato come contraddittore necessario.

7699

Ancora sulla prorogatio imperii: non è impedita neppure dalla violazione di una norma di ordine pubblico

Una conferma alla perdurante operatività del principio della c.d. prorogatio imperii, ci viene da **Cassazione civile sez. VI, 19/03/2019, n.7699**

Si tratta del rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo, avverso la sentenza del Tribunale che rigettava l'opposizione fondata sull'unico motivo che l'amministratore, il quale aveva conferito mandato al legale per promuovere la domanda monitoria e costituirsi in sede di opposizione, era stato nominato nuovamente dall'assemblea, benché revocato giudizialmente con decreto della Corte d'Appello di Torino.

La Corte d'Appello, condividendo l'interpretazione data dal Tribunale, ha sostenuto che la deliberazione resa in violazione dell'art. 1129 c.c., comma 13, (introdotto dalla l. 220/2012, e quindi nella specie già applicabile ratione temporis), **norma che impedisce all'assemblea di nominare nuovamente l'amministratore revocato dall'autorità giudiziaria, è comunque annullabile, e non nulla**, e perciò la relativa impugnazione resta soggetta al termine di trenta giorni di cui all'art. 1137 c.c., comma 2, termine inutilmente decorso nel caso in esame.

La Corte ritiene il motivo manifestamente infondato e, quindi, rigetta il ricorso.

La condomina ha fatto questione di **invalidità della procura alle liti** relativa al ricorso per decreto ingiuntivo conferita dall'amministratore, essendo, a dire della ricorrente, nulla la delibera di nomina dello stesso.

Tale invalidità della procura avrebbe – a detta della ricorrente – così comportato l'invalidità non solo della fase monitoria e dell'ingiunzione, ma anche della domanda agli effetti della cognizione piena con il rito ordinario in sede di giudizio di opposizione, non avendo l'opposto Condominio prodotto in quest'ultimo una nuova valida procura nella comparsa di risposta.

La Corte, per vero senza eccessivo approfondimento, ribadisce il proprio orientamento, secondo il quale in tema di condominio negli edifici, **nei casi di revoca o annullamento per illegittimità della delibera di nomina dell'amministratore, e quindi tanto più ove ancora non sia stata pronunciata una sentenza dichiarativa dell'invalidità della medesima delibera, come nel caso di specie, lo stesso amministratore continua ad esercitare legittimamente, fino all'avvenuta sostituzione, i poteri di rappresentanza, anche processuale, dei comproprietari, rimanendo l'accertamento di detta permanente legittimazione rimesso al controllo d'ufficio del giudice e non soggetto ad eccezione di parte, in quanto inerente alla regolare costituzione del rapporto processuale. Un' interpretazione di tal fatta – ricorda la Cassazione – trova fondamento nella **presunzione di conformità alla volontà dei condomini** e nell'interesse del condominio alla continuità delle funzioni gestorie dell'amministratore.**

A fronte di tale presunzione di conformità (peraltro, in tema di revoca e permanenza dei poteri in capo all'amministratore revocato, vi è un certo contrasto, non risolto, all' interno della Corte) è, dunque, irrilevante l'esame della questione, su cui insiste la ricorrente, della esatta natura della illegittimità della delibera di nomina dell'amministratore che sia stato revocato dall'autorità giudiziaria, in rapporto al divieto posto dall'**art. 1129 c.c.**, comma 13.

Il **riconoscimento dei permanenti poteri rappresentativi dell'amministratore**, la cui delibera di nomina, per quanto tacciata di invalidità per contrasto con l'art. 1129/13, non sia stata ancora oggetto di specifica impugnazione, non è smentito dall'assunto che **il divieto posto all'assemblea dalla citata disposizione costituisca norma imperativa di ordine pubblico**, posta a tutela dell'interesse generale ad impedire una deviazione dallo scopo essenziale economico-pratico del rapporto di amministrazione.

La soluzione che fornisce la Corte depone nel senso di affermare che, anche nel caso di nomina illegittima, per contrasto della delibera con il divieto di nominare l' amministratore revocato, questi - **finchè non sostituito**- può **validamente conferire procura ad un difensore al fine di costituirsi in giudizio per conto del condominio** (cfr. **Cass. Sez. 2, 30/10/2012, n. 18660**; **Cass. Sez. 2, 23/01/2007, n. 1405**; **Cass. Sez. 2, 27/03/2003, n. 4531**).

L'ancoraggio di tale ricostruzione si uniforma a quanto affermato in giurisprudenza, sul fondamento dell'**art. 2385 c.c.**, per le società di capitali, con

riguardo alle quali viene affermato che *la parte, la quale eccepisce la nullità della procura alle liti rilasciata da un amministratore la cui nomina fosse invalida, ha l'onere di provare non solo che tale nomina era stata già annullata prima del conferimento della procura alle liti, ma anche che quell'amministratore aveva a tale data conseguentemente già perduto la rappresentanza della società in forza della avvenuta sostituzione con altro amministratore* (Cass. Sez. 1, 03/01/2013, n. 28).

7871

Possessoria, posti auto e uso abnorme della cosa comune: risarcibilità del danno ex art. 1102 c.c.

Di particolare complessità il decisum di **Cassazione civile sez. VI, 20/03/2019, n.7871** alla cui lettura integralmente rinvio, limitandomi a riportare i passaggi di specifico interesse per la presente disamina.

Tutto si origina da un ricorso (703 c.p.c.) proposto per ottenere la *reintegra nel compossesso dei tre posti auto siti nel cortile condominiale, con la condanna alla remissione in pristino stato dei luoghi, nonché con la condanna degli stessi al risarcimento del danno subito, da liquidare in via equitativa*, con rifusione delle spese giudiziali.

Con la mediazione dell'amministratore condominiale la vicenda veniva ricomposta, ma si discuteva – ancora (e pur cessata la materia del contendere) – di risarcimento del conseguente danno e di governo del carico suntuario.

Due sono gli aspetti che vengono in immediata – diretta – evenienza.

*

A) sotto il profilo del rapporto tra turbativa del possesso e uso esclusivo consentito ex art. 1102 c.c.

Afferma la Corte che, in linea di principio non può esser negato il (a.) **carattere turbativo, tutelabile con l'azione di manutenzione, di qualsiasi comportamento che ponga in essere un'innovazione della cosa comune idonea a modificare le concrete modalità di utilizzazione del bene fino a limitare, in misura apprezzabile, le facoltà del suo godimento** (Cass. n. 22227/2006).

L'art. 1102 c.c. costituisce applicazione specifica di tale principio: ai sensi dell'**art. 1102 c.c.**, comma 1 - che si applica in materia condominiale in ragione dell'espreso rinvio operato dall'art. 1139 c.c. - (b.) **l'uso della cosa comune da parte di ciascun partecipante è legittimo purché non ne alteri la destinazione e non impedisca il pari uso da parte degli altri**

Ne consegue che, laddove tali limiti non siano rispettati, (c.) **la compromissione da parte di un comproprietario dell'uso da parte degli altri configura un atto illecito**. (Cass. n. 13424/2003).

*

B) quanto ai principi che – in caso di lesione del possesso-presidiano alla determinazione del risarcimento del danno

(premessi che si tratta di determinazione rimessa al prudente apprezzamento del giudice del merito, non direttamente censurabile in

Cassazione) richiama la Corte il proprio costante orientamento, che può essere così schematizzato:

- il danno da occupazione abusiva di immobile, **non può ritenersi sussistente "in re ipsa"** e coincidente con l'evento,
- trattasi pur sempre di un **danno-conseguenza**,
- sicchè **il danneggiato che ne chieda in giudizio il risarcimento è tenuto a provare di aver subito un'effettiva lesione** del proprio patrimonio ovvero di aver sofferto qualsivoglia situazione pregiudizievole (Cass. n. 15111/2013; Cass. n. 13071/2018).
- con specifico riferimento al danno da privazione del possesso, si è ribadito che **non può essere accolta la domanda di risarcimento del danno derivante dalla privazione del possesso** di un immobile in modo violento o clandestino (che si configura come fatto illecito) se la parte che lo invoca non dia la prova dell'esistenza e dell'entità materiale del pregiudizio e la domanda non sia limitata alla richiesta della sola pronuncia sull'"an debeatur", non essendo allora ammissibile il ricorso al potere officioso di liquidazione equitativa del danno (Cass. n. 8854/2012).

8238

Divieto di parcheggio nel cortile condominiale: transito statico e transito dinamico

Pone interessanti punti di riflessione **Cassazione civile sez. II, 22/03/2019, n.8238 oltre alle speculari** (si tratta dello stesso condominio, dello stesso attore, solo cambiando l'identità del condomino) **Cassazione civile sez. II, 25/03/2019, n.8287 e Cassazione civile sez. II, 26/03/2019, n.8403 e Cassazione civile sez. II, 28/03/2019, n.8695**.

Si discute della contestazione, rivolta da un condomino ad un altro condomino, relativo al contestato parcheggio di un'autovettura realizzato dal convenuto nel cortile comune in violazione del divieto stabilito dal regolamento condominiale di natura contrattuale: tale parcheggio, secondo l'attore, realizzava un insormontabile impedimento all'accesso al garage di proprietà del reclamante.

Opponeva il convenuto che il regolamento condominiale non conteneva alcun divieto di parcheggiare le auto nel cortile e che l'assemblea del condominio, già con precedente delibera, aveva disposto la destinazione a parcheggio di sei autovetture del suddetto cortile e la possibilità di locare i posti auto ai condomini, locazione che il convenuto aveva regolarmente stipulato versando al condominio i canoni pattuiti. Negò inoltre che il parcheggio contestato limitasse l'accesso al box di proprietà della controparte.

Il giudice di primo grado, proprio sullaorta di tale allegazione, rigettava la domanda, con sentenza confermata in appello.

Tale decisione veniva ricorsa per Cassazione, che la Corte accoglieva, affermando, per quanto qui interessa, i seguenti rilievi.

Dal punto di vista processuale, osserva la Corte, è irrilevante (in punto verifica dell'interesse) il fatto che fosse intervenuta (nelle more del giudizio) la

vendita dell'immobile di proprietà dell'attuale ricorrente (che aveva in allora attivato il giudizio di merito).

Secondo i giudici di legittimità **il trasferimento del diritto controverso (nella specie la proprietà del bene immobile sito in un condominio, comprensivo del diritto di proprietà sui beni comuni a tutela del quale il proprietario abbia agito in giudizio) costituisce, per espressa previsione della legge processuale, un fatto influente sotto il profilo sia della legittimatio ad causam che dell'interesse ad agire, disponendo l' art. 111 c.p.c. che in tale evenienza " il processo prosegue tra le parti originarie "**, norma da cui discende non solo la non necessità, ma solo la facoltà, di chiamata in causa del terzo acquirente, ma altresì l'indifferenza di tale evento sopravvenuto sotto il profilo della sussistenza delle condizioni dell'azione (Cass. 22503/2014; 3004/2004).

La Corte, per contro, afferma la fondatezza del motivo, relativo all'interpretazione che la Corte territoriale ha dato di quel tipico atto contrattuale (che, quindi, secondo le regole dei contratti va interpretato) che è il regolamento di condominio.

Disponeva tale testo: "E' vietato occupare anche temporaneamente i locali di uso e di proprietà comune. E' pure vietato.... depositare materiali su balconi, sulle finestre, nel cortile... " ; " Il cortile dovrà essere tenuto sgombro, potranno tuttavia i proprietari dei magazzini ed uffici del pianterreno e dei sotterranei transitare con carri ed autocarri per quanto strettamente attenga al loro commercio. Qualora parte del pianterreno venga adibito a garage i loro proprietari potranno servirsi del cortile esclusivamente per la pulizia della loro automobile, avendo cura che ciò avvenga senza scapito della pulizia del cortile. Gli autoveicoli dovranno sempre transitare sotto l'androne e nel cortile a scappamento chiuso ".

Il giudice territoriale aveva ritenuto che " L'incipit di tale disposizione, sembrerebbe configurare un vincolo alla proprietà comune del cortile di natura reale - assimilabile ad un onere reale o una servitù reciproca - " e prosegue osservando che " il testo in esame, tuttavia, non è limitato a tale contenuto e deve essere letto insieme al passo successivo, dal quale si evince che " potranno tuttavia i proprietari dei magazzini ed uffici del pianterreno e dei sotterranei transitare con carri e autocarri per quanto si attenga strettamente al loro commercio ". Se, infatti, il cortile può essere utilizzato per il " transito " dei mezzi a fini commerciali (ed in tale accezione deve essere incluso sia il transito dinamico (accesso e recesso) che quello statico la sosta) esso in realtà non deve affatto essere tenuto sgombro ". La Cassazione ritiene, invece, assolutamente ingiustificata tale interpretazione, stante il tenore letterale delle clausole, nelle quale si è esternata la volontà contrattuale.

Infatti:

a. da un lato si afferma che si impedirebbe ai condomini di parcheggiare le autovetture; dall'altra si sostiene che tale significato va inteso nel senso che il cortile non sarà sempre tenuto sgombro, dal momento che è concessa la facoltà ai proprietari dei magazzini e degli uffici al pianterreno di transitarvi con

carrì e autocarrì, **trascuando però di considerate che tale ultima previsione, in forza del suo senso letterale, riguarda il transito e non il parcheggio nel cortile** (ecco che qui viene in considerazione la questione del transito statico e di quello dinamico) e si rivolge altresì **non a tutti i condomini ma solo a taluni di essi**, cioè ai proprietari dei locali commerciali ed uffici del pianterreno e dei piani sotterranei, sicchè essa assume il valore di una *semplice eccezione alla regola* di divieto in favore di determinati condomini, giustificata dalla necessità di consentire loro il transito attraverso il cortile al fine di accedere ai loro garages e locali commerciali.

b. ma particolarmente censurabile (osserva la Corte) e contrario al dato letterale è il significato attribuito alla **facoltà di " transitare " nel cortile, concessa ai suddetti proprietari, cioè l'affermazione che la nozione di transito includa sia il transito dinamico (accesso e recesso) che quello statico (la sosta)"**

c. tale interpretazione è contraria all'ermeneutica semantica ed al diritto. Osserva la Corte che il verbo "**transitare**" ha il significato di "**passare da un luogo ad un altro**", con l'effetto che **la facoltà di transitare attraverso uno spazio comune non attribuisce di per sè anche la facoltà di parcheggiarvi**. Rileva la Corte che il criterio ermeneutico secondo cui le clausole del contratto si interpretano le une per mezzo delle altre (art. 1363 c.c.), regola che è riconducibile al criterio di interpretazione letterale (Cass. n. 14882 del 2018), avrebbe dovuto anzi portare, in concreto, a ricostruire il significato di tale previsione alla luce del divieto posto dalla prima parte della disposizione regolamentare, cioè, come detto, come mera eccezione allo stesso.

d. addirittura incomprensibile (dicono poi gli Ermellini) è il rilievo in forza del quale **il fatto che la norma regoli gli usi del cortile facendo riferimento sempre ai proprietari e non alle unità immobiliari, significa che essa è volta a regolamentare solo l'utilizzo del bene e non la realtà dello stesso**. Al riguardo pare sufficiente osservare che le disposizioni che prevedono oneri reali o servitù sono **sempre riferite ai titolari dei diritti reali** e che il carattere di realtà del comportamento dovuto si misura esclusivamente dal suo **stretto collegamento con la titolarità del diritto reale** su un determinato bene.

Da tali osservazioni che, all'evidenza, hanno una portata sicuramente sistemica, si fa discendere l'accoglimento del gravame.

8275

La convocazione dell'assemblea è atto recettizio

Ha una portata sicuramente classificatoria **Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 25 marzo 2019, n. 8275.**

Si discute dell'invalidità (a seguito di impugnazione di delibera) di un'assemblea, che l'opponente contestava, assumendo che la convocazione non poteva ritenersi regolare, avendo avuto conoscenza dell'avviso, senza che fosse rispettato il termine minimo di cinque giorni all'uopo normativamente stabilito.

Va subito premesso che la convocazione si riferisce alla disciplina

applicabile prima della riforma: che – tuttavia – nello specifico nulla apporta di nuovo, se non con riferimento alle modalità di inoltro dell'avviso (non più limitate alla sola raccomandata con ricevuta di ritorno).

Il giudice di primo grado accoglieva l'impugnazione, ma quello di appello andava, per contro, di diverso avviso, rigettando la domanda.

Rilevava la corte:

- a. la tempestiva spedizione dell'avviso di convocazione;
- b. non vi era contestazione sul fatto che tale invio fosse stato effettuato anche alla condomina opponente presso l'indirizzo di residenza i quest' ultima:
- c. nel caso di specie operava la **presunzione di conoscenza della convocazione ai sensi dell'art. 1335 c.c., tenuto conto dell'affidabilità del mezzo utilizzato per l'invio della stessa, ragion per la quale l'assemblea condominiale era stata legittimamente tenuta.**

Avverso la suddetta sentenza propone ricorso per cassazione la S. , formulando un unico motivo, cui resiste con controricorso il Condominio. Il ricorso - previa proposta stilata dal nominato consigliere delegato - è stato inizialmente avviato per la trattazione in camera di consiglio, in applicazione degli artt. 375 e 380 bis c.p.c., avanti alla sesta sezione civile - 2. All'esito dell'adunanza camerale fissata al 20.04.2017, con ordinanza interlocutoria n. 27847 del 2017 depositata il 22.11.2017, è stato rimesso alla pubblica udienza dinanzi alla seconda sezione per carenza dell'elemento dell'evidenza decisionale.

La Corte di Cassazione, accogliendo totalmente la prospettazione fatta propria dal giudice del gravame, rigetta il ricorso.

In primo luogo la Cassazione richiama il proprio consolidato orientamento interpretativo, addotta con riferimento al disposto dell'art. 66 disp. att. c.c. (ex multis, Cass. 26 settembre 2013 n. 22047), in forza del quale si deve affermare che

1. l'art. 66 disp. att. esprime il principio secondo cui **ogni condomino ha il diritto di intervenire all'assemblea del condominio** (e, quindi, anche i singoli comproprietari, perciò a convocare individualmente, ancorchè collettivamente individuati, n.d.r.) **e deve, quindi, essere messo in condizione di poterlo fare.**
2. si afferma, inoltre, il lemma secondo cui **l'avviso di convocazione deve essere non solo inviato, ma anche ricevuto nel termine, ivi stabilito, di almeno cinque giorni** prima della data fissata per l'adunanza, avendo riguardo quale *dies ad quem* alla riunione dell'assemblea in prima convocazione.
3. Ne consegue che **la mancata conoscenza di tale data, da parte dell'avente diritto, entro il termine previsto dalla legge, costituisce motivo di invalidità delle delibere** assembleari, ai sensi dell'art. 1137 c.c.. (questo, osserva la Corte, ribadendo la natura anche interpretativa della novella, è confermato dal nuovo testo dell'art. 66 disp. att. c.c., comma 3, introdotto dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220).

4. A' fini della tempestività della convocazione **non** rileva **la data di svolgimento dell'assemblea in seconda convocazione**, né che **la data della prima convocazione fosse stata eventualmente già fissata** dai condomini prima dell'invio degli avvisi.

*

Questi principi, osserva la Cassazione, vanno riparametrati con riferimento alla natura dell'avviso di convocazione, che è – indubitabilmente-

a. un atto eminentemente privato,

b. del tutto svincolato, in assenza di espresse previsioni di legge, dall'applicazione del regime giuridico delle notificazioni degli atti giudiziari

c. un atto unilaterale ricettizio

Ed è proprio questa sua specifica natura che porta a ritenere l'**immediata applicabilità dell'art. 1335 c.c. e della correlativa presunzione di conoscenza**, secondo il quale, volta che la comunicazione pervenga all'indirizzo di residenza del destinatario, salvo prova contraria di cui è onerato il destinatario, la comunicazione si intende pienamente conosciuta (con una presunzione iuris tantum).

Presunzione, precisa la corte, in base alla quale la conoscenza dell'atto è parificata alla conoscibilità, in quanto riconducibile anche solamente al **semplice fatto oggettivo del pervertimento della comunicazione all'indirizzo** del destinatario e non alla sua materiale apprensione o effettiva conoscenza.

Il mittente, a quel punto, è **semplicemente onerato della prova di dimostrare l'avvenuto recapito all'indirizzo del destinatario, salva la prova da parte del destinatario medesimo dell'impossibilità di acquisire in concreto l'anzidetta conoscenza per un evento estraneo alla sua volontà** (cfr., per una fattispecie in tema di comunicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea di un condominio, Cass. 29 aprile 1999 n. 4352).

E', quindi, necessaria e sufficiente **la sola prova che la dichiarazione stessa sia pervenuta all'indirizzo del destinatario, tale momento, ove la convocazione ad assemblea di condominio sia stata inviata mediante lettera raccomandata non consegnata per l'assenza del condomino** (o di altra persona abilitata a riceverla), coincide con il rilascio da parte dell'agente postale del relativo avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, idoneo a consentire il ritiro del piego stesso, e non già con altri momenti successivi.

In questo senso la Cassazione richiama molti precedenti conformi (di recente Cass. 3 novembre 2016, n. 22311, in fattispecie condominiale; v. altresì i numerosi precedenti in altre materie, soprattutto lavoristica, agraria e locatizia, anche ivi richiamati: Cass. 31 marzo 2016 n. 6256; Cass. 15 dicembre 2009 n. 26241; Cass. 5 giugno 2009 n. 13087; Cass. 24 aprile 2003 n. 6527; Cass. 27 luglio 1998 n. 7370; Cass. 1 aprile 1997 n. 2847; oltre numerose sentenze non massimate, o non Nel caso di specie, rileva la Cassazione, poiché era dimostrato che l'avviso di convocazione era pervenuto all' indirizzo del

destinatario opponente in tempo utile per il rispetto di quello “dilatatorio” di convocazione, risultando tempestivamente realizzato sia l’accesso del destinatario, sia la formalizzazione dell’avviso di deposito per assenza del medesimo (e non avendo provato quest’ ultimo l’ incolpevole conoscenza) l’ opposizione non poteva essere accolta, risultando – percontro- l’assemblea regolarmente costituita.

*

La natura sistemica della pronuncia, tuttavia, si evidenzia nella seconda parte, laddove la Corte – per confutare le ragioni di opposizione- si premura di invalidare la tesi del ricorrente che, a sostegno dell’ opposizione, richiamava il dictum (apparentemente contrastante) di Cass. 14 dicembre 2016 n. 25791, il cui dispositivo testualmente recita: *“Ai fini del decorso del termine di impugnazione, ex art. 1137 c.c., la comunicazione, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, del verbale assembleare al condomino assente all’adunanza si ha per eseguita, in caso di mancato reperimento del destinatario da parte dell’agente postale, decorsi dieci giorni dalla data di rilascio dell’avviso di giacenza ovvero, se anteriore, da quella di ritiro del piego, in applicazione analogica dell’art. 8, comma 4, della l. n. 890 del 1982, onde garantire il bilanciamento tra l’interesse del notificante e quello del destinatario in assenza di una disposizione espressa, non potendo la presunzione di cui all’art. 1335 c.c. operare relativamente ad un avviso - quale quello di giacenza - di tentativo di consegna, che non pone il destinatario nella condizione di conoscere il contenuto dell’atto indirizzatogli.”*

Come si evince dalla massima la Cassazione in allora ritenne:

a) che - emesso in materia condominiale ma in riferimento al diverso termine posto dall’art. 1137 c.c., a) che l’avviso di tentata consegna da parte dell’agente postale, non contenendo l’atto cui si riferisce, non equivalga a sua comunicazione, né può quindi reputarsi che l’atto sia giunto all’indirizzo del destinatario per gli effetti dell’art. 1335 c.c.;

b) che, mancando nel regolamento postale una disciplina analoga a quella della L. n. 890 del 1982, art. 8, l’interprete debba applicare il principio di effettiva conoscenza e non la presunzione di conoscibilità di cui all’art. 1335 c.c., altrimenti ponendosi il risultato interpretativo in contrasto con l’art. 24 Cost., trattandosi di una comunicazione - si ripete, del verbale delle deliberazioni dell’assemblea del condominio nei confronti degli assenti - da cui decorre il termine decadenziale per l’esercizio della impugnazione in sede processuale;

c) che, quindi, debba farsi applicazione analogica delle disposizioni di cui alla L. n. 890 del 2002, art. 8, adattate tenendo conto del fatto che - non trattandosi di notifica di atto giudiziario - il servizio postale non prevede, per gli invii ordinari, la spedizione di una raccomandata con la comunicazione di avvenuto deposito ma solo il rilascio di avviso di giacenza.

Dice la Corte che tale ricostruzione non può essere utilmente valorizzata, considerato non solo la natura isolata del precedente, ma anche che esso si riferisce alla diversa fattispecie della decorrenza del termine per l’impugnazione della delibera.

Rileva la Corte che:

a. nel caso riferito dalla massima asseritamente contrastante, si faceva riferimento alla disciplina del **termine di impugnazione ex art. 1137 c.c., della delibera di assemblea di condominio**. Detto termine è espressamente qualificato come **“decadenziale”** e, quindi, il cui mancato rispetto impedisce la tempestiva proposizione di un’azione giudiziaria: è quindi, più che ragionevole che esso venga fatto decorrere dal momento di effettiva e reale conoscenza del medesimo

b. in quella oggetto di pronuncia, per contro, si fa – invece- questione del rispetto del **termine dilatorio ex art. 66 disp. att. c.c., per la convocazione dell’assemblea del condominio**): qui, invece, dalla comunicazione decorre un termine, appunto, **dilatorio** meramente condizionante la validità della deliberazione, la quale ultima soltanto potrà essere impugnata in giudizio, previa ulteriore comunicazione di essa o partecipazione del convocato all’adunanza.

La ragionevolezza delle differenze, di vero, legittima la diversità del trattamento, posto che la seconda fase (quella dell’impugnazione della delibera) funge da successiva (potenziale) verifica della legittimità della prima: in sede di impugnazione della delibera verranno valorizzate anche le eventuali patologie relative alla convocazione dell’assemblea.

Ricostruzione, quella appena delineata, che – quindi- conferma il consolidato orientamento, secondo il quale (Cass. 22 novembre 2017 n. 23396) *“Nel caso in cui la convocazione alla seduta assembleare condominiale sia recapitata al condomino a mezzo raccomandata postale che non venga consegnata al domicilio per assenza sua o di altro soggetto abilitato alla ricezione, ai fini del rispetto del termine previsto dall’art. 66 disp. att. c.c. deve aversi riferimento al momento del rilascio, da parte dell’agente recapitante, dell’avviso di giacenza del plico presso l’ufficio postale e non già ad altre situazioni o circostanze successive, quali il materiale ritiro, così perfezionandosi la presunzione di conoscenza stabilita dall’art. 1335 c.c. e fatta salva la possibilità, da parte del destinatario, di provarne la incolpevole conoscenza.”*

*

In tema di condominio, con riguardo all’avviso di convocazione di assemblea ai sensi dell’art. 66 disp. att. c.c., (nel testo ratione temporis vigente), posto che detto avviso deve qualificarsi quale atto di natura privata (del tutto svincolato, in assenza di espresse previsioni di legge, dall’applicazione del regime giuridico delle notificazioni degli atti giudiziari) e in particolare quale **atto unilaterale recettizio ai sensi dell’art. 1335 c.c.**, al fine di ritenere fornita la prova della decorrenza del termine dilatorio di **cinque giorni antecedenti l’adunanza di prima convocazione**, condizionante la validità delle deliberazioni, è sufficiente e necessario che il condominio (sottoposto al relativo onere), in applicazione della **presunzione dell’art. 1335 c.c.**, richiamato, dimostri la data di pervenimento dell’avviso all’indirizzo del destinatario, salva la possibilità per questi di provare di essere stato, senza sua colpa, nell’impossibilità di averne notizia.

Tale momento, ove la convocazione ad assemblea di condominio sia stata inviata mediante **lettera raccomandata** (cui il testo dell’art. 66 disp. att. c.c.,

affianca, nel testo successivo alla riforma di cui alla L. 11 dicembre 2012, n. 220, altre modalità partecipative), e questa non sia stata consegnata per l'assenza del condomino (o di altra persona abilitata a riceverla), coincide con il rilascio da parte dell'agente postale del relativo avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, idoneo a consentire il ritiro del plico stesso, e non già con altri momenti successivi (quali il momento in cui la lettera sia stata effettivamente ritirata o in cui venga a compiersi la giacenza)".

*

Precisa la Corte che tale conclusione è rafforzata dalla considerazione della considerazione dell'applicazione della disciplina della regolamentazione postale, costituita ratione temporis dal decreto del ministro dello sviluppo economico 01/10/2008 (recante "approvazione delle condizioni generali per l'esplicitamento del servizio postale universale"), cui è succeduta la delibera 385/13/CONS del 20/06/2013 dell'autorità per le garanzie nelle comunicazioni.

Il regolamento (anche se con terminologia impropria e non rilevante sotto il profilo strettamente civilistico) afferma che *"il mittente resta proprietario dell'invio sino al momento della consegna"* e che egli, *prima della consegna, ha titolo a chiedere la restituzione dell'invio o la modifica della destinazione o del destinatario.*

Il fatto che si parli di consegna, osserva la Corte, significa che la preclusione alla possibilità di restituzione del plico al mittente al momento dell'emissione dell'avviso di giacenza ove la consegna sia stata comunque tentata, anche se non effettuata, in caso di assenza del destinatario, determina che *una volta emesso l'avviso di giacenza, gli invii restano in giacenza (nel caso in esame, per trenta giorni) a disposizione del destinatario (e non del mittente), al quale ultimo essi vengono restituiti solo all'esito, previa richiesta e pagamento di corrispettivo, in alternativa alla distruzione.*

Da tutti questi rilievi (anche dall'ultimo, ad colorandum) sull'equiparazione del deposito alla consegna, a' fini della possibilità – per il mittente- di chiedere la restituzione del plico, il rigetto del ricorso.

8277

**Radiazioni lesive del
diritto alla salute**

Interessante e singolarissima fattispecie quella conosciuta da **Cassazione civile sez. II, 25/03/2019, n.8277.**

Due condomini, premettendo di essere proprietarie di due appartamenti ubicati in un fabbricato condominiale confinanti con un impianto di locomotori, esponevano esser stati colà *installati abusivamente dei pali per l'alta tensione, che emettevano radiazioni lesive per la salute.* Chiedevano, quindi, la condanna dell'ente committente alla rimozione dei manufatti ed al risarcimento dei danni.

Quest'ultima si costituiva, resistendo all'attoreica domanda. I Giudici del merito, accertato che le emissioni erano lesive del diritto alla salute, accoglieva la domanda.

La convenuta ricorrente ricorreva per Cassazione, che la Corte accoglieva, in forza del seguente percorso argomentativo.

Premette la Corte una notazione di natura processuale: **l'individuazione della legge applicabile alla fattispecie dedotta in giudizio sfugge a qualsiasi preclusione, trattandosi di un dovere officioso del giudice**, sicchè l'indicazione della normativa applicabile o la deduzione con la quale la parte denunci l'erroneità di tale individuazione non costituisce un'eccezione quanto, piuttosto, una sollecitazione al giudice ad avvalersi del dovere di fare applicazione della norma effettivamente destinata a regolare il caso di specie, in attuazione del principio *iura novit curia* (Cassazione civile, sez. II, 29/12/2016, n. 27365; Cass. Civ., sez. 01, del 26/10/2015, n. 21712; Cass. Civ., sez. 01, del 26/05/2014, n. 11751)

Nel merito la l. 36/2001 art. 1 co. 1 lett. b), indica, tra le sue finalità, l'attivazione di "*misure di cautela da adottare in applicazione del principio di precauzione di cui all'art. 174, paragrafo 2 del Trattato istitutivo dell'Unione Europea*" e l'assicurazione della "*tutela dell'ambiente e del paesaggio*" e dell' "*innovazione tecnologica e le azioni di risanamento volte a minimizzare l'intensità e gli effetti dei campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici secondo le migliori tecnologie disponibili*".

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di leggi regionali che avevano introdotto livelli di tutela superiori a quanto stabilito con la normativa statale, ne ha dichiarato l'illegittimità con sentenza n. 307 del 2003.

Dalla motivazione emerge che la ratio della fissazione dei **valori-soglia** (limiti di esposizione, valori di attenzione, obiettivi di qualità definiti come valori di campo), **rimessa allo Stato, non consiste esclusivamente nella tutela della salute dai rischi dell'inquinamento elettromagnetico**, ma risponde ad una ratio più complessa e articolata, **trattandosi, da un lato, di proteggere la salute della popolazione dagli effetti negativi delle emissioni elettromagnetiche e, dall'altro, di consentire, anche attraverso la fissazione di soglie diverse in relazione ai tipi di esposizione, ma uniformi sul territorio nazionale, la realizzazione degli impianti e delle reti, rispondenti a rilevanti interessi nazionali**, sottesi alle competenze concorrenti di cui all'**art. 117 Cost.**, comma 3, come quelli che fanno capo alla distribuzione dell'energia e allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione.

Tali interessi, ancorchè non resi espliciti nel dettato della legge quadro in esame, sono - secondo la Corte Costituzionale - **indubbiamente sottesi alla considerazione del "preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee"** che, secondo l'art. 4, comma 1, lett. a, della legge quadro, fonda l'attribuzione allo Stato della funzione di determinare detti valori-soglia.

In sostanza, la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta **il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese**, nella logica per cui la competenza delle Regioni in materia di trasporto

dell'energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato.

E' per questo che, in un contesto di tal fatta, risulta erronea la conclusione cui è pervenuto il giudice di appello, facendo applicazione del "**principio di precauzione**" sulla quale è fondata la politica comunitaria in materia ambientale, al fine di accertare il nesso causale tra esposizione ai campi elettromagnetici e danno alla salute, ma – applicando tale principio- a debordato rispetto ai valori soglia predefiniti in via generale ed applicabili a tutto il territorio nazionale: ha, perciò, erroneamente ritenuto che **le immissioni superassero la normale tollerabilità senza rispettare i limiti fissati dalla normativa citata, sulla base del principio di precauzione, in quanto idonea a tutelare la salute dei soggetti esposti alle frequenze elettromagnetiche.**

Non è – quindi- possibile (nel seguito della motivazione la corte richiama le specifiche tecniche del "**valore di attenzione**" e dell' "**obiettivo di qualità**" normativamente previsti: non è – però- possibile affermare l' illegittimità di un'esposizione sulla sola base del "principio di precauzione", senza che sia – di contro- assicurato il rispetto dei parametri di riferimento inderogabilmente fissati dalla normativa nazionale.

Da ciò, dunque, l'accoglimento del ricorso.

8278

Costituzione dle
condominio e regime
probatoria: il
regolamento del
supercondominio e sua
opponibilità ai terzi

Dell' atteggiarsi del regime probatorio e di opponibilità a terzi (nonché di supercondominio) si occupa **Cassazione civile sez. II, 25/03/2019, n.8278**

Alcuni condomini evocavano al giudizio del Tribunale altra condolina, chiedendo che fosse accertata l'illegittimità delle opere realizzate dalla convenuta consistenti in una terrazza a tasca ed in due tettoie, in violazione delle norme contenute nel regolamento di condominio periferico e centrale.

Il Tribunale rigettava la domanda, rilevando che le opere, di cui veniva chiesta la demolizione, erano state realizzate su due piani diversi: la tasca si trovava nel sottotetto mentre le due tettoie erano state realizzate nel piano sottostante; nell' originario atto di acquisto in favore della convenuta risultava l'autorizzazione preventiva (da parte di tutti i condomini) alla realizzazione di aperture sul tetto ed all'esecuzione di opere per renderlo abitabile.

Nè poteva parlarsi di servitù di immodificabilità, posto che le clausole facevano generico riferimento a tutte le servitù attive e passive: si trattava di clausola di stile inidonea a descrivere la specie ed il contenuto della pretesa servitù di immodificabilità.

Inoltre il regolamento era un semplice "regolamento standard" inidoneo a costituire specifico (e cogente) vincolo: non solo, ma anche a voler ritenere integrata la violazione della norma regolamentare, che vietava di "*collocare nelle proprietà oggetti che contrastino con l'estetica*", riteneva che gli attori non avessero fornito la prova dell' effettiva lesione del decoro architettonico.

Mancava, inoltre, la prova della **trascrizione del regolamento del supercondominio, nè il titolo di proprietà della convenuta conteneva il riferimento alla servitù di immodificabilità**, non assumendo rilevanza la clausola di stile relativa al trasferimento delle servitù attive e passive.

Quanto alla realizzazione delle due tettoie, mancava (inoltre) la prova della violazione, non avendo gli attori fornito il titolo di proprietà della convenuta.

L'appello veniva rigettato, con motivazione sostanzialmente sovrapponibile a quella offerta dal giudice di primo grado:

- gli atti d'acquisto degli attori erano irrilevanti per la prova dell'esistenza della servitù a carico dell'appartamento della convenuta, mancando il primo atto d'acquisto e non potendo sostenersi in via presuntiva che tutti gli atti d'acquisto della ditta costruttrice fossero uguali tra loro
- in assenza di prova della trascrizione dell'atto costitutivo, la servitù non poteva essere opposta alla convenuta, in quanto il titolo di proprietà faceva riferimento al trasferimento delle servitù attive e passive, attraverso una clausola di mero stile.
- difettava, inoltre, la prova della trascrizione del regolamento del condominio centrale, nè esso era richiamato dal titolo di proprietà relativo al sottotetto, che faceva riferimento ad un imprecisato condominio, mentre, quanto all'appartamento, gli attori non avevano prodotto il titolo di proprietà della convenuta.
- in relazione al regolamento di condominio periferico, invece, gli attori avevano prodotto una bozza standard del medesimo, priva di efficacia probatoria.

Il ricorso proposto dai soccombenti attori-appellanti veniva rigettato, valorizzando i giudici di legittimità, le sotto riportate argomentazioni (assunte con specifico riferimento all'oggetto della presente disamina).

A) Sotto lo specifico profilo dell' **opponibilità della servitù di immodificabilità**, rileva la Corte che, pacifico che l'atto costitutivo del vincolo non era efficacemente trascritto, al fine di **stabilire se ed in quali limiti un determinato atto sia opponibile ai terzi**, (come da giurisprudenza consolidata e confermata: Cass. 8000/2018; 5002/2005; 21758/2012) deve aversi riguardo **esclusivo al contenuto della nota di trascrizione**, unico strumento funzionale, "ex lege", alla conoscenza, per gli interessati, del contenuto, dell'oggetto e del destinatario dell'atto. Solo le indicazioni riportate nella nota stessa consentono di **individuare, senza margini di equivoci e di incertezza, gli estremi essenziali del negozio, i beni ai quali esso si riferisce, nonchè l'essenza, la natura ed i dati caratterizzanti del diritto trasferito o costituito**.

Resta, per contro, esclusa, ogni possibilità di attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota anzidetta, o, tanto meno, da altri atti o dati a questa estranei.

Ne deriva che, se l'indagine sull' opponibilità della servitù ai terzi successivi acquirenti va condotta con esclusivo riguardo al contenuto della nota di trascrizione del contratto che della servitù integra il titolo, **detta opponibilità può essere ritenuta solo quando dalla nota cennata è possibile desumere l'indicazione del fondo dominante e di quello servente**, la volontà delle parti di costituire una servitù, nonché l'oggetto e la portata del diritto, anche, quindi, con riguardo all'eventuale sottoposizione della modifica o dell'estinzione del relativo diritto a termine o condizione, come imposto dall'art. 2659 c.c., u.c. (v. Cass. n. 3590/1993;8444/1998; e Cass. n. 18892/2009).

Facendo traduzione di tali principi al caso concreto, osserva la Cassazione che, non essendo stata pacificamente rinvenuta la nota di trascrizione dell'atto originario presupposto, la corte territoriale ha correttamente escluso l'esistenza della servitù di immodificabilità, ritenendo **inidonea la clausola con cui genericamente si richiamava il trasferimento delle servitù attive e passive** (Cassazione civile sez. II, 26/09/2017, n. 22363)

B) Per quel che concerne, invece, la questione relativa al **regolamento del supercondominio**, ritiene la Corte di confermare l'orientamento interpretativo in precedenza affermato, che riconduce alla categoria delle **servitù atipiche** la previsione, contenuta in un regolamento condominiale convenzionale, comportante **limiti alla destinazione delle proprietà esclusive in modo da incidere non sull'estensione ma sull'esercizio del diritto di ciascun condomino**.

E proprio perché si tratta di servitù (ancorché “atipica”) l'opponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti deve essere **regolata secondo le norme proprie delle servitù e, dunque, avendo riguardo alla trascrizione del relativo peso**, mediante **l'indicazione, in apposita nota distinta da quella dell'atto di acquisto** (in forza della l. 52/1985 art. 17 co. 3) delle specifiche clausole limitative, affermabili ex art. 2659 co. 1 n° 2 c.c. e 2665 c.c.).

Deve ritenersi assolutamente insufficiente e, quindi, **inidoneo, il generico rinvio al regolamento condominiale** (Cass. Sez. 2, 18/10/2016, n. 21024; Cass. Sez. 2, 31/07/2014, n. 17493).

In termini più generali, con espresso riferimento alla trascrivibilità del regolamento, così arresta la Corte:

a. non è il regolamento di condominio in sé e per sé considerato, atto soggetto alla trascrizione nei registri immobiliari, ai sensi dell'art. 2645 c.c.,

b. quelle che – per contro- debbono ritenersi effettivamente ed efficacemente trascrivibili sono le eventuali convenzioni costitutive di servitù, che siano documentalmente inserite nel testo del regolamento stesso

c. se si tratta di clausole limitative inserite nel regolamento predisposto dal costruttore venditore, originario unico proprietario dell'edificio, l'opponibilità delle stesse si manifesta e realizza solo con le note di trascrizione del primo atto di acquisto di un'unità immobiliare, ivi

compresa (che sappiamo esser quello che costituisce il condominio, in conseguenza della prima segregazione) e del vincolo reale reciproco: in detto atto (meglio, nota) deve esser fatta **espressa menzione** si determina di quelle servitù (atipiche), menzionando tutte le distinte unità immobiliari, ovvero ciascuno dei reciproci fondi dominante e servente

d. se difetta detta trascrizione, queste disposizioni del regolamento del regolamento, che stabiliscano i limiti alla destinazione delle proprietà esclusive, detti vincoli valgono altrimenti soltanto nei confronti del **terzo acquirente che ne prenda atto in maniera specifica nel medesimo contratto d'acquisto**. Se ne deve concludere che:

d. 1. la trascrizione determina una presunzione juris et de jure di conoscenza;

d.2. se manca tale trascrizione, che dà “certezza legale di conoscenza” della servitù da parte del terzo acquirente, occorre verificare la **certezza reale della conoscenza** di tale vincolo reciproco. Tale reale certezza è data solo ed unicamente mediante la precisa indicazione dello ius in re aliena, gravante sull'immobile oggetto del contratto (Cassazione civile sez. II, 19/03/2018, n. 6769).

8416

Ancora su condominio e notificazione degli atti amministrativi a mezzo posta, ma non dal fornitore del servizio universale

Nella controversia conosciuta da **Cassazione civile sez. un., 26/03/2019, n. 8416** si discute di una materia asseritamente estranea all'ambito del diritto condominiale.

Si trattava dell'impugnazione proposta dal Condominio avverso un processo verbale di contestazione "... con il quale gli era stata contestata la violazione dell'art. 17 del t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775, per aver utilizzato a fini irrigui le acque di un fondo di proprietà di terzi, e gli era stata contestualmente ordinata la cessazione della condotta illecita, con obbligo di pagamento della relativa sanzione amministrativa e dei canoni non corrisposti".

Il giudice di primo grado accoglieva l' opposizione, rilevando **l'inesistenza della notifica del suindicato p.v., "in quanto effettuata a mezzo di servizio di posta privata"**.

Ricorreva per Cassazione la Pubblica Amministrazione, ritenendo errata la decisione di merito che aveva affermato che "la notifica del provvedimento amministrativo doveva necessariamente essere eseguita per il tramite del servizio universale... in ragione della ritenuta prevalenza della disposizione di cui all' art. 18, comma sesto della l. 689/ 1981, a sua volta modificato dalla l. 3.8.1999 entrata in vigore successivamente al d.lvo 261/1999".

Lamentava, in particolare, che il provvedimento amministrativo risultava "notificato in data 5 giugno 2014", allorquando la *regula iuris ratione temporis* applicabile era quella di cui "al d.lvo 261/1999 art. 4 come modificato dal d.lvo 58/2011".

In particolare si doleva del fatto che il d.lvo 261/1999 richiama, sì, la notificazione a mezzo posta ex l.890/1982, ma il rinvio relativamente alla notificazione dei provvedimenti amministrativi è comunque **limitato esclusivamente "agli atti giudiziari e non anche ad altri atti che siano notificati a mezzo posta"**.

La Corte ritiene la fondatezza del motivo: la notifica riguardava la contestazione al condominio di avere utilizzato a fini irrigui acqua di fondo di proprietà di terzi, con contestuale ordine di cessazione della condotta illecita e di pagamento dell'irrogata relativa sanzione amministrativa, oltre ai canoni di utenza non corrisposti per il periodo dal 1976 al 2014.

La sentenza cassata affermava che "nella versione attuale, applicabile nella fattispecie *ratione temporis*, **sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale (cioè, nella specie, alla s.p.a. Poste italiane) i servizi di notificazione, appunto a mezzo posta, in materia di atti giudiziari** ex l. 890/1982, e i servizi relativi alle **notifiche a mezzo posta in materia di sanzioni amministrative** connesse alle violazioni del codice della strada).

Riteneva non rientrante in detta perimetrazione (non essendo né atto giudiziario, né verbale di contestazione di violazione del C.d.S.) la **notificazione del p.v. di contestazione della violazione e irrogazione della sanzione ex art. 17 T.U. n. 1775 del 1933 in argomento.**

Tale notificazione **non** poteva, quindi (dicono i giudici del merito), **essere effettuata da gestore privato del servizio di posta.**

Doveva, infatti, trovare comunque "applicazione la disposizione speciale di cui alla l. 689/1981 in base alla quale **la notifica dell'ordinanza-ingiunzione può essere eseguita dall'ufficio con le modalità di cui alla L. n. 890 del 1992, cioè col sistema delle notifiche a mezzo posta**".

La Corte afferma l'erroneità di tale assunto sulla scorta del seguente argomentare:

1. il d. lvo 261/1999, di recepimento della Direttiva 97/67/CE (emanata con il preciso scopo di dettare "regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e per il miglioramento della qualità del servizio"), ha, nel quadro della **liberalizzazione del mercato dei servizi postali, mantenuto un servizio postale universale**, includendo tra i servizi ad esso riservati **"gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie"**;

2. il **servizio postale universale** è espletato, all'esito della trasformazione in società per azioni dell'Ente Poste, dalla **società Poste Italiane s.p.a.** (per Cass., Sez. Un., 29/5/2017, n. 13452v. ha rilevato come, nonostante la trasformazione permane tuttora *in capo all'agente postale l'esercizio di poteri certificativi propriamente inerenti a un pubblico servizio*, a ragione della connotazione pubblicistica della disciplina normativa che continua a disciplinarlo e del perseguimento di connesse finalità pubbliche).

3. a' sensi della l. 689/1981 "La notificazione dell'ordinanza ingiunzione può essere eseguita dall'ufficio che adotta l'atto, secondo le modalità di cui alla L. 20 novembre 1982, n. 890".

4. Una successiva direttiva (2008/6/CE) recepita con d.lvo 58/2001, modificando il d. lvo 261/1999 ha stabilito che "Per esigenze di ordine pubblico, sono affidati in via esclusiva al fornitore del servizio universale:

a) i servizi inerenti le notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari di cui alla L. 20 novembre 1982, n. 890, e successive modificazioni;

b) i servizi inerenti le notificazioni a mezzo posta di cui al D.Lgs. 30 aprile 1992, n. 285, art. 201" (citandosi, a conforto, cfr. Cass., 19/12/2014, n. 27021).

5. Quindi (l. 124/2017) ha espressamente abrogato il d.lvo 261/1999, con la conseguenza che è **stata soppressa l'attribuzione in esclusiva alla società Poste Italiane s.p.a., quale fornitore del servizio postale universale, dei servizi inerenti le notificazioni e comunicazioni di atti giudiziari ai sensi della l. 890/1982 nonché dei servizi inerenti le notificazioni delle violazioni al codice della strada**"(in questo senso è conforme e consolidato l' orientamento della Corte, che evoca i precedenti di Cass., 11/10/2017, n. 23887, e, conformemente, da ultimo, Cass., 7/9/2018, n. 21884).

*

Questo, dunque, il principio di diritto affermato per ribadire (contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di merito l' inesistenza della notificazione):

Atteso che il riferimento alle modalità di cui alla legge 890/1982 va inteso quale **mera previsione di un ulteriore strumento di notificazione** di cui i soggetti al riguardo abilitati (e pertanto anche quello gestore del servizio privato) possono avvalersi, decisivo rilievo assume la circostanza che il provvedimento di **ordinanza-ingiunzione emanato dall'autorità amministrativa competente secondo le previsioni della legge 689/1981 ha natura di atto amministrativo e non già giudiziario**, e non concerne violazioni al codice della strada, risultando pertanto legittima la relativa notificazione **a mezzo servizio di posta privata**".

8685

Ancora su opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali; in concreto la contabilizzazione del consumo dell'acqua

Di opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiale e di contabilizzazione del consumo dell'acqua si occupa **Cassazione civile sez. II, 28/03/2019, n.8685**, ribadendo principi noti.

Il caso riguarda l'approvazione assembleare, intervenuta all' unanimità, del bilancio con annesso stato di ripartizione delle spese: si contestavano i consumi idrici: poichè nè il conduttore nè il locatore avevano provveduto a corrispondere quanto a tale titolo dovuto, l' amministratore chiedeva (ed

otteneva) decreto ingiuntivo per quanto a tale titolo risultante dai bilanci di esercizio.

Veniva proposta opposizione (deducendosi 1) l'illegittimità della delibera per carenza di maggioranza, richiedendo il condomino rappresentante complessivi 307 millesimi, riserva sull'approvazione della delibera, richiedendo che *le entrate del bilancio acqua fossero espressamente destinate alla gestione dell'acqua e non invece utilizzate per la copertura delle altre spese*; 2) che, in ogni caso, i consumi idrici addebitati erano risultati tali per un guasto del contatore individuale, essendo rimasto l'appartamento, in quel periodo, disabitato, per cui si trattava di una contabilizzazione dovuta a un vizio del contatore e la somma avrebbe dovuto ripartirsi tra tutti i condomini secondo le relative quote millesimali).

L'opposizione veniva rigettata e la sentenza conseguentemente appellata; il Tribunale accoglieva l'appello revocando il d.i. opposto e rigettando la domanda di rimborso del Condominio.

Il condominio proponeva ricorso per Cassazione, che la Corte accoglieva, ponendo i seguenti principi:

- a. nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, tra i quali rientrano le spese per l'erogazione dell'acqua, il giudice dell'opposizione 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 siano state impugnate (ex plurimis, Cass. n. 4672 del 2017; Cass. n. 3354 del 2016; Cass. n. 17014 del 2010; Cass. sez. un. 26629 del 2009)
- b. se la delibera di approvazione di riparto della spesa relativa al consumo dell'acqua non veniva ritualmente impugnata, essa assume efficacia vincolante e l'addebito di consumi, eventualmente erroneamente contabilizzati dal contatore dell'unità individuale, va fatto valere appunto con l'impugnazione della delibera di riparto della spesa e non con l'opposizione al decreto ingiuntivo, attenendo alla legittimità della prima e non alla fondatezza della pretesa azionata con il secondo (Cass. n. 10816 del 2009)
- c. l'ambito del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è, infatti, ristretto alla sola verifica dell'esistenza ed efficacia della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere (Cass. n. 24658 del 2009).

Perfettamente legittima era, dunque, la pretesa del condominio che agiva monitoriamente per ottenere il pagamento delle somme poste a carico del condomino in ragione del consumo dell'acqua a costui imputato dalla delibera definitivamente consolidatasi.

- le spese di consumi idrici vadano ripartite secondo i consumi effettivi dei singoli condomini come risultanti dai contatori individuali,
- l'approvazione del riparto di detti consumi, eseguita dall'amministratore, rientra nella competenza assembleare, a' sensi dell'art. 1135 c.c.

- la competenza assembleare non viene meno neppure nel caso in cui la spesa viene ripartita in base a criterio diverso dall'applicazione delle tabelle millesimali
- la ripartizione delle spese idriche, in **mancanza di contatori di sottrazione installati in ogni singola unità immobiliare, va effettuata ai sensi dell'art. 1123 c.c., comma 1, in base ai valori millesimali** (cfr. Cass. n. 17557 del 2014)

8695

Legittimazione dell'amministratore e del singolo condomino: intervento di tutti i condomini ed estromissione

Di legittimazione concorrente (singolo condomino ed amministratore) si occupa **Cassazione civile sez. II, 28/03/2019, n.8695** anche qui ribadendo principi noti.

Il condominio convenne in giudizio la conduttrice dei locali di proprietà di una società condomina, per sentirla condannare alla rimozione, a proprie spese, delle canne fumarie apposte sulla facciata dell'edificio in violazione del regolamento condominiale di natura contrattuale, della normativa relativa alle distanze, di quella in materia di uso della cosa comune, di quella inerente al rispetto del decoro architettonico, nonché della normativa in materia di immissioni nocive di fumi e rumori, al tempo stesso insistendo anche per l'inibizione dell'attività di ristorazione, giacché vietata dal regolamento.

Il Tribunale ordinò alle convenute di ricondurre le immissioni acustiche, di fumi e odori nei limiti della tollerabilità, secondo le indicazioni del CTU, rigettando ogni altra domanda.

A seguito dell'appello (principale ed incidentale) la Corte accolse quello proposto dal condominio e da alcuni dei condomini intervenuti nel giudizio di primo grado, quanto alla domanda di inibizione dell'attività di ristorazione esercitata dalle appellate.

La sentenza di appello veniva proposto ricorso per Cassazione, che la Corte accoglieva il ricorso incidentale, sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

Corte di appello avrebbe errato nel non rilevare che l'atto di appello veniva notificato solo agli **originari convenuti**, e non anche alle **condomine intervenute in primo grado adesivamente** al Condominio, nonostante le stesse fossero parti di una causa inscindibile.

Secondo la Corte il rilievo è fondato *stante la mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello e la conseguente necessità di rimettere e x art. 331 e 383 c.p.c. le parti dinanzi ai giudici di secondo grado* per un nuovo esame della controversia, previa integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti pretermesse.

Osservano gli Ermellini che nel corso del giudizio di primo grado intervennero adesivamente rispetto alla posizione del Condominio alcuni singoli condomini, nei cui confronti fu quindi pronunciata la sentenza appellata.

Si riafferma (a sostegno dell'accoglimento del gravame) che, **nell'ambito di giudizio promosso dall'amministratore di condominio con riguardo alla tutela delle parti comuni condominiali** (nella specie, per far valere l'illegittima realizzazione di canne fumarie apposte sulla facciata dell'edificio, adibite all'esercizio di attività di ristorazione, in violazione dell'art. 844 c.c., nonché di un divieto contenuto nel regolamento di condominio), **ciascuno dei partecipanti al condominio può spiegare intervento a difesa della proprietà comune,**

a. connotandosi tale intervento come "adesivo autonomo" (così Cass. Sez. 2, 23/06/1976, n. 2341; Cass. Sez. 3, 18/02/1980, n. 1191),

b. ovvero (sul presupposto che il condomino che intervenga personalmente nel processo, in cui sia presente l'amministratore, non si comporta come un terzo che si intromette in una vertenza fra estranei) **quale costituzione di una delle parti originarie in senso sostanziale** determinatasi a far valere le proprie ragioni direttamente, e non più tramite il rappresentante comune (cfr. ad esempio Cass. Sez. 2, 27/01/1997, n. 826; Cass. Sez. 2, 24/05/2000, n. 6813; Cass. Sez. 2, 30/06/2014, n. 14809).

Si precisa che tale ricostruzione (sulla cui base è stata affermato il difetto di integrità del contraddittorio) non va ad interferire con la questione, rimessa alle Sezioni Unite, con ordinanza interlocutoria n. 27101 del 2017, sulla più generale questione di diritto concernente *la permanente legittimazione del singolo condomino (non costituitosi autonomamente) all'impugnazione di qualsiasi sentenza di primo o di secondo grado resa nei confronti del condominio, alla luce dei principi enunciati dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 19663 del 2014.* (Nel caso di giudizio intentato dal Condominio e del quale, pur trattandosi di diritti connessi alla partecipazione di singoli condomini al condominio, costoro non siano stati parti, spetta esclusivamente al Condominio, in persona del suo amministratore, a ciò autorizzato da delibera assembleare, far valere il diritto alla equa riparazione per la durata irragionevole di detto giudizio.)

Una cosa, infatti, è la legittimazione all' **impugnazione** ad opera di un soggetto che non è formalmente parte del giudizio, altra cosa è la posizione dell' **interveniente** volontario.

A seguito dell'**intervento volontario del singolo condomino nel giudizio promosso dall'amministratore di condominio per la tutela delle parti comuni,** si configura allora un **unico giudizio con pluralità di parti,** il quale si definisce con la stessa sentenza rispetto alle parti principali ed agli intervenuti, il che dà luogo ad un **litisconsorzio necessario processuale.**

La causa deve perciò considerarsi inscindibile anche in grado di appello nei confronti dell'interventore, con la conseguenza che, ove l'atto di impugnazione non sia notificato nei suoi confronti ed il giudice non abbia ordinato l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell' art. 331 c.p.c., si determina la **nullità, rilevabile di ufficio pure in sede di legittimità,** dell'intero processo di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso (arg. da Cass. Sez. 2, 09/05/2018, n. 11156; Cass. Sez. 3, 19/10/2015, n. 21070;

Cass. Sez. 2, 06/05/2015, n. 9150; Cass. Sez. 1, 03/04/2007, n. 8350; Cass. Sez. 3, 05/05/2004, n. 8519).

Ove si rilevi la mancata notificazione dell'atto di impugnazione della sentenza di primo grado a taluno dei condomini intervenuti nella causa promossa dall'amministratore vizia, dunque, la sentenza di appello che sia stata emessa senza l'integrazione del contraddittorio con i condomini pretermessi e tale vizio può essere fatto valere come motivo di ricorso per cassazione, in quanto, per un verso, la sentenza di primo grado non passa in giudicato nei confronti dei pretermessi in presenza dell'impugnazione di altre parti e, per altro verso, la sentenza che non sia pronunciata nei confronti di tutti i comproprietari risulta comunque ineseguibile e, quindi, inutiliter data (arg. da Cass. Sez. 2, 18/11/2008, n. 27412).

Proprio questa radicalmente invalidante patologia riscontrava la Corte, che – accolta la censura- annullava la sentenza, rinviano le parti avanti il giudice di appello per una nuova disamina della vicenda, ovviamente, a contraddittorio integro.

Anche perché, osserva la Corte, non rileva che i condomini litisconsorti pretermessi si fossero costituiti in Cassazione, dichiarano comunque di "approvare" l'attività svolta dall'amministratore nel secondo grado e perciò di accettare la causa "nello stato in cui si trova", escludendo ogni lesione della loro posizione processuale. Ciò viene ribadito nella memoria ex art. 378 c.p.c. presentata dalle medesime parti.

Tale deduzione, dice la Corte, non ha fondamento.

1. allorchè in una causa, concernente le cose condominiali, *siano costituiti sia uno o alcuni soltanto dei condomini, sia l'amministratore del condominio, **la rappresentanza di quest'ultimo resta inevitabilmente limitata agli altri condomini***, sicchè, ove avvenga piuttosto **la costituzione in giudizio di tutti i singoli partecipanti, occorre procedere all'estromissione dell'amministratore, per sopravvenuto difetto della sua legittimazione passiva** (cfr. Cass. Sez. 2, 18/01/1973, n. 184)

2. allorchè il **condomino intervenga personalmente** nel processo in tema di tutela delle parti comuni, in cui sia già presente l'amministratore, connotandosi quale **parte in senso sostanziale del rapporto dedotto in lite** che non si avvale più della rappresentanza ex art. 1131 c.c. dell'amministratore stesso, **non vale il principio per cui il giudicato, formatosi all'esito di un processo in cui sia stato parte l'amministratore di un condominio, fa stato anche nei confronti dei singoli condomini non intervenuti nel giudizio** (Cass. Sez. 3, 24/07/2012, n. 12911; Cass. Sez. 2, 22/08/2002, n. 12343), e l'esigenza di scongiurare eventuali giudicati contrastanti nella stessa materia e tra soggetti già parti del giudizio (il condomino intervenuto ed il condominio in persona dell'amministratore) viene preservata, in ipotesi di impugnazione, proprio dal meccanismo disteso dall'art. 331 c.p.c.: *diverso, quindi, è – a' fini dell'estensione del giudicato ai singoli condomini- il caso della sentenza pronunciata in un giudizio in cui sia parte il solo amministratore da quella in cui la sentenza riguardi il caso in cui il condomino, intervenendo personalmente in causa, non si avvalga del potere rappresentativo*

dell'amministratore, con riferimento ad una controversia avente ad oggetto le parti ed i servizi comuni.

3. non è neppure sostenibile che le parti intervenute nel giudizio di primo grado, le quali, pur sussistendo un litisconsorzio necessario, **non siano state evocate nel giudizio d'appello, possano poi volontariamente intervenire nel giudizio di cassazione e accettare**, come avvenuto nel caso in esame, espressamente senza riserve il contenuto della sentenza di secondo grado che, accogliendo l'appello proposto da altri litisconsorti dei pretermessi, abbia riformato la pronuncia impugnata e così posto nel nulla l'iniziale soccombenza che accomunava i medesimi litisconsorti, **in maniera da ripristinare, ora per allora, la condizione di integrità del contraddittorio cui era subordinata la pronuncia di appello** (a differenza di quanto si afferma nell'ipotesi in cui il litisconsorte necessario pretermesso **intervenga volontariamente in appello** ed accetti la causa nello stato in cui si trova, non essendovi in tal caso rischi di possibili contrasti di giudicato: Cass. Sez. 2, 06/11/2014, n. 23701; Cass. Sez. 1, 04/05/2011, n. 9752; Cass. Sez. 2, 05/08/2005, n. 16504).

4. infine, la nullità derivante dalla mancata integrazione del contraddittorio ex art. 331 c.p.c. si ricollega ad un difetto di attività del giudice di appello, al quale incombeva l'obbligo di adottare un provvedimento per assicurare la regolarità del processo, ed è, come detto, rilevabile d'ufficio pure in sede di legittimità, non opera nemmeno il temperamento stabilito dall'art. 157 c.p.c., comma 3, secondo il quale la nullità non può essere opposta dalla parte che vi abbia dato causa (Cass. Sez. 3, 16/05/1975, n. 1911; Cass. Sez. 2, 04/04/2001, n. 4948; Cass. Sez. 6 - 2, 18/02/2014, n. 3855)

8930

Ancora su condominio,
vizi costruttivi,
legittimazione
dell'amministratore ed
altre questioni

Di particolare ampiezza e complessità risulta **Cassazione civile sez. II, 29/03/2019, n.8930**

Il fatto: il condominio evocava in causa l'impresa esecutrice, deducendo che *lo stabile condominiale presentava gravi difetti di costruzione e pericolo di crollo* contestualmente chiedendo di condannare la convenuta al risarcimento del danno.

La domanda veniva accolta in primo grado ed in appello il giudice del gravame rideterminava (incrementandolo) l'ammontare del danno.

La decisione si presenta particolarmente articolata e complessa, per cui possono essere unicamente evidenziati i rilievi di stretta attinenza con la presente disamina.

a. responsabilità extra contrattuale ex art. 1669 c.c.

Il Tribunale ribadisce che quella valorizzabile ex art. 1669 c.c. è responsabilità di natura extra-contrattuale e che, quindi, può essere valorizzata da chiunque vi abbia interesse e, quindi, anche dai successivi acquirenti, aventi causa dal committente.

Si rigetta l'eccezione del venditore-costruttore, che rilevava che il Condominio non era parte dell'appalto, quindi, al contratto stesso non fosse vincolato (nel dettaglio, per quanto riguarda espressamente la clausola compromissoria) non fosse vincolato alla clausola compromissoria).

La Corte ribadisce che il condominio ha **azionato la garanzia per rovina dell'edificio, invocando la speciale responsabilità di natura extra-contrattuale gravante sull'appaltatore, nei confronti di tutti i potenziali danneggiati: discutendosi della responsabilità aquiliana dell'appaltatore, il contratto veniva in rilievo quale mero presupposto di fatto per azionare la garanzia e non quale fonte di obblighi e diritti reciproci delle parti** (cfr. Cass. 4035/2017; Cass. 1674/2012).

*

b. la legittimazione dell'amministratore

L'amministratore chiedeva concretamente il risarcimento dei danni arrecati dai supposti vizi costruttivi alle singole porzioni esclusive.

Ciò premesso:

- **l'art. 1130 c.c. n°4** deve interpretarsi **estensivamente** nel senso che, oltre agli **atti conservativi necessari ad evitare pregiudizi alle parti comuni**, l'amministratore ha il potere - dovere di **compiere quanto necessario per la salvaguardia dei diritti concernenti l'edificio condominiale unitariamente considerato** e può proporre l'azione ex **art. 1669 c.c.** la quale rientra nel **novero degli atti conservativi** ove sia volta a rimuovere i difetti di costruzione che riguardino l'intero edificio, configurandosi una causa comune di danno che non consente alcuna distinzione tra parti condominiali e porzioni esclusive (Cass. 2436/2018; Cass. 25216/2017; Cass. 8512/2015; 5613/1996; 3366/1995): quindi, parti comuni, edificio complessivamente considerato e proprietà solitarie incidenti sulle parti comuni.

*

c. questione processuale individuazione del nominativo dell'amministratore e sua legittimazione.

Il ricorrente eccepiva la nullità della costituzione in appello del condominio (e, quindi, del gravame incidentale proposto dall'ente), "in quanto mancante dell'indicazione del nominativo dell'amministratore e recante una firma illeggibile in calce alla procura": *non era identificabile il nominativo dell'amministratore che aveva conferito il mandato e la firma apposta in calce alla procura era illeggibile, non essendo stata - infine - prodotta la delibera di autorizzazione a proporre l'impugnazione.*

Questo l'argomentare in forza del quale la censura è rigettata:

c.1 il nominativo dell'amministratore pro tempore poteva desumersi dagli atti di causa (dall'esame di una missiva, depositata dalla stessa ricorrente al momento della costituzione in secondo grado), con tale lettera, conteneva, infatti, il nominativo dell'amministratore.

Anche in materia condominiale, quindi, deve farsi applicazione (analogica e per identità di ratio) del principio affermato, in parte qua, dalla giurisprudenza di legittimità:

c.1.1. **l'illeggibilità** della firma del conferente la procura alla lite, apposta in calce od a margine dell'atto con il quale sta in giudizio un ente esattamente indicato, è **irrilevante** non solo quando il **nome del sottoscrittore risulti dal testo della procura stessa o dalla certificazione d'autografia** resa dal difensore, ma anche quando detto nominativo sia **con certezza desumibile dall'indicazione di una specifica funzione o carica**, che renda identificabile il titolare per il tramite dei documenti di causa

c.1.2. **solo in assenza di tali condizioni**, e nei casi in cui non si menzioni alcuna funzione o carica specifica, **si determina una nullità relativa** che deve essere eccepita con la prima difesa, facendo così carico alla parte istante d'integrare con la prima replica la lacunosità dell'atto (Cass. 7179/2015; Cass. SS.UU. 25036/2013; Cass. 4149/2012; Cass. SS.UU. 4810/2005).

c.2 per quel che riguarda la **mancata produzione della delibera assembleare, che autorizzava l'amministratore a proporre appello incidentale**, osserva la Corte che non è in discussione che l'amministratore, nel proporre in primo grado la domanda ex art. 1669 c.c. fosse stato **inizialmente autorizzato dall'assemblea**. Ciò rendeva **superflua una ulteriore autorizzazione a proporre l'impugnazione incidentale**, poichè la delibera condominiale valeva per tutti i gradi del giudizio, valendo a conferire, implicitamente, la facoltà di proporre ogni genere di impugnazione (Cass. 2584/2010; Cass. 16983/2005).

*

d. sulla decadenza

La Corte, invece (e su questo il ricorso è accolto) censura una superficiale conduzione della lite da parte del condominio, fornendo una sorta di linea – guida che amministratore e legale debbono seguire.

Il problema è quello della tempestività della denuncia dei vizi: che il condominio assumeva di aver scoperto ...”solo di recente”.

Ciò non basta, dice la Corte.

Per ritenere incontestata la data di scoperta dei vizi, non poteva assumere rilievo che il condominio avesse dichiarato in citazione che i difetti erano stati rilevati solo di recente, dato che, *sollevando l'eccezione di decadenza nella comparsa di risposta, l'appaltatrice aveva posto in discussione ed aveva inteso confutare proprio le circostanze di fatto volte a sostenere la tempestività della domanda di garanzia*, tempestività che, per quanto si evince dalla sentenza, era stata dedotta nell'atto introduttivo in modo del tutto generico e senza alcuno specifico riferimento ad individuati accadimenti di fatto.

In proposito (osserva la Corte, **affermando, nella buona sostanza, esser necessaria – soprattutto a fronte di specifica eccezione sollevata dalla difesa dell'appaltatrice- l'esatta individuazione della data di scoperta e/o di rilevabilità del vizio**) non è sufficiente invocare il principio di non contestazione.

Tale principio

- non opera in difetto di specifica allegazione dei fatti che dovrebbero essere contestati, nè tale specificità può essere desunta dall'esame dei documenti prodotti dalla parte

-l'onere di contestazione deve essere correlato alle sole affermazioni presenti negli atti destinati a contenere le suddette allegazioni onde consentire alle parti e al giudice di verificare immediatamente, sulla base delle contrapposte allegazioni e deduzioni, quali siano i fatti non contestati e quelli ancora controversi (così: Cass. 16980/2018; 3022/2018; 22055/2018;12748/2016; 6606/2016)

- sussiste, comunque, un un preciso onere del convenuto di prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, in applicazione dell'art. 167 c.p.c. (Cass. 19896/2015; Cass. 20211/2012),

- tuttavia (e questa è la conclusione cui giunge la Corte) **il giudice non poteva ritenere pacifica la data di scoperta dei vizi, dato che l'eccezione di decadenza era stata proposta tempestivamente e si contrapponeva alle allegazioni del tutto generiche contenute nella citazione introduttiva.**

8940

Ancora riscaldamento:
riparto, eliminazione di
elementi radianti,
distacco

Di riscaldamento si occupa **Cassazione civile sez. II, 29/03/2019, n.8940**

Veniva impugnato da un condomino la delibera assembleare di approvazione del bilancio (consuntivo e preventivo) del riscaldamento per *violazione di norma del regolamento di condominio*, secondo cui l'anno oggetto di rendiconto non coincideva con l'anno solare ma andava dal 1 luglio al 30 giugno successivo, e per eccessivo addebito della quota delle spese, non avendo la delibera valutato che l'unità immobiliare dell'istante era stata ricavata dall'accorpamento oltre vent'anni prima di tre distinte unità, di cui due adibite a negozi su strada, le quali erano prive di radiatori, sicchè le relative spese andavano ridotte in misura proporzionale all'effettivo consumo.

Il Tribunale rigettava l' opposizione, rilevando che la clausola regolamentare era stata modificata da altra delibera assembleare, precedentemente assunta a maggioranza dei condomini e che il ricorrente non aveva proceduto ad un distacco della propria unità immobiliare dall'impianto centralizzato di riscaldamento, ma aveva solo eliminato alcuni corpi radianti.

La Corte di appello rigettò il gravame, con sentenza che l' opponente impugnava in Cassazione, ma che la Corte rigettava.

A) Si eccepiva l'**obbligo della forma scritta richiesta dalla legge per le modifiche delle disposizioni del regolamento di condominio**. Censura che la Corte riteneva non meritevole di accoglimento, in quanto fin dalla sua prima riunione l'assemblea aveva deliberato di approvare il rendiconto per anno solare, proseguendo poi con tale criterio anche per i rendiconti successivi.

Esattamente, osserva la Corte, i giudici del merito non avevano avvallato la possibilità di una modifica regolamentari per fatti concludenti, cioè, valorizzando un **comportamento materiale** (il che – quindi- continua a non essere consentito); quanto facendo riferimento ad una **volontà espressa dalla maggioranza e consacrata in una delibera consolidata**, che si era formata “in assemblea in occasione delle delibere di approvazione dei bilanci”, volta a “modificare il criterio regolamentare in favore di quello, ritenuto più idoneo, dell'anno solare, compiendo sul punto una valutazione di natura interpretativa”, il cui sindacato (aggiungiamo noi) sfugge, peraltro, al giudice di merito, che mai può sindacare l'opportunità, sotto il profilo del merito, della delibera.

Le clausole del **regolamento che disciplinano l'organizzazione della gestione dei beni comuni** (tra cui vanno ricomprese quelle relative alla redazione del bilancio, avendo esso ad oggetto le spese relative ai beni ed ai servizi condominiali), cioè, in altre parole, quelle di natura regolamentare (1138 primo comma ult. alinea: *uso delle cose comuni e ripartizione delle spese secondo i diritti e gli obblighi spettanti a ciascuno, nonché le norme per la tutela del decoro dell'edificio e quelle relative all'amministrazione*) **anche se inserite in un regolamento contrattuale, non hanno natura negoziale, e possono quindi essere modificate a maggioranza dall'assemblea, non avendo la parte comunque contestato che tali deliberazioni erano state adottate con la maggioranza prescritta** (Cass. n. 17694 del 2007; Cass. n. 5626 del 2002).

B) Si doleva il ricorrente che la Corte non avesse preso in considerazione il fatto il suo immobile, era composto dall'accorpamento di tre unità, e che *l'eliminazione degli elementi di calore nelle due unità adibite a negozi si era risolta in un vero e proprio distacco dall'impianto centralizzato.*

La Corte ritiene infondata anche questa censura, atteso che **il distacco non può mai essere equiparato alla semplice eliminazione di alcuni elementi radianti.**

Costituisce, peraltro, valutazione di fatto, non censurabile in sede di legittimità, lo stabilire se l'immobile di proprietà del ricorrente fosse unico.

E', in ogni caso, giuridicamente corretta l'affermazione secondo cui **il distacco della singola unità immobiliare dall'impianto centralizzato di riscaldamento, previsto dall'art. 1118 c.c., comma 3, non può che essere totale**, riguardare cioè tutti gli elementi radianti presenti nel singolo immobile, così determinando una cessazione completa del servizio, mentre una eventuale riduzione degli stessi può essere fatta valere dal condomino con la richiesta di modifica delle relative tabelle millesimali, la quale però, com'è noto, opera solo per il futuro e non per il passato (Cass. n. 4844 del 2017).

8943

Alle SS.UU.: concessione in godimento del lastrico solare verso corrispettivo per il posizionamento di un'antenna-ripetitore: accessione o servitù? Unanimità o maggioranza?

L' intervento chiarificatore delle Sezioni Unite è richiesto da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, con l' ordinanza interlocutoria 13 marzo – 29 marzo 2019, n. 8943** (analoga questione – ed analogo risultato- deriva dalla successiva **8944**).

Si discuteva della richiesta, avanzata dal condominio e da alcuni condomini, di *rimozione del fabbricato condominiale dell'impianto di antenne per la telefonia mobile di proprietà di compagnia telefonica, impianto collegato tramite cavi, attraversanti le parti comuni dell'edificio, ad una cantina di proprietà di altro condomino, ove erano installati altri impianti posti al servizio delle antenne medesime.*

Veniva opposta l' esistenza di un contratto di locazione, concluso prima della costituzione del condominio.

Il Tribunale respinse la domanda degli attori, mentre la Corte di Appello andava di diverso avviso ed accoglieva il gravame proposta da condominio e da alcuni condomini in proprio, accertando *l'inesistenza del diritto delle parti appellate al mantenimento delle opere e dei manufatti per cui è causa, e perciò condannando le stesse a rimuovere gli impianti ed i cavi posti sul tetto del fabbricato.*

*

La questione che viene sottoposta al Primo Presidente, perché valuti se rimetterla alle Sezioni Unite, data la sua natura di questione della massima rilevanza è così riassunta “se è necessario (*oppure no*) **il consenso di tutti i partecipanti, ai sensi dell'art. 1108 c.c., comma 3, per l'approvazione del contratto col quale un condominio conceda in godimento ad un terzo, dietro il pagamento di un corrispettivo, il lastrico solare, o altra idonea superficie comune, allo scopo precipuo di consentirgli l'installazione di infrastrutture ed impianti (nella specie, necessari per l'esercizio del servizio di telefonia mobile), che comportino la trasformazione dell'area, riservando comunque al detentore del lastrico di acquisire e mantenere la proprietà dei manufatti nel corso del rapporto come alla fine dello stesso.**

*

Rileva la Corte che questione fondamentale è quella di dar corso alla qualificazione giuridica del contratto (locazione o servitù) avente ad oggetto dieci metri quadrati e lo spazio di copertura necessario per l'istallazione delle antenne e dei relativi supporti per la telefonia mobile, prevedendo che – al termine della locazione – la concedente mantenga la proprietà dei manufatti.

Come detto, la Corte individua due diverse potenziali perimetrazioni:

- a. quella della locazione (e della conseguente disciplina delle accessioni)
- b. quello della servitù.

Locazione

La Corte parte da una duplice premessa:

1. quando fu stipulato il contratto oggetto di ricorso, il condominio era già esistente ed il **tetto era perciò rientrante tra le parti comuni** ex art. 1117 c.c..

2. nell'ambito di un condominio edilizio, **l'uso indiretto di una parte comune mediante locazione**

2.1. **può essere disposto con deliberazione a maggioranza, sempre che non sia possibile l'uso diretto dello stesso bene per tutti i partecipanti alla comunione, proporzionalmente alla loro quota, promiscuamente ovvero con sistema di frazionamento degli spazi o di turni temporali,**

2.2. **l'indivisibilità del godimento o l'impossibilità dell'uso diretto il presupposto per l'insorgenza del **potere assembleare circa l'uso indiretto** (Cass. Sez. 2, 27/10/2011, n. 22435; Cass. Sez. 2, 22/03/2001, n. 4131; Cass. Sez. 2, 21/10/1998, n. 10446).**

3. Per quel che riguarda il **rapporto tra locazione ad un terzo e l'art. 1102 c.c.**,

3.1. esso si pone in termini di alternatività: l'art. 1102 c.c., **tutela l'uso diretto** di ciascun condomino sulla medesima **e non quello indiretto** (arg. da Cass. Sez. 2, 22/03/2001, n. 4131)

3.2. il **singolo condomino**, analogamente a quanto avviene in tema di comunione ordinaria, nell'esercizio del diritto di concorrere all'amministrazione della cosa comune, ex art. 1105 c.c., **può concedere in locazione la stessa senza necessità di espresso assenso degli altri condomini, trattandosi di un atto di ordinaria amministrazione che si presume fino a prova contraria compiuto nell'interesse di tutti** e che trova disciplina nelle disposizioni in tema di gestione d'affari non rappresentativa (Cass. Sez. 3, 23/04/1996, n. 3831; Cass. Sez. 3, 27/01/2005, n. 1662; Cass. Sez. U, 04/07/2012, n. 11135)

3.2 in tal caso il potere di concedere in locazione una parte condominiale, anche senza l'espresso assenso degli altri partecipanti, presuppone che il condomino **agisca quale utile gestore o mandatario tacito nell'interesse degli altri condomini** o, quanto meno della maggioranza di essi, mentre è necessaria l'espressa adesione di tutti i condomini quando la locazione non sia diretta alla tutela degli interessi collettivi ma miri a soddisfare un proprio esclusivo interesse, che può essere anche in contrasto con quello degli altri

*

La qualifica del contratto come locazione incide sulla questione relativa alla sorte delle **attrezzature ed impianti** allocati sul bene oggetto di locazione, e che determinano la **trasformazione dell'area, garantendo comunque al detentore del lastrico di acquisire e conservare la proprietà dei manufatti sia nel corso del rapporto sia alla cessazione di esso.**

1. il primo problema si riconnette alla natura immobiliare o mobiliare degli impianti ripetitori per la telefonia mobile. Varie sono le disposizioni che vengono in considerazione:

- Part. 812 c.c.: sono beni immobili "tutto ciò che naturalmente o artificialmente è incorporato al suolo", essendo "mobili tutti gli altri beni": la "immobilizzazione" del bene, come si osserva in dottrina, suppone che lo stesso sia suscettibile di una utilizzazione stabile e duratura nel luogo in cui si trova, costituendo oggetto di un diritto realizzabile sulla base di una relazione funzionale con tale luogo, indipendentemente dal sistema di unione o incorporazione al suolo concretamente utilizzato
- D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 3, comma 1, lett. e, (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), ricomprende fra gli "interventi di nuova costruzione": "e.3) *la realizzazione di infrastrutture e di impianti, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo ineditato*; e.4) *l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione*"
- D.Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, art. 86, comma 3, "Le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli artt. 87 e 88, e le opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultra larga, effettuate anche all'interno degli edifici sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria pur restando di proprietà dei rispettivi operatori, e ad esse si applica la normativa vigente in materia"

2. La giurisprudenza:

2.1. quella amministrativa ribadisce la necessità di munirsi di permesso di costruire anche da parte dei soggetti autorizzati alla realizzazione di infrastrutture dei servizi di comunicazione elettronica ai sensi del Codice delle comunicazioni elettroniche (Consiglio di Stato sez. III, 11/05/2017, n. 2200; Consiglio di Stato sez. III, 19/05/2014, n. 2521).

2.2. la Cassazione (25/11/2015, n. 24026) ha ritenuto soggiacere ad ICI, un ripetitore di telefonia mobile rientrante nella classificazione catastale "D", sulla base della circolare dell'Agenzia del Territorio n. 4/2006 (contenente uno specifico riferimento ai "ripetitori e impianti similari")

3. Il secondo problema riguarda, più specificatamente, la natura del contratto: **quello con cui il proprietario di un fondo conceda ad un terzo, dietro pagamento di un corrispettivo, il diritto di installare e mantenere infrastrutture e impianti sul proprio fondo, riservando al concessionario la proprietà dei manufatti, potrebbe essere qualificato come locazione, che regoli però in via derogatoria il regime delle addizioni** (art. 1593 c.c.).

Poichè con il contratto di locazione non è necessario trasmettere al conduttore il godimento di tutte le utilità che la cosa può produrre, è contratto di locazione riconducibile alla fattispecie astratta di cui all'art. 1571 c.c. anche quando chi dispone di un bene determinato si limita a concedere ad altri il godimento di una particolare utilità del bene medesimo, senza il trasferimento

al conduttore dell'esclusiva sua detenzione: considerato il disposto degli artt. 1575 e 1587 c.c., il diritto personale di godimento assicurato con la locazione determina la cessione dell'esercizio delle facoltà d'uso: questa cessione ha normalmente natura assorbente e non lascia margini di godimento residuo al locatore; in via eccezionale, tuttavia ciò non esclude che, in virtù di convenzione, il diritto del conduttore ed il corrispondente obbligo del locatore restino circoscritti all'uso limitato previsto in contratto, concedendo al conduttore solo limitate facoltà di uso della res (cfr. Cass., sez. 3, 03/12/2002, n. 17156; Cass., sez. 3, 30/07/1951, n. 2233).

4. Ciò posto l'ulteriore problema che si pone è quello di definire lo *ius tollendi* spettante al proprietario del suolo con riguardo alla costruzione realizzata al di sopra di esso, e quindi

4.1. alla possibilità di derogare all'art. 1593 c.c., nel senso di **escludere che il bene immobilizzato nel suolo dal conduttore sia ritenuto dal proprietario del fondo**, si chiarisce come;

- l'art. 934 c.c. dispone che qualunque costruzione esistente sopra il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo che risulti diversamente dalla legge o dal titolo,
- la norma contempla, tuttavia, una rilevante serie di eccezioni, per le quali lo jus tollendi è quasi sempre la regola, se non ne venga nocumento alla cosa :
 - le norme concernenti il diritto di superficie (artt. 952 c.c. e segg.),
 - le norme relative alle addizioni dell'enfiteuta (art. 975 c.c., comma 3), dell'usufruttuario (art. 986 c.c., comma 2), del possessore (art. 1150 c.c., comma 5)
 - la disciplina delle addizioni in materia di locazione (art. 1593 c.c.),
 - vi sono poi le eccezioni contenute nel titolo, alle costituzioni di diritti reali, fra i quali, oltre alla costituzione diretta di un diritto di superficie, è la cosiddetta concessione ad aedificandum, con la quale il proprietario del suolo rinuncia a fare propria la costruzione che sorgerà su di esso: tali "accordi" debbono risultare per atto scritto ad substantiam, come anche per iscritto deve risultare la rinuncia del proprietario al diritto di accessione, traducendosi sostanzialmente nella costituzione di un diritto di superficie (Cass. Sez. 1, 15/12/1966, n. 2946).

4.2. l'art. 934 c.c. non pone la regola dell'accessione con carattere di absolutezza, limitandone l'operatività nei solì casi in cui diversamente non risulti dal titolo o dalla legge. Nel dettaglio del contratto di locazione, il proprietario dell'immobile locato ne acquista la proprietà **solo se esse non siano separabili senza nocumento della cosa**, ovvero **egli preferisca ritenerle, pagando al conduttore le dovute indennità** secondo il disposto dell'art. 1593 c.c. (Cass. Sez. U, 26/07/1971, n. 2486).

4.3. la clausola di un contratto di locazione, con la quale il **locatore autorizzi il conduttore** ad eseguire sul suolo locato miglioramenti ed accessioni a norma degli artt. 1592 e 1593 c.c., al duplice fine di assicurargli il diritto ad essere indennizzato in ogni caso per le opere

eseguite e di escludere lo jus tollendi anche riguardo alle addizioni separabili, conferisce al **conduttore soltanto diritti di credito, e non anche la proprietà sulle future costruzioni**, separata da quella del suolo sottostante (cosiddetta proprietà superficaria): ne consegue che, in base al principio dell'accessione, il diritto di proprietà su tali costruzioni **viene immediatamente acquistato dal proprietario-locatore** del suolo anche riguardo alle opere separabili (per essere stato contrattualmente escluso rispetto ad esse lo jus tollendi) (Cass. Sez. 1, 14/11/1973, n. 3028).

4.4. Se la locazione ha ad oggetto un'**area nuda o inedificata** e il contratto contempli la **facoltà del conduttore di costruirvi dei manufatti**, con o senza l'obbligo di rimuoverli alla cessazione del rapporto, tale patto rientra nell'ambito della **disciplina dei miglioramenti e delle addizioni** dettata dagli artt. 1592 e 1593 c.c., e **non** consente di per sé una qualificazione del negozio come **contratto misto** o comunque diverso dalla locazione (Cass. Sez. 3, 05/03/1986, n. 1418).

4.5. il principio dell'accessione posto dall'art. 934 c.c., dunque, può esser **derogato anche da un contratto di locazione** che, regolando il regime delle addizioni, stabilisca che esse non passino mai al locatore in proprietà, ponendo a carico del conduttore soltanto l'obbligo della rimessione in pristino alla fine del rapporto (Cass. Sez. 1, 19/11/1974, n. 3721).

4.6. la **costruzione da parte del conduttore** di nuovi manufatti sul terreno locato non integra una ipotesi di accessione disciplinata ai sensi dell'art. 936 c.c., in quanto **trova la sua speciale regolamentazione nell'art. 1593 c.c.** (così ancora da ultimo Cass. Sez. 2, 04/10/2018, n. 24365), per altro verso, si afferma che **le addizioni si acquistano in proprietà dal proprietario della cosa locata (Cass. Sez. 1, 21/06/1965, n. 1300), sia egli, o meno, il locatore** (conclusione, questa, avversata da parte della dottrina, per la quale l'addizione sarebbe, piuttosto, ex lege di proprietà del conduttore sin dal momento in cui questi la esegue).

4.7. purtuttavia (Cass. Sez. 6 - 2, 04/02/2013, n. 2501) si ammette la piena validità di una **clausola contrattuale-convenzionale derogatrice all'art. 1593 c.c.** volta ad escludere che gli incrementi del bene locato divengano di proprietà del locatore, proprietario della cosa locata, ma nel senso soltanto che *"il contratto di locazione vale a impedire l'accessione finché vige il contratto medesimo"*, sicché *"il diritto del conduttore sul bene costruito"* si connoterebbe come *"un diritto non reale che si estingue con il venir meno del contratto e con il rianspersi del principio dell'accessione"*.

La sintesi:

a- **l'art. 1593 c.c. costituisce una disciplina speciale rispetto agli artt. 934 e 936 c.c., seppur non nel senso di negare l'acquisto immediato della**

proprietà dell'addizione in capo al proprietario del fondo locato, ma soltanto nel senso di attribuire al conduttore uno ius tollendi delle addizioni separabili senza nocumento, esercitabile alla fine della locazione

b- tuttavia è ammissibile che il contratto di locazione **regolamenti convenzionalmente il regime delle addizioni, introducendo una più radicale deroga** al principio dell'accessione, rispetto a quella già stabilita dall'art. 1593 c.c., in maniera che le costruzioni realizzate dal conduttore nel corso del rapporto non siano mai acquistate in proprietà dal locatore.

c- il "**titolo**" ex art. 934 c.c., da cui eventualmente risulti l'inoperatività del principio "superficies solo cedit", **non può consistere in una concessione con effetti meramente obbligatori** (la quale, a norma dell'art. 1372 c.c., produce i suoi effetti *soltanto nei confronti delle parti e dei loro eredi, e non anche nei confronti dei successori a titolo particolare mortis causa o per atto fra vivi, se non in forza di apposita convenzione stipulata con il nuovo proprietario*), ma deve avere **necessariamente natura reale**, sia per la sua incidenza su beni immobili, sia per le esigenze tipiche della pubblicità immobiliare, in quanto solo la trascrizione dell'atto, che riserva al costruttore la proprietà dell'incorporazione, garantisce l'opponibilità delle convenzione ai terzi, ovvero, in particolare, a coloro che subentrino nel diritto di proprietà o di comproprietà del suolo.

d- secondo le Sezioni Unite (Cass. Sez. Un., 16/02/2018, n. 3873), (a) **"costituiscono titoli idonei a impedire l'operare dell'accessione quelli costitutivi di diritti reali**, fra i quali si colloca, oltre alla costituzione diretta di un diritto di superficie (artt. 952 c.c. e segg.), la c.d. concessione ad aedificandum, con la quale il proprietario del suolo rinuncia a fare propria la costruzione che sorgerà su di esso: tali contratti, ai sensi dell'art. 1350 c.c., **devono rivestire la forma scritta ad substantiam** (Cass., Sez. 1, 23/02/1999, n. 1543; Cass., Sez. 2, 11/11/1997, n. 11120; Cass., Sez. 2, 19/04/1994, n. 3714; Cass., Sez. 2, 27/10/1984, n. 5511); (b) come anche **per iscritto deve risultare la rinuncia del proprietario al diritto di accessione, che si traduce sostanzialmente nella costituzione di un diritto di superficie**": resta inteso che è sempre possibile:

- che la convenzione preveda l'obbligo di colui che abbia posto in essere l'opera di rimuovere la stessa al termine del rapporto (l'art. 953 c.c. è norma dispositiva che può esser derogata dalle parti prevedendo la non operatività dell'accessione al termine del rapporto);
- il contratto costitutivo di un diritto di superficie è compatibile con la pattuizione di un corrispettivo consistente non nel pagamento di una somma unica, quanto di un canone periodico (il cosiddetto solarium).

Servitù

“Più arduo” secondo la Corte è la qualificazione del negozio volto a permettere ad un concessionario l'installazione e il mantenimento di infrastrutture ed impianti sul fondo del concedente come contratto **costitutivo di servitù prediale**.

- Difetta, in primo luogo, facendo difetto **il carattere di predialità** supposto dall'art. 1027 c.c., ovvero l'*inerenza passiva di un peso su un fondo servente a vantaggio di un contiguo fondo dominante*, ciò supponendo necessariamente l'esistenza di due fondi distinti, appartenenti a proprietari diversi
- la qualificazione di un siffatto negozio in termini di servitù non risolve la questione della proprietà dell'impianto realizzato dal concessionario sempre in rapporto al principio dell'accessione
- secondo il disposto dell'**art. 1108 c.c., comma 3, applicabile anche al condominio di edifici in forza del rinvio contenuto nell'art. 1139 c.c. alle norme sulla comunione, l'imposizione di una servitù su una parte condominiale esige comunque il consenso unanime di tutti i condomini** (Cass. Sez. 2, 30/03/1993, n. 3865).
- la servitù non potrebbe neppure esser costituita attraverso una **clausola del regolamento di condominio che riconosca l'esistenza di una servitù su una parte comune**, potendo il regolamento, di portata contrattuale, validamente costituire servitù tra le proprietà dei condomini che vi prestino consenso all'unanimità, ma non riconoscere, con efficacia costitutiva, una servitù in favore di un terzo altrimenti sprovvisto di idoneo titolo.
- per gli **atti costitutivi di diritti reali sulle parti condominiali (quale anche il contratto costitutivo di un diritto di superficie) occorre il consenso di tutti i partecipanti, ai sensi dell'art. 1108 c.c., comma 3**, applicabile al condominio in virtù del rinvio operato dall'art. 1139 c.c. (Cass. Sez. 2, 24/02/2006, n. 4258; Cass. Sez. 2, 14/06/2013, n. 15024),
- il novellato art. 1120 c.c., comma 2, n. 2, introdotto dalla L. n. 220 del 2012, in tema di installazione di impianti per la produzione di energia rinnovabile, ove si prevede una **maggioranza agevolata per disporre in assemblea la relativa innovazione, ma non contempla alcuna deroga all'art. 1108 c.c., comma 3**, al fine di concedere a terzi un diritto reale di godimento della superficie comune.
- se i condomini intendono costituire un diritto reale (nella specie, di superficie) sul lastrico solare o su altra area condominiale, si ha riguardo ad un **negozio di disposizione giuridica, in modo diretto, della cosa comune, ed il consenso di tutti i comunisti è imposto dall'art. 1108 c.c., comma 3**.

Dalla servitù si differenziano le **innovazioni ex art. 1120 c.c.:**

a. in questo caso, non vi è un atto dispositivo della cosa comune, ma le realizzazione di **opere di trasformazione dirette al miglioramento o all'uso più comodo o al maggior rendimento della stessa, che però incidono sull'essenza del bene, alterandone l'entità materiale o l'originaria funzione e destinazione**

b. se le innovazioni da approvare rendono la parte comune dell'edificio **inservibile all'uso o al godimento anche di un solo condomino, è del pari necessaria l'unanimità** dei consensi dei partecipanti (ad esempio, Cass. Sez. 2, 14/06/2006, n. 13752 e Cass. Sez. 6 - 2, 08/10/2018, n. 24767

sull'installazione di un'antenna per la telefonia mobile sul lastrico solare del palazzo, affetta da nullità, se decisa a maggioranza).

*

Per risolvere questa questione “ di particolare importanza” gli atti sono stati rimessi al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione dell'affare alla Sezioni Unite.

andrea andrich
avvocato in venezia