

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

dicembre 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

Sommario

31412	5
limiti al godimento esclusivo: ampliamento del terrazzo e tutela delle parti comuni	
31420	7
ancora un uso del cortile comune: alle Sezioni Unite il compito di qualificare giuridicamente il contenuto dell' "uso esclusivo" di un bene comune: diritto reale (atipico) o diritto personale?	
31510	13
la proprietà: probatio diabolica	
31690	14
ancora su innovazioni (1120) e modificazioni (1102): legittimità dell'uso più intenso solo ove rapportato alla proprietà solitaria inserita nel condominio e divieto di costituire servitù	
31753	15
diffida amministrativa per ragioni di sicurezza pubblica (distacco dell'intonaco condominiale) e giurisdizione	
31844	17
debiti condominiali pregressi e riparto tra originario proprietario e successivo acquirente: la regola di imputazione secondo il criterio di approvazione della spesa	
31976	17
la legittimazione "concorrente" non esclude l' onere di impugnazione della delibera asseritamente lesiva	
32235	19
un obiter per ribadire un consolidato orientamento in tema di interpretazione del regolamento	
32237	19
ancora in tema di qualificazione di un complesso immobiliare come supercondominio	
32441	21
ancora sul distacco dall' impianto centralizzato. Art. 1118 c.c. e nullità, anche sopravvenuta, della prescrizione regolamentare che vieta il distacco	
32287	23
obbligazione solidale del condominio per contributi dovuti dell'appaltatore una perimetrazione temporale	
32436	23

immobili confinanti, comunione del manufatto eretto a confine: solo “presunzione verticale”	
32437	25
un obiter ed una conferma sulla diversità tra la costituzione di servitù gravante sul condominio ed in favore di altra proprietà solitaria e le facoltà attribuite ai singoli partecipanti dall’art. 1108 e 1102 c.c.	
32439	26
riparto di spesa (per consumi rilevati o per millesimi) del consumo del riscaldamento: inattendibilità dei criteri di contabilizzazione e criteri di riparto. Ancora sull’ interpretazione del regolamento	
32680	27
ancora sull’accertamento della condominialità: due obiter	
32685	28
delibera assembleare e antenna di telefonia nella proprietà solitaria: ancora sui limiti regolamentari all’ utilizzo di proprietà solitaria	
32990	30
ancora sull’ interpretazione delle delibere assembleari e sulla determinazione dei millesimi	
32993	33
individuazione del soggetto che deve corrispondere gli oneri condominiali: legittimazione o titolarità?	
32797	34
una considerazione di ordine generale: nel caso di mediazione il difetto della condizione di procedibilità può esser rilevato solo in primo grado	
33158	35
ancora sul rimborso delle spese anticipate dal condomino e dal comunista. Accertamento della pertinenzialità. Inammissibilità dell’azione di arricchimento sine causa	
33162	38
un’ arresto (confermativo) sulla presunzione di condominialità del corridoio (e dell’andito) condominiale e sulle sue ripercussioni sotto il profilo del riparto dell’onere della prova	
33154	38
alcune precisazioni processuali, pericolosità, innovazione e pari uso	
33163	41
su presunzione di condominialità (di locale realizzato nel terrapieno) ed insorgenza del condominio	
33433	44
una conferma della differenza tra delibere nulle ed annullabili	

33437	45
una precisazione sul contenuto che deve avere la delibera di approvazione del bilancio per essere titolo esecutivo	
33439	46
il quomodo (quantum) dei danni da infiltrazioni	
33416	48
amministratore di condominio, denuncia di vizi e difetti e rappresentanza (aggiuntiva) dei singoli condomini	
33797	50
un principio generale: prescrizione del credito e prescrizione del diritto alla riscossione portato dalla cartella esattoriale (in tema di Tarsu/Tia)	
C.G. UE 708.....	50
una digressione comunitaria: condominio e videosorveglianza	

31412

limiti al godimento esclusivo:
ampliamento del terrazzo e tutela delle parti comuni

La pronuncia resa da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 2 dicembre 2019, n. 31412** si occupa del rapporto tra il diritto del singolo condomino (di ampliare l'oggetto del suo diritto) ed il rispetto delle c.d. "parti comuni".

L'attore si doleva che il proprietario dell'appartamento sottostante quello di sua proprietà aveva *ampliato il terrazzo annesso alla sua unità esclusiva, asportando l'ultimo tratto di un cassonetto ove erano alloggiate varie canne fumarie dell'edificio*, le quali, per effetto delle modifiche apportate, scaricavano i fumi nella proprietà dell'attore.

Ha dedotto che le nuove costruzioni non erano state autorizzate dall'assemblea, avevano determinato "un'arbitraria estensione del diritto di veduta" ed avevano modificato lo scarico dei fumi provenienti dalle canne fumarie.

La Corte di Appello (riformando la sentenza di primo grado, che aveva rigettato la domanda), stabiliva che la nuova costruzione alterava il decoro architettonico dell'edificio, ledeva i diritti di proprietà del condomino ai sensi dell'art. 840 c.c., violando inoltre la distanza imposta dall'art. 905 c.c.

Per l'effetto, ordinava la demolizione del terrazzo e il ripristino del vano ove erano alloggiate le canne fumarie.

Avverso tale pronuncia veniva disteso ricorso per Cassazione.

Si doleva il ricorrente che la pronuncia :

- avesse stabilito che le modifiche al terrazzo andavano a ledere il decoro architettonico
- avesse considerato che, se sul balcone sottostante alla proprietà del ricorrente, il convenuto avesse realizzato una veranda trasformata in volume abitabile, imponeva di tener conto anche delle modifiche precedentemente apportate alla facciata dell'edificio ai fini di accertare la lesione del decoro architettonico
- avesse, infine, ritenuto che l'ampliamento del balcone avesse violato i diritti di proprietà sulla colonna d'aria sovrastante il terrazzo del resistente, non considerando che la linea esterna del balcone arretrava rispetto alla copertura della veranda del piano sottostante, in corrispondenza del quale non era possibile alcuna ulteriore costruzione
- in ogni caso, l'art. 840 c.c., non risultava invocabile in ambito condominiale.
- non si poteva ritenere violato l'art. 905 c.c., senza valutare, al tempo stesso, se la nuova costruzione fosse conforme ai limiti imposti dall'art. 1102 c.c..

La Corte ha ritenuto (esaminando congiuntamente i motivi proposti) che il gravame sia sostanzialmente fondato e, perciò, meritevole di accoglimento.

Si parte dai dati di fatto incontestabilmente accertati dalla sentenza di primo grado:

- a) l'opera non era stata autorizzata nè dal proprietario dell'unità abitativa sottostante, nè dall'assemblea condominiale quanto allo "sconfinamento del balcone";
- b) il mutamento dell'originario stato dei luoghi aveva determinato un'estensione arbitraria del diritto di veduta nella proprietà altrui, ulteriormente aggravato dalla copertura della canna fumaria condominiale;
- c) era stata compromessa la sicurezza dell'edificio;
- d) la nuova opera era stata realizzata in assenza di concessione edilizia.

Quindi :

- in difetto di esplicita domanda, il giudice del merito non poteva affermare l' illegittimità dell' innovazione individuale,
- ovvero addurre la violazione dei diritti di proprietà esclusiva del resistente (originario attore) ai sensi dell'art. 840 c.c.

Averlo fatto, inficiava la sentenza sotto il profilo del vizio di **ultra-petizione**.

Ma il passaggio che maggiormente interessa è quello che riconnette alla ritenuta violazione del disposto di cui all'art. 905 c.c.: la sentenza si è limitata ad osservare che nel condominio edilizio "*non si possono costruire balconi o altri sporti, terrazze, lastrici e simili muniti di parapetto che permettano di affacciarsi sul fondo del vicino se non vi è la distanza di un metro e mezzo tra questo fondo e la linea esteriore di dette opere*", rilevando inoltre che "*ai sensi dell'art. 873 c.c., le costruzioni su fondi finitimi devono rispettare la distanza dalle costruzioni fronteggianti di mt. 3,00*". A questa (per certi versi superficiale) ricostruzione, oppone la Corte il richiamo al proprio consolidato orientamento, secondo il quale **l'automatica applicazione delle norme in tema di distanze (dalle vedute o tra le costruzioni), posto che tali disposizioni sono applicabili al condominio solo se compatibili con la disciplina degli artt. 1117 c.c. e segg.** (Cass. 5196/2017; Cass. 10563/2001; Cass. 4844/1988; Cass. 682/1984): cioè, la disciplina speciale del condominio, prevale su quella generale in tema di distanze.

Quel che interessa è il rispetto dei limiti del "*pari uso*" e della *conservazione della destinazione*. Qualora il proprietario di un appartamento sito in un edificio condominiale esegua opere sui propri beni facendo uso anche di beni comuni, indipendentemente dall'applicabilità della disciplina sulle distanze, **è necessario stabilire se, in qualità di condomino, abbia utilizzato le parti comuni dell'immobile nei limiti consentiti dall'art. 1102 c.c.**

E se detti limiti sono rispettati, dice la Corte, l'opera deve ritenersi **legittima anche senza il rispetto delle norme dettate per regolare i rapporti tra proprietà contigue** (Cass. 6546/2010; Cass. 7044/2004; Cass. 360/1973): l'art. 1102 c.c., è - infatti - specificamente destinato a regolare i rapporti condominiali e quindi prevale sulle disposizioni di cui agli artt. 905 c.c. e segg..

Quel che la Corte doveva fare (e che, invece, non ha fatto) era di verificare l'eventuale osservanza, da parte del ricorrente, dell'art. 1102 c.c. e a

dar conto delle ragioni dell'eventuale superamento dei limiti imposti dalla norma, per cui, avendo omesso del tutto siffatto accertamento, è incorsa nella violazione dell'art. 905 c.c..

31420

ancora un uso del cortile comune: alle Sezioni Unite il compito di qualificare giuridicamente il contenuto dell' "uso esclusivo" di un bene comune: diritto reale (atipico) o diritto personale?

Alle Sezioni Unite **Cassazione, sez. II Civile, 2 dicembre 2019, n. 31420** rimette la questione sulla qualificazione da attribuire all'espressione "uso esclusivo": più nel dettaglio, si tratta di definire che contenuto (e natura giuridica) abbia la riserva d'uso (contenuta in molti contratti) esclusivo di un bene comune (che, proprio in forza di tale riserva) al godimento comune è sottratto, a vantaggio esclusivo di uno o solo alcuni condomini. Gli attori esponevano di essere proprietari di due unità immobiliari facenti parte dell'edificio condominiale, nel quale i convenuti erano a loro volta proprietari di un appartamento sito al primo piano e di un locale destinato a negozio al piano terreno. Adducevano che i convenuti avevano *realizzato illegittimamente un manufatto destinato a cantina nel cortile comune, nonché abusivamente occupato una porzione di suolo condominiale, costruendovi due pensiline poi tamponate con pannelli.*

I convenuti opponevano che essi potevano invocare, a loro favore, un diritto di uso esclusivo (per contratto ed in forza dell'atto di costituzione del condominio), eccependo, altresì, l'intervenuta usucapione. Quanto ai manufatti eretti dalle precedenti proprietarie, i convenuti *ne affermarono la natura comune, concludendo, pertanto, per il rigetto delle domande attinenti le verande, previo accertamento del relativo diritto sull'area, e per l'affermazione della comproprietà delle altre opere.*

Il Tribunale rigettava la domanda, ma la Corte di Appello operava parziale riforma, rigettando la domanda relativa all'area comune, ma affermando la natura condominiale dei manufatti.

In particolare, la Corte dubitava della natura condominiale dell'area corte antistante il locale commerciale, a differenza, invece del cortile retrostante il fabbricato, dove erano stati costruiti i servizi. Secondo la Corte di Bologna, l'espressione "uso esclusivo della corte antistante" potrebbe deporre, piuttosto, per il riconoscimento della natura pertinenziale delle corti antistanti ai singoli negozi.

Questo, pur definito per sommi capi, l'oggetto del contendere sottoposto al giudizio della Cassazione; ma la Corte rileva che si tratta di pronunciare su una questione di diritto decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, o comunque investono questione di massima di particolare importanza.

La corte è partita dal presupposto che era *"dubbia" la natura condominiale della corte antistante il locale commerciale di proprietà dei ricorrenti, definendo "apodittici e smentiti dalle stesse risultanze documentali" i risultati cui era pervenuto il CTU.*

La sentenza impugnata ha affermato che l'uso esclusivo delle porzioni di corte antistanti i negozi, contemplato nell'originario atto di divisione non dovesse ricondursi all'art. 1021 c.c.(innovazioni), ma *"all'uso delle parti condominiali*

ex artt. 1102 e 1122 c.c.", concludendo che "l'utilizzo delle corti, a voler ammettere la loro natura condominiale, anche se preclusivo di analoghe possibilità di godimento da parte degli altri comproprietari" fosse comunque "legittimo perché voluto in origine da tutti i condomini". Da ciò il rigetto della domanda inerente all'abusiva occupazione ad opera di della porzione di suolo, individuata dagli attori come condominiale, mediante costruzione di due pensiline poi tamponate con pannelli.

Su tale base – dunque e sempre secondo il giudice del merito – si poteva affermare operante la **presunzione legale ex art. 1117 c.c., di comunione "pro indiviso" di tutte quelle parti del complesso che, per ubicazione e struttura, fossero - in tale momento costitutivo del condominio - 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 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).

Nel caso esaminato dai giudici del merito si trattava di un' **area cortilizia antistante "a disposizione dei negozi al piano terra"**. Agli effetti dell'art. 1117 c.c., rilevava la Corte, fa parte delle cose comuni, dovendosi qualificarsi come **cortile, qualsiasi spazio esterno che abbia la funzione non soltanto di dare aria e luce all'adiacente fabbricato, ma anche di consentirne l'accesso** (cfr. Cass. Sez. 2, 14/06/2019, n. 16070; Cass. Sez. 2, 28/02/2018, n. 4687; Cass. Sez. 6 - 2, 08/03/2017, n. 5831; Cass. Sez. 2, 31/08/2017, n. 20612; Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20712; Cass. Sez. 2, 29/10/2003, n. 16241; Cass. Sez. 2, 03/10/1991, n. 10309).

E perché un cortile possa presumersi la natura condominiale di un cortile, la giurisprudenza ritiene sufficiente che esso abbia **l'attitudine funzionale al servizio o al godimento collettivo, e cioè sia collegato, strumentalmente, materialmente o funzionalmente con le unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli condomini, in rapporto con queste da accessorio a principale** (Cass. Sez. 2, 15/11/1978, n. 5267; Cass. Sez. 2, 07/06/1988, n. 3862; Cass. Sez. 2, 01/12/2000, n. 15372; Cass. Sez. 2, 07/05/2010, n. 11195).

Sulla scorta di queste premesse, la Corte dubita che il cortile in questione si possa considerare c"comune", piuttosto dovendosi **affermare "la natura pertinenziale... in quanto destinate in modo permanente al servizio di tali locali"**.

Per stabilire se un'area esterna (potenzialmente comune, perché idonea a soddisfare le esigenze di accesso di tutti i condomini) possa dirsi attribuita, in via esclusiva, ad uno o più condomini

- a. è **irrilevante** ex se la circostanza che l'area stessa, per la conformazione dei luoghi, venga **di fatto goduta più proficuamente e**

- frequentemente** dal condomino titolare della contigua unità immobiliare (Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20712)
- b. se, tuttavia, alla previsione dell'uso esclusivo di una parte del complesso immobiliare in favore di una unità di proprietà esclusiva, **all'interno del titolo costitutivo del condominio, si intenda riconoscere in via interpretativa l'attitudine ad instaurare un rapporto di natura pertinenziale**, posto in essere dall'originario unico proprietario dell'edificio prima dell'attribuzione, ai sensi dell'art. 817 c.c., comma 2, siffatto rapporto finirebbe per incidere direttamente sulla consistenza della frazione di proprietà esclusiva, creando eventualmente a monte **un titolo contrario alla presunzione di comunione ex art. 1117 c.c.** (cfr. Cass. Sez. 2, 04/06/1992, n. 6892).

Il problema che, pertanto, si pone consiste nello stabilire se **"l'uso esclusivo della corte antistante" i negozi, riconosciuto nell'atto di divisione ... fosse da qualificare come qualcosa di diverso dal diritto di uso ex art. 1021 c.c., trattandosi, piuttosto, di diverso titolo di uso delle parti condominiali.**

La diversità degli orientamenti rilevati, giustifica – come si vedrà – la sollecitazione dell'intervento di armonizzazione delle Sezioni Unite.

a) il vincolo reale di uso esclusivo non è "pari uso", soprattutto, non è diritto d'uso ex art. 1021 c.c.

È stato affermato da questa Corte in alcuni recenti precedenti (a far tempo da Cass. Sez. 2, 16/10/2017, n. 24301; sostanzialmente conformi le successive Cass. Sez. 2, 10/10/2018, n. 24958; Cass. Sez. 2, 31/05/2019, n. 15021; Cass. Sez. 2, 04/07/2019, n. 18024; Cass. Sez. 6 - 2, 03/09/2019, n. 22059) che **non può ricondursi al diritto di uso previsto dall'art. 1021 c.c., il vincolo reale di "uso esclusivo" su parti comuni dell'edificio**, riconosciuto, al momento della costituzione di un condominio, in favore di una unità immobiliare di proprietà individuale, in maniera da incidere sulla disciplina del godimento della cosa comune, nel senso di precluderne l'uso collettivo mediante attribuzione a taluno dei partecipanti di una facoltà integrale di servirsi della res e di trarne tutte le utilità compatibili con la sua destinazione economica.

L'interpretazione contenuta in Cass. Sez. 2, 16/10/2017, n. 24301, facendo leva sulle nozioni di **"uso esclusivo"**, contenuta nell'**art. 1126 c.c.** (*Quando l'uso dei lastrici solari o di una parte di essi non è comune a tutti i condomini, quelli che **ne hanno l'uso esclusivo** sono tenuti a contribuire per un terzo nella spesa delle riparazioni o ricostruzioni del lastrico: gli altri due terzi sono a carico di tutti i condomini dell'edificio o della parte di questo a cui il lastrico solare serve, in proporzione del valore del piano o della porzione di piano di ciascuno*) e di **"uso individuale"**, prevista dal novellato **art. 1122 c.c.** (*Nell'unità immobiliare di sua proprietà ovvero nelle parti normalmente destinate all'uso comune, che siano state attribuite in proprietà esclusiva o **destinate all'uso individuale**, il condomino non può eseguire opere che rechino danno alle parti comuni ovvero determinino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza o al decoro*

architettonico dell'edificio.), ha ritenuto che tali previsioni pattizie, senza escludere del tutto la fruizione "di una qualche utilità sul bene c.d. in uso esclusivo altrui" in favore degli altri comproprietari,

1. costituiscono **deroghe all'art. 1102 c.c., espressione dell'autonomia privata**, che conformano i rispettivi godimenti
2. l'uso esclusivo **si trasmette, al pari degli ordinari poteri dominicali** sulle parti comuni, anche ai successivi aventi causa dell'unità cui l'uso stesso accede
3. si tratterebbe, dunque, di un uso "tendenzialmente perpetuo e trasferibile", e **per niente riconducibile al diritto reale d'uso di cui agli artt. 1021 c.c. e segg.**, sicché non condividerebbe con quest'ultimo istituto nè i limiti di durata, nè i limiti di trasferibilità, e nemmeno le modalità di estinzione
4. neppure vi sarebbe alcun **contrasto** con il **numerus clausus dei diritti reali**, in quanto l'uso esclusivo condominiale sarebbe, piuttosto, una **"manifestazione del diritto del condomino sulle parti comuni"**.

Si realizzerebbe, dunque, un diritto perpetuo e trasmissibile, a contenuto, dunque, non strettamente personale, e cioè stabilito a favore del solo usuario, collegando la facoltà di usare il bene non ad un soggetto, ma ad una porzione in proprietà individuale senza limiti temporali: **"un nuovo diritto reale di creazione pretoria"**, che nulla avrebbe a che fare con il diritto d'uso di cui all'art. 1021 c.c., con esso intendendosi indicare un godimento, nell'ambito di bene comune, di una frazione spazialmente determinata dello stesso "quasi" uti dominus, seppur sempre con il limite di cui all'art. 1102 c.c..

b) non servitù prediale o servitù atipica

Secondo altra ricostruzione, sembrerebbe da **negare** che il diritto di "uso esclusivo" di un bene condominiale, nella specie di un cortile, riservato soltanto al proprietario di una delle unità immobiliari, possa assimilarsi ad una **servitù prediale**:

1. **ciascun condomino è libero di servirsi della cosa comune**, anche per fine esclusivamente proprio, traendo ogni possibile utilità, sicché il condomino che si serve del cortile condominiale nel rispetto della sua destinazione, lo fa nell'esercizio del diritto di condominio e non avvalendosi di una servitù (cfr. da ultimo Cass. Sez. 2, 06/03/2019, n. 6458);
2. la **servitù è un diritto reale speciale**, il cui contenuto non può consistere in un generico, ed anzi addirittura esclusivo, godimento del fondo servente, nè in una generale esclusione di ingerenza altrui, sicché coesistente all'individuazione di una servitù prediale è la specificazione di date facoltà positive di uso o di date astensioni, dovendo il titolo costitutivo contenere tutti gli elementi atti ad individuare la portata oggettiva del peso imposto sopra un fondo per l'utilità di altro fondo appartenente a diverso proprietario, con la specificazione dell'estensione (arg. da Cass. Sez. 2, 25/10/2012, n. 18349)

3. la costituzione della servitù, concretandosi in un rapporto di assoggettamento tra due fondi, importa, invero, una restrizione delle facoltà di godimento del fondo servente, ma tale restrizione, seppur commisurata al contenuto ed al tipo della servitù, non può, tuttavia, risolversi nella totale elisione delle facoltà di godimento del fondo servente (Cass., Sez. 2, 22/04/1966, n. 1037).

c) l'uso esclusivo è la specificazione delle facoltà di godimento proprie della comunione

La soluzione secondo cui l'attribuzione di un "uso esclusivo" della parte condominiale ad uno dei condomini costituisce nient'altro che la conformazione di un aspetto strutturale della comunione, sulla base di una deroga convenzionale all'art. 1102 c.c. (si veda Cass. Sez. 2, 27/06/1978, n. 3169), dovrebbe, invece, confrontarsi con la diffusa considerazione che il godimento concreta una facoltà intrinseca del diritto di comunione, sicché la modifica del contenuto essenziale della comproprietà, consistente nella negazione della facoltà di uso del bene comune ad alcuni condomini, può discendere, appunto, soltanto dalla costituzione di un diritto reale in favore dell'utente.

d) si può derogare alla regola dell'uso promiscuo?

Si dubita da alcuni studiosi che il diritto di comproprietà possa modificarsi derogando alla regola dell'uso promiscuo del bene comune senza con ciò alterare l'elemento reale tipico della comunione, e si sostiene che comunque una tale attribuzione di godimento esclusivo potrebbe rendersi opponibile ai terzi soltanto se risultante da atto scritto soggetto a trascrizione. La riserva ha un richiamo testuale:

1. di modificazioni del diritto di proprietà, di comunione o di condominio non si parla in alcuno dei primi tredici numeri dell'art. 2643 c.c., nè nell'art. 2645 c.c., che prevede la trascrizione di "ogni altro atto o provvedimento che produce... taluni degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643", e che sono poi i contratti che producono effetti traslativi
2. solo il **n. 14 dell'art. 2643 c.c.**, parla di sentenze che operano "la modificazione" di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti.

e) l'uso esclusivo come "obligatio propter rem"

Anche la qualificazione come **obbligazione propter rem** troverebbe **resistenza nella regola di tipicità delle obbligazioni reali** (cfr. Cass. Sez. 2, 26/02/2014, n. 4572; Cass. Sez. 2, 04/12/2007, n. 25289; Cass. Sez. 2, 20/08/1993, n. 8797), nonché complicazione, ai fini della sua opponibilità, nel precetto di **tassatività delle previsioni di formalità pubblicitarie** tuttora stabilito nell'art. 2645 c.c..

Il nocciolo del problema è così riassunto:

per stabilire *la natura, i limiti e la opponibilità del diritto di uso esclusivo su beni comuni*, si tratta di verificare l'**utilizzabilità delle obbligazioni come espressioni di autonomia privata volte a regolare le modalità di esercizio dei diritti reali**, opponendosi dai teorici che la libertà negoziale possa conformare unicamente i **rapporti di debito**, e non anche le **situazioni reali** (numerus clausus dei diritti reali), il quale si reputa ispirato da una esigenza di ordine pubblico, restando riservata al legislatore la facoltà di dar vita a nuove figure che arricchiscano i "tipi" reali normativi.

La "conformazione" negoziale della comproprietà, che si avrebbe attribuendo ad un comunista l'uso esclusivo della res comune ed ai restanti utilità minori, o, più probabilmente, nulle, potrebbe postulare - si propone da alcuni - un controllo circa l'esistenza, sotto il profilo causale, di un **interesse meritevole di tutela**, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2, in attuazione dell'art. 42 Cost., comma 2 e dell'art. 41 Cost., comma 2. A ciò si contrappone la possibilità di individuare **fattispecie atipiche di obbligazioni propter rem**, atteso che una disciplina pattizia che intenda regolare in un certo modo, diverso dal tipo legale, la coesistenza delle attività di utilizzazione dei diversi soggetti di un rapporto reale deve funzionalmente seguire le vicende del bene; oppure negando quella che appare, invece, la **ineliminabile differenza tra "tipo contrattuale" e "tipo di diritto reale"**, il quale ultimo delinea sempre una relazione di utilità tra soggetto titolare e bene costituita da un nucleo di poteri e di modalità di godimento coesenziali. Di tal che - conclude la Corte - *si dovrebbe comunque non procedere ad una valutazione di meritevolezza di tutela della conformazione negoziale atipica del godimento del bene oggetto di (com)proprietà, quanto accertare che la concreta manifestazione della relazione di appartenenza data dalle parti nel regolamento convenzionale sia comunque conforme al modulo di utilizzazione in cui si identifica "quel" tipo di diritto reale.*

La sintesi del problema

1. nel diritto d'uso previsto dall'art. 1021 c.c., la facoltà di servirsi della cosa (per quanto necessariamente temporanea: Cass. Sez. 1, 14/09/1991, n. 9593) **non è destinata soltanto a soddisfare esigenze di carattere personale, ma si estende a tutte le utilità che la cosa può fornire**, riferendosi unicamente alla raccolta dei frutti la limitazione ai bisogni dell'usuario e della sua famiglia (Cass. II, Sez. 3, 13/09/1963, n. 2502).
2. alla qualificazione del diritto di uso esclusivo della porzione del cortile comune come uso ex artt. 1021 c.c. e segg., **conseguirebbe altresì il divieto di cedere il diritto stesso, in forza dell'art. 1024 c.c., salvo espressa pattuizione di deroga ad opera delle parti** (Cass. Sez. 2, 02/03/2006, n. 4599; Cass. Sez. 2, 27/04/2015, n. 8507; Cass. Sez. 2, 31/07/1989, n. 3565).
3. La potenziale estensione delle facoltà dell'usuario a tutte le possibilità di uso diretto della cosa comune è, dunque, connotato distintivo del diritto reale di uso. Se il titolo costitutivo **restringa il contenuto del diritto, con l'esclusione di talune facoltà** in esso naturalmente comprese e l'attribuzione al beneficiario di un'utilità del tutto speciale, sia pure

estranea alla destinazione fondamentale della cosa, potrebbe, al contrario, **ritenersi che si sia dato vita ad un mero rapporto obbligatorio**, stante il principio della tipicità dei diritti reali (cfr. Cass. Sez. 2, 12/11/1966, n. 2755; arg. anche da Cass. Sez. 2, 09/12/1989, n. 5456; Cass. Sez. 2, 26/02/2008, n. 5034; Cass. Sez. 2, 15/05/2018, n. 11823).

4. ove però il diritto d'uso sulla parte condominiale assuma natura di **diritto personale di godimento, esso dovrebbe soggiacere alla regola della relatività degli effetti del contratto**, di cui all'art. 1372 c.c., sicché le obbligazioni con esso assunte in favore del proprietario di una determinata unità immobiliare non si trasferirebbero all'acquirente della stessa, se non attraverso uno degli strumenti negoziali all'uopo predisposti dall'ordinamento (delegazione, espromissione, acollo e cessione del contratto) (Cass. Sez. 2, 29/04/1975, n. 1666).

Problemi classificatori, dunque, che le Sezioni Unite sono ora chiamate a risolvere.

31510

la proprietà: probatio
diabolica

Ribadisce principi noti **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 3 dicembre 2019, n. 31510.**

Ebbene, l'attore conveniva in giudizio il condomino, adducendo di essere proprietario di un'area adiacente al Condominio stesso e chiedendo che venisse accertato che i singoli condomini non avevano il diritto di utilizzare l'area quale parcheggio, con conseguente condanna alla cessazione di ogni molestia e turbativa al godimento del bene.

Il condominio eccepiva il difetto di titolarità in capo all'attore, adducendo che questi avrebbe dovuto provare il suo diritto di proprietà sull'area, e il proprio difetto di legittimazione passiva; nel merito, eccepiva di avere comunque acquistato per usucapione la proprietà dell'area avendo i condomini utilizzato come parcheggio l'area per oltre un ventennio.

Il Tribunale di Genova, c dichiarava la carenza di legittimazione attiva dell'attore e, per l'effetto, rigettava la domanda.

Decisione che il giudice di appello riformava, affermando la legittimazione dell'attore a proporre l'azione: rigettata l'eccezione di usucapione, condannava il condominio al rilascio dell'area oggetto di causa.

Il Condominio, quindi, proponeva ricorso per Cassazione, che la Corte accoglieva rilevando che, qualificata l'azione proposta come actio negatoria servitutis, l'amministratore doveva ritenersi pienamente ed autonomamente legittimato, affermando, quindi, che **non fosse necessario integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, in relazione all'esercizio da parte di un terzo o di un singolo condomino dell'azione di negazione della servitù** (cfr. Cass. 919/2014 e, più di recente, Cass. 22911/2018).

Si doleva il ricorrente condominio che la Corte di appello avesse, invocando l'art. 949 c.c., violato tale disposizione avendo ritenuto provati i requisiti da questa richiesti senza in realtà esaminare il requisito dell'esistenza del possesso in capo all'attore che ha agito con actio negatoria servitutis.

Per affermare la fondatezza del motivo, rileva la Corte **chi agisce in negatoria servitutis non ha l'onere di fornire, come nell'azione di rivendica, la prova rigorosa della proprietà, essendo sufficiente dimostrare di possedere il fondo in virtù di un titolo valido:** in pratica è sufficiente dimostrare di **possedere** il bene.

Poichè di tale dimostrazione (di perdurante possesso) non vi è traccia nella sentenza di merito, questa merita riforma: per l'effetto di essa viene sollecitato un nuovo esame.

31690

ancora su innovazioni (1120) e modificazioni (1102): legittimità dell'uso più intenso solo ove rapportato alla proprietà solitaria inserita nel condominio e divieto di costituire servitù

La fattispecie esaminata da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 4 dicembre 2019, n. 31690**, si presenta di particolare complessità; qui viene esaminata solo per quanto riguarda il segmento relativo all'apertura della finestra sulla facciata condominiale.

Il ricorrente ha denunciato la violazione dei limiti posti dagli artt. 1120 e 1102 c.c., nella parte in cui con la sentenza impugnata era stato ritenuto che i convenuti potevano aprire un nuovo accesso, sul muro condominiale, collegato alla nuova struttura abusiva, su area contigua al condominio.

Rileva la Corte come il giudice di appello sia incorso nelle dedotte violazioni avendo ritenuto legittima la nuova apertura realizzata dal convenuto, modificativa della facciata condominiale, facendo erroneamente applicazione dell'art. 1120 c.c. (concernente, però, le innovazioni – **c.d. innovazioni collettive** - deliberabili con le prescritte maggioranze in ambito condominiale), anziché applicando correttamente l'**art. 1102 c.c.**, il quale consente al singolo comunista – **per questo si parla di innovazione individuale** - di porre in essere un maggior uso della cosa comune a condizione che non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti alla comunione pari uso.

In concreto, dice la Corte, l'art. 1120 c.c. non poteva trovare applicazione, considerato che **l'apertura sulla parete condominiale aveva messo in collegamento l'edificio condominiale con una diversa unità abitativa, sita in una contigua area non condominiale.**

Ciò importava, osservano gli Ermellini, **la creazione di un nuovo accesso all'unità riaccorpata che aveva determinato la contestuale chiusura della presa d'aria di cui godeva la proprietà antagonista.**

Ciò, in ultima analisi, determinava la violazione dell'**art. 1102 c.c.**, **poiché era risultato impedito al ricorrente di fruire del pari uso della parete** (per un caso analogo v. Cass. n. 15024/2013: *“I muri perimetrali di un edificio*

in condominio sono destinati al servizio esclusivo dell'edificio stesso, sicché 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. Pertanto, costituisce uso indebito di cosa comune l'appoggio praticato da un condomino sul muro perimetrale dell'edificio condominiale per realizzare locali di proprietà esclusiva, mettendoli in collegamento con altro suo immobile, in quanto siffatta opera viene ad alterare la destinazione del muro perimetrale e ad imporvi il peso di una vera e propria ”).

Richiama la Cassazione l'orientamento pacifico, secondo il quale le **innovazioni di cui all'art. 1120 c.c. si distinguono dalle modificazioni disciplinate dall'art. 1102 c.c.**, sia dal punto di vista oggettivo, che da quello soggettivo:

- a. sotto il profilo **oggettivo**, le prime consistono in opere di **trasformazione**, che incidono sull'essenza della cosa comune, alterandone l'originaria funzione e destinazione, mentre le seconde si inquadrano nelle facoltà riconosciute al condomino, con i limiti indicati nello stesso art. 1102 c.c., per ottenere **la migliore, più comoda e razionale utilizzazione della cosa**;
- b. per quanto concerne, poi, l'aspetto **soggettivo**, nelle innovazioni rileva l'**interesse collettivo di una maggioranza qualificata**, espresso con una deliberazione dell'assemblea, elemento che invece **difetta nelle modificazioni**, che non si confrontano con un interesse generale, bensì con quello del singolo condomino, al cui perseguimento sono rivolte.

Il principio di diritto è così certiorato: l'esercizio della facoltà di ogni condomino di servirsi della cosa comune, nei limiti indicati dall'art. 1102 c.c., **deve esaurirsi nella sfera giuridica e patrimoniale del diritto di comproprietà sulla cosa stessa e non può essere esteso, quindi, per il vantaggio di altre e diverse proprietà esclusive del medesimo condomino** perché, in tal caso, si verrebbe ad imporre una **servitù sulla "res"** comune in favore di beni estranei alla comunione, per la cui costituzione è necessario il consenso di tutti i comproprietari (cfr. Cass. n. 944 del 2013 e Cass. n. 5132/2019).

31753

diffida amministrativa
per ragioni di
sicurezza pubblica
(distacco dell'
intonaco
condominiale) e
giurisdizione

Le **Sezioni unite Cassazione civile sez. un., 05/12/2019, n. 31753** pronunciano in tema di conflitto negativo di giurisdizione.

Il Condominio impugnava avanti il TAR la determinazione dirigenziale che lo diffidava ad assumere **i provvedimenti necessari per evitare pericoli per l'incolumità dei cittadini, in relazione ad accertati distacchi di intonaco dal muro condominiale alto 25 metri**, al tempo stesso minacciando, in caso di inerzia da parte del Condominio, la possibilità di **adottare direttamente i necessari provvedimenti** con spese a carico del destinatario.

Il Tribunale adito dichiarava il difetto di giurisdizione, fissando il termine per la riassunzione del giudizio avanti l'A.G.O. : il Tribunale ordinario, tempestivamente e ritualmente adito, ha sollevato d'ufficio il conflitto negativo di giurisdizione, ritenendo sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo.

Osservava il Tribunale che, ove pure la domanda fosse diretta ad ottenere (non l'annullamento dell'atto, come pur richiesto dagli attori, ma) la sola disapplicazione dell'atto, tale potere non potrebbe essere esercitato dal giudice ordinario nel caso in esame, perché in esso l'Amministrazione è stata convenuta ed è quindi parte del giudizio, mentre la disapplicazione è consentita solo nelle cause tra privati.

Sottolineava, ancora, che il condominio attore non lamentava di aver subito una qualche lesione del suo diritto di proprietà, ma, piuttosto, doluto "del fatto che il Comune abbia individuato, in esso attore, il soggetto tenuto alla manutenzione e conservazione del muro, e quindi ad ovviare ad un suo pericolo di rovina".

In pratica, l'attore contestava il modus operandi del Comune, cioè deducendo in giudizio una pretesa che sembra essere di **interesse legittimo**, poichè non mette in dubbio l'esistenza del potere negativo di giurisdizione) dichiarando che la cognizione della controversia apparteneva al giudice amministrativo.

Le Sezioni Unite aderivano alla tesi del Tribunale ordinario (che aveva sollevato conflitto necessario negativo di giurisdizione) affermando che la giurisdizione apparteneva al Tribunale Amministrativo.

Un tanto sulla scorta del seguente percorso argomentativo:

- a. il condominio aveva contestato le **modalità di esercizio del potere pubblico**, e non il diritto di proprietà o altro diritto di natura economica
- b. il petitum sostanziale, alla luce del quale si deve ripartire la giurisdizione, era finalizzato a mettere in discussione **l'individuazione del soggetto tenuto all'obbligo di manutenzione**
- c. non si doleva il condominio del fatto di aver subito una lesione nel suo diritto di proprietà, quanto, piuttosto, di essere stato individuato come "il soggetto tenuto alla manutenzione e conservazione del muro, e quindi ad ovviare ad un suo pericolo di caduta": con ciò non metteva in dubbio "il potere dell'ente locale di adottare un provvedimento come quello impugnato", bensì contestava **"il modus operandi dell'ente locale convenuto"**, avanzando una pretesa che ha natura di **interesse legittimo e non di diritto soggettivo**, giacchè non contesta l'esistenza del potere, ma il concreto esercizio del medesimo
- d. in altri termini, quello esercitato dall' autorità amministrativa era un potere pubblico: infatti, il provvedimento impugnato andava qualificato come **"provvedimento contingibile ed urgenti emanati dal Sindaco in materia di ordine e sicurezza pubblica, di incolumità pubblica e di sicurezza urbana, di edilità e polizia locale, d'igiene pubblica e dell'abitato"**, atteso che in esso si

fa riferimento alla **necessità di proteggere l'incolumità dei cittadini**, imponendo l'obbligo al condominio, una volta eseguiti i richiesti lavori, di dare notizia all'Amministrazione dell'eliminazione di ogni pericolo per tale incolumità.

31844

debiti condominiali
pregressi e riparto tra
originario
proprietario e
successivo
acquirente: la regola
di imputazione
secondo il criterio di
approvazione della
spesa

La pronuncia **Cassazione civile sez. VI, 05/12/2019, n.31844**, ribadisce che occorre fare riferimento – nel riparto della spesa tra più proprietari succedutesi nel tempo, al momento in cui si forma il “titolo esecutivo” (cioè, al momento in cui viene validamente assunta la delibera di spesa).

Il caso:

L'attore, successivo acquirente, evocava al giudizio del Tribunale il proprio dante causa, pretendendo dal convenuto il rimborso di quanto pagato per debiti condominiali pregressi, relativi a lavori approvati prima della vendita.

La domanda veniva accolta dal Giudice di pace e l'appello dichiarato inammissibile, per ragioni formali (mancata esatta individuazione delle ragioni della decisione, essendosi l'appellante limitato a trascrivere integralmente gli atti della fase pregressa).

Avverso questa decisione, proponeva ricorso per Cassazione il soccombente.

Esamino la decisione soprattutto per la conferma che essa opera dell'accertamento della fattispecie concreta compiuta dal giudice di legittimità.

Correttamente il primo giudice riconosceva che **tenuto a sopportare i costi dei lavori condominiali era il soggetto proprietario dell'immobile al momento della delibera assembleare che aveva disposto l'esecuzione di detti interventi** (rilevava la Corte che questo richiamo, nella sentenza resa dai giudici territoriali era corroborata da richiami a “giurisprudenza di legittimità”).

In pratica, evidenzia la Corte, correttamente costoro avevano ritenuto decisivo il fatto che *“decisive le delibere delle assemblee condominiali”* che avevano approvato la spesa, si erano svolte quando il ricorrente era ancora proprietario: dunque **“questo (quando i lavori furono deliberati) era il momento a cui fare riferimento per individuare il soggetto tenuto a sopportare i costi degli interventi di manutenzione straordinaria”**.

31976

la legittimazione
“concorrente” non
esclude l'onere di
impugnazione della
delibera
asseritamente lesiva

Di una fattispecie particolarmente interessante si occupa **Cassazione civile sez. II, 06/12/2019, n.31976** che tratta del rapporto tra legittimazione concorrente del condomino (si discuteva del ristoro dei danni causati ad un appartamento per la mancata manutenzione del lastrico solare) e se essa possa (o meno) prescindere dall'impugnazione della delibera asseritamente lesiva: in altri termini se sia possibile – per il condomino – valorizzando la propria

legittimazione autonoma soprassedere all'impugnazione della delibera: la risposta fornita dalla Corte è negativa.

Il fatto: l'assemblea condominiale decideva di prestare acquiescenza alla pronuncia di condanna del condominio a risarcire il danno causato da infiltrazioni ingeneratesi dalla terrazza condominiale.

Alcuni condomini decidevano, comunque, di proporre impugnazione: la Corte d'appello respinse l'impugnazione perchè gli appellanti avevano introdotto il grado d'appello dopo che il Condominio aveva prestato, con la delibera di cui si è appena detto, piena acquiescenza alla sentenza di primo grado.

La Cassazione rileva l'infondatezza del motivo, considerato che gli appellanti invocavano l'invalidità dell'assemblea, adducendo di non esser stati convocati.

Rileva la Corte che i condomini (pur titolari di legittimazione concorrente) avrebbero dovuto:

- a. **impugnare** la delibera facendone valere l'invalidità per difetto di rituale convocazione;
- b. nel contempo (evitato il consolidamento della delibera) **appellare** la sentenza del Tribunale.

Ciò, dice la Corte, non è avvenuto e, dunque, **venuto meno il presupposto del dispiegarsi della legittimazione concorrente (l'impugnazione della delibera) essa si è consolidata e, quindi, è divenuta ferma e avente pieno valore di acquiescenza alla sentenza di primo grado.**

Una ricostruzione di tal fatta non si pone, osserva la Corte, in contrasto con la regola della concorrente legittimazione del condomino ad agire per la tutela di interessi collettivi: è, infatti, necessario **coordinare il diritto di autonoma impugnativa da parte del singolo condomino** (enunciato più volte in questa sede, cfr. ex multis, Cass. nn. 1011/010, 3900/010, 13639/010) **con la univoca propensione alla stabilità delle delibere condominiali non impugnate nel termine perentorio di legge.**

Come si vede, la Corte fa le mostre di opzionare, come architrave del sistema, la regola della stabilità delle delibere condominiali: nella fattispecie, il consolidarsi di quella che aveva manifestato la volontà di non impugnare la decisione di condanna. L'acquiescenza che seguiva al consolidamento della delibera, impediva al condomino di ritornare sulla decisione dell'assemblea stessa, per caducare gli effetti che derivavano dalla delibera efficacemente assunta.

Potremmo dire che, seppur in termini molto sintetici, la Corte ribadisce la regola dell'**irretrattabilità della delibera consolidatasi** (che può esser posta nel nulla solo da un'atto – nuova delibera – avente pari efficacia), e dell'**impossibilità – per il singolo condomino – di modificare o revocare successivamente la volontà già irrevocabilmente – manifestata in sede assembleare** e che è concorsa a formare la delibera.

32235

un obiter per ribadire un consolidato orientamento in tema di interpretazione del regolamento

Di **Cassazione civile sez. II, 10/12/2019 n.32235**, basta riportare l'estratto: si tratta di un obiter che conferma un consolidato orientamento in tema di interpretazione del regolamento.

A fronte della richiesta (inammissibilmente avanzata in sede di legittimità) di una diversa interpretazione del regolamento, afferma la Corte che "in proposito deve ribadirsi che **l'interpretazione del regolamento contrattuale di condominio da parte del giudice del merito è insindacabile in sede di legittimità**, quando non riveli violazione dei canoni di ermeneutica oppure sia fondata su un **giudizio viziato da un omesso esame** di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti (Sez. 2, Sent. n. 17893 del 2009)".

32237

ancora in tema di qualificazione di un complesso immobiliare come supercondominio

Di supercondominio si occupa un' interessante (e quasi sistemica) pronuncia, resa da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 10 dicembre 2019, n. 32237**

Il fatto:

Un condomino impugnava una delibera assembleare della quale denunciava plurimi vizi formali e sostanziali: nella sostanza **si doleva del fatto che il complesso immobiliare non fosse stato qualificato come supercondominio.**

I giudici del merito rigettavano l' impugnazione proposta dal condomino.

Il condomino impugnante (e soccombente) proponeva ricorso per cassazione, che la Corte accoglieva.

Il motivo accolto si ancorava alla dedotta violazione di legge "*in relazione alla nozione di supercondominio*", *per non aver il giudice d'appello riconosciuto l'esistenza di un supercondominio con riferimento al parcheggio e all'area pedonale*, beni comuni a servizio dei quattro corpi di fabbrica del Condominio .

Motivo che, come già evidenziato, al Corte riteneva fondato, al proposito rilevando:

Il nuovo articolo 1117 bis c.c. (osservano i giudici del merito) non risulta applicabile *ratione temporis*, tale disposizione, osserva la Cassazione, **si è limitata a recepire l'elaborazione giurisprudenziale formatasi intorno al concetto di supercondominio.**

Tale perimetrazione, si dice, identifica una nozione di supercondominio **utile anche in senso retrospettivo**, allorquando si riferisce, con ampia locuzione, a "**più unità immobiliari o più edifici ovvero più condomini di unità immobiliari o di edifici aventi parti comuni ai sensi dell'art. 1117**".

Ciò che caratterizza il condominio non è molto dissimile (seppur in chiave più "estesa") da ciò che caratterizza il condominio: l'elemento

identificativo del supercondominio risiede nella **natura specificamente condominiale** ("... ai sensi dell'art. 1117") della relazione di **accessorietà** tra la **parte comune** servente e la **pluralità di immobili serviti**, a **prescindere** dalla circostanza che questi ultimi integrino un **condominio unitario** "... ovvero più condomini...".

Lo dice (richiamando la presenza di "parti comuni") proprio il dato testuale della norma.

Ed anche il supercondominio (ove vi sia tale legame di accessorietà strumentale con alcune "parti comuni") come il condominio, **sorge ipso iure et facto**, se il titolo o il regolamento non dispongono altrimenti: ove ciò avvenga, **il supercondominio unifica più edifici, costituiti o meno in distinti condomini, entro una più ampia organizzazione condominiale, legata dall'esistenza di talune cose, impianti e servizi comuni**, in rapporto di **accessorietà** con i fabbricati, sicché trova ad essi **applicazione**, proprio in ragione della condominalità del vincolo funzionale, **la disciplina specifica del condominio, anziché quella generale della comunione** (Cass. 14 novembre 2012, n. 19939): significativo che questa (confermata) decisione si sia formata "ante riforma".

Si ribadisce, quindi, che **"la qualificazione supercondominiale replica al plurale la qualificazione condominiale"**, anch'essa, infatti, presuppone una relazione funzionale di **accessorietà necessaria**, per non essere il bene in (super)condominio - diversamente dal bene in comunione suscettibile di godimento autonomo.

Ciò che fa orientare la qualificazione di un "aggregato immobiliare" come condominio (oppure come comunione, ammettendosi la possibile operatività di un c.d. "doppio regime") nel caso di *coesistenza di beni a godimento strumentale e beni a godimento autonomo*, è proprio questo criterio di **preminenza funzionale**.

Ed è proprio tale canone di "preminenza funzionale" che ha portato la Corte (in un'ottica che trova ora giustificazione e legittimazione nel novellato art. 1117-bis, che – a sua volta – rinvia all'art. 1117), ha dichiarato **applicabile al supercondominio la presunzione legale di condominalità, stabilita dall'art. 1117**, per i beni oggettivamente e stabilmente destinati all'uso o al godimento di tutti gli edifici (Cass. 9 giugno 2010, n. 13883).

L'errore, in concreto, del giudice del merito si sostanzia esattamente in ciò:

- sono stati enfatizzati aspetti irrilevanti per la corretta applicazione della nozione di supercondominio, e nel contempo sono stati accantonati aspetti rilevanti,
- si è erroneamente ritenuto decisivo che i quattro edifici del Condominio fossero gestiti da un unico amministratore (che nulla dice della sussistenza di una relazione funzionale dei singoli edifici con alcune parti ad essi comuni, nella specie, parcheggio e l'area pedonale),

- altrettanto erroneamente, sono stati sottovalutati elementi aventi, di contro, evenienza risolutiva nella rilevazione del succitato carattere di strumentalità: non è stato, per contro, considerato il dato obiettivo della *realizzazione di opere di collegamento tra i beni serventi e gli edifici serviti (in particolare, la scala di accesso al parcheggio)*, dato obiettivo che, invece, può far emergere un **vincolo funzionale di accessorietà necessaria a carattere (super)condominiale**.
- ulteriormente, **non è stato conferito ed evidenziato alcun ruolo operativo alla presunzione di (super)condominalità**, ed invece questa concorre a qualificare giuridicamente **le parti necessarie all'uso comune dei plurimi edifici**, finché il contrario non risulti dal titolo o dal regolamento.
- dato che risultava anche dal **regolamento condominiale**, una clausola del quale destinava l'area di parcheggio a servizio di tre edifici del complesso, con possibilità di estensione al quarto.

Come si vede indicando gli “errori” interpretativi e di sussunzione della fattispecie concreta, la Cassazione ha definito (nei fatti) quelle che sono le linee-guida interpretative, per definire l'esatta qualificazione di una realtà come “supercondominio”.

Linea – guida che si stigmatizza nel seguente principio di diritto: *“anche per effetto dell'art. 1117-bis c.c., utilizzabile in via interpretativa pur se inapplicabile ratione temporis, il supercondominio viene in essere ipso iure et facto, sempre che il titolo o il regolamento non dispongano altrimenti, quando più edifici, costituiti o meno in distinti condomini, sono tra loro legati dall'esistenza di cose, impianti e servizi comuni, in relazione di accessorietà necessaria con i fabbricati, sì da rendere applicabile la disciplina specifica del condominio, anziché quella generale della comunione”*.

32441

ancora sul distacco dall'impianto centralizzato. Art. 1118 c.c. e nullità, anche sopravvenuta, della prescrizione regolamentare che vieta il distacco

Di distacco, ma anche dell'immediata applicabilità (pur in difetto di espressa disciplina transitoria) della novella dell'art. 1118 c.c. (operata con la c.d. legge di riforma del condominio) nella parte in cui configura come “diritto potestativo” quello di operare il distacco unilaterale dall'impianto centralizzato, si occupa **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 11 dicembre 2019, n. 32441**

La Corte d'appello, rigettava l'appello avverso la sentenza del Tribunale che, a sua volta, rigettava le domande proposte dai condomini ricorrenti di *accertamento della legittimità del distacco degli appartamenti di loro proprietà dall'impianto centralizzato di riscaldamento, con determinazione della quota di partecipazione a loro carico in relazione alle spese di esercizio, nonché di annullamento delle delibere assembleari con le quali era stata respinta la richiesta di autorizzazione al distacco ed erano stati approvati il consuntivo ed il preventivo per le spese di riscaldamento*.

Valorizzavano i giudici del merito il disposto del *regolamento condominiale che non consentiva la rinuncia all'uso degli impianti comuni e statuisce l'obbligatorietà dei relativi canoni*.

La Corte accoglie il ricorso, rilevando che:

1. il giudice del merito sarebbe incorso in errore nel dare **prevalenza alle pattuizioni contenute nel regolamento condominiale, a fronte della previsione dell'art. 1118, terzo comma, cod. civ.** che conferisce al singolo condomino la facoltà di rinunciare all'utilizzo dell'impianto centralizzato di riscaldamento, sempre che da ciò non derivino notevoli squilibri di funzionamento o aggravii di spesa per gli altri condomini. Nella specie, era stato dimostrato che il distacco aveva inciso sull'equilibrio termico dell'impianto di riscaldamento centralizzato in misura del 10%, e che i relativi importi erano stati corrisposti.
2. Richiamano gli ermellini gli arresti in precedenza posti (ex plurimis, Cass. 12580 del 18/05/2017; Cass. 12/05/2017, n. 11970) secondo i quali, **ai sensi dell'art. 1118, quarto comma, cod. civ., il diritto del condomino a distaccarsi dall'impianto di riscaldamento centralizzato non è disponibile e di conseguenza sono nulle le clausole dei regolamenti condominiali che vietino il distacco;**
3. se non può vietare il distacco, il regolamento, tuttavia, può, di contro, **legittimamente obbligare il condomino rinunciante a concorrere alle spese per l'uso del servizio centralizzato**, poiché il criterio legale di ripartizione delle **spese di gestione dettato dall'art. 1123 cod. civ. è derogabile.**

Quindi, l'autonomia privata non può impedire il distacco, ma può diversamente disciplinare le modalità di concorso (anche a carico del condomino rinunciante) delle spese per la gestione del servizio che il condomino ha ricusato.

La Corte, quasi con indifferenza, pone poi un importante postulato, con riguardo all'efficacia della norma sopravvenuta.

La novella ha certamente introdotto ex novo il diritto soggettivo al riscatto.

Questo diritto prevale (in forza della sua ritenuta immediata applicabilità) anche sui regolamenti efficacemente e validamente formati prima dell'entrata in vigore della riforma (si tratta di una sorta di eterointegrazione contrattuale successiva). Si legge nella parte motiva: **nel caso di specie, in cui regolamento condominiale che vieta il distacco è preesistente all'entrata in vigore dell'art. 1118, quarto comma, cod. civ., la norma sopravvenuta incide, e non potrebbe essere altrimenti, sull'efficacia della (precedente, n.d.r.) clausola contrattuale, che viene meno.**

32287

obbligazione solidale del condominio per contributi dovuti dell'appaltatore una perimetrazione temporale

La pronuncia di **Cassazione civile sez. VI, 11/12/2019, n. 32287** si occupa (nel vigore della previgente normativa, oggi non più invocabile, stante l'intervenuta modifica legislativa) della responsabilità solidale del condominio (problema che l'amministratore deve, comunque, oggi continuare a porsi) con l'appaltatore, per il mancato versamento dei contributi previdenziali dallo stesso dovuti, beninteso, con riferimento solo ai lavoratori impiegati nella realizzazione di opere in favore del condominio.

I giudici del merito accoglievano l'opposizione, rilevando che -per il periodo di assunzione dei lavoratori, erano dovuti, si (secondo la regola della solidarietà) i contributi, ma non le sanzioni civili, pur intimate dalla cartella opposta.

La Corte accoglie il gravame dell'ente previdenziale, che opponeva:

1. correttamente l'Istituto rilevava che nel periodo oggetto di causa (giugno-agosto 2007) era in vigore l'art. 29, comma 2, nel testo modificato dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 911, **che non escludeva le sanzioni civili dal vincolo di solidarietà del committente;**
2. non poteva, perciò, trovare applicazione **il più favorevole disposto del D.L. n. 5 del 2012**, perchè successivo ai fatti di causa e non avente natura di norma di interpretazione autentica;

Secondo la Corte, il ricorso è manifestamente fondato, in quanto (testualmente, come rilevato da Cass. n. 18259/18) *"In tema di ritenute fiscali sui redditi e contributi previdenziali, ai sensi del **D.L. 233 del 2006, art. 35, comma 28, conv. con modif. in L. n. 248 del 2006, applicabile "ratione temporis", sussiste la responsabilità solidale dell'appaltatore con il subappaltatore che va estesa alle sanzioni civili, benché la lettera della legge non lo preveda espressamente, attesa la natura accessoria, automatica e predeterminata delle stesse. Nella vigenza di tale regime non può trovare invece applicazione il **D.L. n. 5 del 2012, art. 21, comma 1, conv. con modif. in L. n. 35 del 2012, che, per l'omissione contributiva negli appalti ha previsto la responsabilità del solo inadempiente, poichè detta norma, avendo natura innovativa e non interpretativa, non è retroattiva"*****

32436

immobili confinanti, comunione del manufatto eretto a confine: solo "presunzione verticale"

Di una particolare fattispecie di comunione si occupa **Cassazione civile sez. II, 11/12/2019, n.32436**

Si discuteva della richiesta volta ad accertare che i convenuti occupavano senza titolo l'immobile di proprietà dell'attore, costituito da una *porzione di casa con annessa porzione di giardino e garage* con conseguente condanna all'immediato rilascio dello stesso.

I giudici del merito ritenevano che *l'immobile oggetto di causa fosse in comunione tra le parti, perchè costituente un unico corpo di fabbrica*, detenuto nella sua interezza dai convenuti, ragione per la quale, sino allo scioglimento della

comunione tra tutti i proprietari, non era possibile disporre il rilascio di una parte di esso a favore dell'altro comproprietario; conseguentemente, *non poteva essere configurato un danno a causa del mancato godimento della porzione meramente ideale di sua proprietà*, trattandosi di un cespite suscettibile di "uso turnario".

La decisione dei giudici del merito veniva impugnata per Cassazione, che la Corte accoglieva, sviluppando il seguente percorso argomentativo.

1. si richiama il consolidato orientamento del giudice di legittimità (Cass. Civ., n. 29457 del 2018; Cass. Civ., n. 5112 del 2006), secondo il quale, nel caso in cui più soggetti, esclusivi proprietari di aree tra loro confinanti, si accordino per realizzare una costruzione, per il principio **dell'accessione**, ciascuno di essi, salvo convenzione contraria, acquista la sola proprietà della parte di edificio che insiste in **proiezione verticale** sul proprio fondo, con la conseguenza che **anche le opere e strutture** inscindibilmente poste a servizio dell'intero fabbricato rientrano, per **accessione**, in tutto o in parte, a seconda della loro collocazione, **nella proprietà dell'uno o dell'altro**, salvo l'istaurarsi sulle medesime, in quanto funzionalmente inscindibili, di una comunione incidentale di uso e di godimento, comportante l'obbligo dei singoli proprietari di contribuire alle relative spese di manutenzione e di esercizio in proporzione dei rispettivi diritti dominicali;
2. le difficoltà nel separare la parte di immobile ricadente nella proprietà esclusiva dell'attrice ha portato il giudice di merito a ravvisare una situazione di comproprietà dell'immobile eretto su fondi confinanti, in violazione al principio dell'accessione;
3. conseguentemente ha errato il Giudice di merito nel rigettare la domanda di rilascio, per l'asserita impossibilità (o semplice difficoltà) di individuare la linea di confine tra le due proprietà: *“il giudice d'appello ha fatto errata applicazione del principio affermato da questa Corte in quanto, pur avendo accertato che il garage ricadeva nella proprietà esclusiva dell'attore ed una parte del corpo di fabbrica dell'edificio nella proprietà delle controparti, ha **errato** nell'affermare che, anche **laddove un manufatto sia realizzato su due fondi contigui, ma appartenenti a soggetti diversi, si instauri una comunione sull'opera realizzata** - rappresentata da un unico corpo di fabbrica - trascurando invece che la proprietà dello stesso resta **esclusiva nella parte che si sviluppa in proiezione verticale sulle porzioni di rispettiva titolarità**”*.

32437

un obiter ed una conferma sulla diversità tra la costituzione di servitù gravante sul condominio ed in favore di altra proprietà solitaria e le facoltà attribuite ai singoli partecipanti dall'art. 1108 e 1102 c.c.

Principi noti quelli ribaditi da **Cassazione civile sez. II, 11/12/2019, n. 32437.**

Per quel che qui interessa, il ricorso deduceva, tra l'altro, in rapporto all'actio negatoria servitutis esperita da controparte, che questi realizzava un'apertura nel muro condominiale in corrispondenza tuttavia di un'unità immobiliare - ricompresa nel condominio - di sua esclusiva proprietà, sì da porla in comunicazione con altro complesso, del pari di sua esclusiva proprietà.

Modifica che -a dire del ricorrente - ed in rapporto al disposto dell'art. 1102 c.c., non alterava nè la statica, nè l'estetica, nè la destinazione del muro perimetrale ed al contempo non ne impedisce l'utilizzo da parte degli altri condomini.

Eguualmente doveva dirsi per il posizionamento di alcune tubazioni al di sotto del muro perimetrale non incontra alcun limite ai sensi dell'art. 1102 c.c.; che d'altronde non sono stati segnalati disguidi, disagi o pericoli.

La Corte rigetta il gravame rilevando che

1. in tema di condominio negli edifici, **l'apertura di un varco nel muro perimetrale per esigenze del singolo condomino è consentita, quale uso più intenso del bene comune, con eccezione del caso in cui tale varco metta in comunicazione l'appartamento del condomino con altra unità immobiliare attigua, pur di proprietà del medesimo**, ricompresa in un diverso edificio condominiale, poichè in questo caso il collegamento tra unità abitative determina la **creazione di una servitù** a carico di fondazioni e struttura del fabbricato (Cass. 6.2.2009, n. 3035; Cass. 18.9.2013, n. 21395; Cass. 5.3.2015, n. 4501, secondo cui, *in tema di uso della cosa comune, è illegittima l'apertura di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale da un comproprietario al fine di mettere in comunicazione un locale di sua proprietà esclusiva, ubicato nel medesimo fabbricato, con altro immobile pure di sua proprietà ma estraneo al condominio, comportando tale utilizzazione la cessione del godimento di un bene comune in favore di soggetti non partecipanti al condominio, con conseguente alterazione della destinazione, giacchè in tal modo viene imposto sul muro perimetrale un peso che dà luogo a una servitù, per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i condomini).*
2. sempre ad altra (e diversa) servitù derivava dalla (non convenuta ed unilateralmente realizzata) **collocazione di tubazioni** in acciaio nel sottosuolo dell'edificio: ciò la Corte del merito, dice la Cassazione, aveva efficacemente e correttamente accertato.

32439

riparto di spesa (per consumi rilevati o per millesimi) del consumo del riscaldamento: inattendibilità dei criteri di contabilizzazione e criteri di riparto. Ancora sull'interpretazione del regolamento

La pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 11/12/2019, n. 32439** si occupa di impugnazione della delibera assembleare in tema di riparto delle spese di riscaldamento.

Il condomino impugnava la delibera che approvava la ripartizione delle spese di riscaldamento in base ai consumi rilevati dai contatori (di cui eccettava l'inattendibilità).

L'infondatezza dell'assunto dell'impugnante è affermato dalla Corte sulla scorta del seguente sviluppo logico:

1. la critica della ricorrente alla interpretazione fornita dalla sentenza impugnata delle delibere assembleari delle quali si tratta come dirette non a modificare le tabelle ma ad applicare criteri difformi da queste (con conseguente mera annullabilità delle stesse: Cass., Sez. Un., 7 marzo 2005, n. 4806) è mal formulato, non essendo accompagnato dalla indicazione dei criteri di ermeneutica (per **l'applicabilità delle regole dettate dagli artt. 1362 c.c. e segg., alla materia delle delibere assembleari**, v. Cass. 28 febbraio 2006, n. 4501) che sarebbero stati violati.
2. l'interpretazione del contenuto e del significato di una delibera condominiale è tipico **accertamento in fatto riservato al giudice di merito**, normalmente incensurabile in sede di legittimità, salvo che, *ratione temporis*, nelle ipotesi di omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti, nel quadro del cd. "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nella formulazione attualmente vigente, ovvero, ancora, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, previsti dall'art. 1362 c.c. e segg. (v., di recente, Cass. 30 novembre 2017, n. 28763)
3. va – tuttavia- ricordata la disposta remissione alle Sezioni Unite della questione concernente la nullità (o annullabilità) di qualsivoglia delibera che intervenga sulla ripartizione delle spese (sia che riguardi una singola spesa; sia che modifichi un criterio di spesa; sia che si riporti ad una deroga ai criteri di riparto predefiniti dalla legge, sia, infine, che il riparto adottato sia frutto di errore);
4. il sindacato di legittimità può avere ad oggetto solamente **l'individuazione dei criteri ermeneutici ed il processo logico** del quale il giudice di merito si sia avvalso per assolvere i compiti a lui riservati, al fine di verificare se sia incorso in vizi del ragionamento o in errore di diritto (Cass. 28 marzo, 2017, n. 7927, in motivazione).
5. si ribadisce che (come affermato dalle Sezioni Unite 9 agosto 2010, n. 18477), l'atto di **approvazione** delle **tabelle** millesimali, al pari di quello di **revisione** delle stesse, **non ha natura contrattuale**, con la conseguenza che lo stesso non deve essere approvato con il consenso unanime dei condomini, essendo a tal fine sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136 c.c., comma 2.

32680

ancora
sull'accertamento
della condominialità:
due obiter

Due (non innovative) osservazioni (quasi un obiter) sono arretrate da **Cassazione civile sez. II, 12/12/2019, n.32680**.

Le riportiamo pressochè testualmente, non dovendosi dar seguito ad ulteriori approfondimenti.

La Corte di merito aveva ritenuto che "*nel caso di specie non sussistono le caratteristiche funzionali e strutturali per le quali il bene ritenuto accessorio serva al godimento delle parti singole dell'edificio*".

1. se non è necessario che **l'esclusione** dal novero delle **cose in condominio** sia dichiarata **espressamente**, è pur sempre indispensabile, al fine di vincere la presunzione di proprietà comune stabilita dalla legge, che il "**contrario**" (e cioè l'attribuzione in proprietà esclusiva ad uno dei condomini) **risulti in modo chiaro ed univoco**; è necessario, cioè, che dal titolo emergano **elementi tali da essere in contrasto con l'esercizio del diritto di condominio**; e tale indagine è demandata all'incensurabile apprezzamento dei giudici del merito (cfr. Cass. 19.7.1974, n. 2180)
2. in tema di condominio degli edifici, la **presunzione legale di comunione di talune parti, stabilita dall'art. 1117 c.c., trova applicazione anche nel caso di cortile esistente tra più edifici limitrofi** ma strutturalmente autonomi appartenenti a proprietari diversi, ove lo stesso sia destinato a dare aria, luce ed accesso a tutti i fabbricati che lo circondano (cfr. Cass. 15.2.2018, n. 3739; Cass. 30.7.2004, n. 14559)
3. in termini più generali e sistemici: affinché possa **operare, ai sensi dell'art. 1117 c.c., il cosiddetto diritto di condominio, è necessario che sussista una relazione di accessorietà** fra i beni, gli impianti o i servizi comuni e l'edificio in comunione nonché un collegamento funzionale fra primi e le unità immobiliari di proprietà esclusiva (cfr. Cass. 21.12.2007, n. 27145; cfr. Cass. 29.12.1987, n. 9644, secondo cui nel condominio di edifici - in mancanza di una specifica contraria previsione del titolo costitutivo - la destinazione all'uso e al godimento comune, nella quale si sostanzia la presunzione legale di proprietà comune di talune parti dell'edificio in condominio, deve risultare da elementi obiettivi, e cioè dalla attitudine funzionale del bene al servizio dell'edificio, considerato nella sua unità, e al godimento collettivo, prescindendosi dal fatto che il medesimo sia o *passa essere utilizzato da tutti i condomini*; per contro quando il bene, per obiettive caratteristiche strutturali e funzionali, serva *in modo esclusivo al godimento di una parte dell'edificio* in condominio, la quale formi oggetto di un autonomo diritto di proprietà, viene meno il presupposto per il riconoscimento di una contitolarietà necessaria di tutti i condomini, giacchè la destinazione particolare vince la presunzione legale di comunione, alla stessa stregua di un titolo contrario).

32685

delibera assembleare e antenna di telefonia nella proprietà solitaria: ancora sui limiti regolamentari all' utilizzo di proprietà solitaria

La pronuncia **Cassazione civile sez. II, 12/12/2019, (ud. 10/09/2019, dep. 12/12/2019), n. 32685**

La delibera impugnata aveva espresso "parere contrario" all'installazione, sul terrazzo di proprietà di del ricorrente, di un'antenna per telefonia cellulare dell'altezza di mt. 1,5 con gli impianti connessi. Veniva dedotta la nullità e, in ogni caso, l'annullabilità per violazione degli artt. 1102 e 1122 c.c..

La sentenza di primo grado (confermata dalla Corte di Appello) rigettava l' impugnazione.

La Cassazione rigetta il motivo di ricorso rilevando che:

- è del tutto legittimo che il **regolamento condominiale contrattuale possa prevedere delle particolari limitazioni** sulle proprietà esclusive qualora siano idonee ad arrecare pregiudizio agli altri condomini, come, nel caso di specie, sotto forma di molestia ricondotta all'installazione dell'impianto di telefonia cellulare
- l'assemblea del condominio - nell'esprimere parere contrario all'installazione dell'impianto di telefonia da parte del ricorrente aveva inteso **fondare la sua decisione proprio sulle previsioni del regolamento nella parte in cui vietavano attività moleste**, donde l'insussistenza della violazione prospettata con la censura qui esaminata.
- in tema di condominio, **i poteri dell'assemblea condominiale possono invadere la sfera di proprietà dei singoli condomini**, sia in ordine alle **cose comuni** quando una siffatta invasione sia stata **prevista anche mediante approvazione del regolamento** che la preveda, in quanto l'autonomia negoziale consente alle parti di stipulare o di accettare contrattualmente convenzioni e regole pregresse che, nell'interesse comune, pongano limitazioni ai diritti dei condomini.

Fondato ritiene, invece, la Corte altro motivo relativo all'accertamento (pregiudiziale) della condominalità del bene. Sarà più chiaro il percorso dopo la lettura della seguente disamina.

Premette la Corte che non è dubitabile che nella previsione di cui all'art. 7 del regolamento condominiale rientrassero anche i lastrici solari presenti in condominio di uso esclusivo, il problema che si pone è quello di individuare quello che – sempre secondo detto regolamento – poteva **"risultare molesto ai vicini"**.

L'espressione è **obiettivamente ampia e generica**, poichè sarebbe stato idoneo ad includere qualsiasi attività in grado di produrre molestie più o meno indifferenziate e sarebbe stata sufficiente la mera opposizione della maggioranza condominiale per impedire la fruizione piena del godimento della proprietà esclusiva da parte di uno o più condomini.

In concreto è risultato accertato che **l'impianto di telefonia cellulare da installare a cura della ricorrente non fosse idoneo a determinare effetti insalubri essendo stati osservati i limiti di esposizione e i valori di**

attenzione di cui alla L. n. 36 del 2001, art. 4 e al D.P.C.M. dell'8 luglio 2003.

Il rispetto del limite previsto dal dato normativo, **escludeva la possibilità di dar seguito alla valutazione di automatica prevalenza dell'asserita tranquillità dei condomini rispetto all'esercizio di un legittimo diritto del singolo condominio.**

Ciò non poteva ritenersi ammesso, osserva la Corte, in considerazione **a.** della **genericità della norma regolamentare** : genericità che si ricava dal fatto che in essa non si specificano **in che cosa dovessero consistere concretamente le molestie**, **b.** “molestia” che – al tempo stesso – soccombe con riferimento all'accertata **l'incapacità dell'opera a produrre un pregiudizio obiettivamente apprezzabile** e foriero di un effetto negativo permanente per gli altri condomini, posto che essa avrebbe rispettato i limiti legali, incapacità che si collega, sotto il profilo dell' apprezzamento della compatibilità normativa, all' accertato rispetto dei limiti di legge.

I giudici del merito, osserva il giudice di legittimità, **c.** hanno assegnato alla norma regolamentare uno **scopo eccedente rispetto all'intento perseguito** “e, quindi, tale da escludere illegittimamente l'esercizio di una facoltà inerente alla proprietà esclusiva dei singoli condomini e, quindi, in particolare anche della società ricorrente”.

Si tratta, in ultima analisi, di valutare se la norma (contrattuale) contenuta nel regolamento sia stata correttamente interpretata. E' - infatti- noto che il regolamento non assembleare (contrattuale) è, appunto, un contratto, che il giudice deve “interpretare” secondo le disposizioni che il codice prescrive per l' interpretazione dei contratti (1362-1371 c.c.).

Quindi:

- a. i **divieti ed i limiti** di destinazione delle cose di proprietà individuale nel regime condominiale possono essere formulati nei regolamenti sia mediante **elencazione delle attività vietate** sia mediante **riferimento ai pregiudizi che si intendono evitare**
- b. è, comunque, necessario che, specialmente in quest'ultimo caso, tali limiti e divieti, al fine di evitare ogni possibilità di equivoco in una materia che attiene alla compressione di facoltà normalmente inerenti alle proprietà esclusive dei singoli condomini, risultino da **espressioni incontrovertibilmente rivelatrici di un intento chiaro**, ovvero **non suscettibile di dar luogo a incertezze.**
- c. per **evitare ogni equivoco** in una materia atta ad incidere sulla proprietà dei singoli condomini, i divieti ed i limiti devono risultare da espressioni univoche, avuto riguardo, **più che alla clausola in sè, alle attività e ai correlati pregiudizi che la previsione regolamentare intende impedire**, così consentendo di apprezzare se la compromissione delle facoltà inerenti allo statuto proprietario corrisponda ad un interesse

meritevole di tutela (cfr., di recente, Cass. n. 19229/2014 e Cass. n. 21307/2016).

Rapportando questi canoni interpretativi al caso concreto sottoposto al suo esame, rileva la Corte che *la previsione di un **divieto di interventi di singoli condomini (sui balconi e terrazzi di proprietà esclusiva) di nuocere all'estetica** degli edifici e tali da **"risultare molesto ai vicini"** contenuta in un regolamento condominiale **non è certamente idonea a soddisfare** i requisiti indicati dalla giurisprudenza di questa Corte in termini di sufficiente specificità.*

E, perciò, la sintesi, che è quasi un principio di diritto: **i divieti ed i limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva devono risultare da espressioni incontrovertibilmente rivelatrici di un intento chiaro, esplicito ed inequivoco;** pertanto, l'individuazione della regola dettata dal regolamento condominiale di origine contrattuale, nella parte in cui impone detti limiti e divieti, va svolta rifuggendo da interpretazioni di carattere estensivo, sia per quanto concerne l'ambito delle limitazioni imposte alla proprietà individuale, sia per quanto attiene ai beni alle stesse soggetti.

32990

ancora sull'interpretazione delle delibere assembleari e sulla determinazione dei millesimi

Di interpretazione di delibere assembleari e di millesimi si occupa **Cassazione civile sez. II, 13/12/2019, n.32990.**

Si discuteva dell'impugnazione di una serie di delibere assembleari (relative a più esercizi) *aventi ad oggetto l'approvazione del bilancio consuntivo e preventivo*, che avevano – secondo l'opponente - fatto applicazione di criteri di ripartizione delle spese delle scale e dell'ascensore in difformità di quelli dettati dagli artt. 1123 e 1124 c.c.: il Tribunale dichiarava la decadenza dall'impugnazione.

Veniva, altresì, rigettata la domanda di nullità, per assenza dell'unanimità, della delibera che aveva approvato tabelle millesimali conformi alla previsione normativa, quanto alla ripartizione delle spese per la manutenzione delle scale e dell'ascensore, ma solo a partire da un dato esercizio.

La sentenza ella Corte di Appello (che confermava quella del Tribunale) veniva ricorsa per Cassazione: il ricorso, tuttavia, veniva rigettato, affermando la Corte che:

quanto all'interpretazione della delibera

Si arriva ad una declaratoria di inammissibilità (per genericità) del ricorso, ma è occasione propizia, per la Corte, per definire (ancora una volta) il perimetro all'interno del quale si muove l'interpretazione delle delibere assembleari.

- a. la critica della ricorrente alla **interpretazione** fornita dalla sentenza impugnata delle delibere assembleari delle quali si tratta **come dirette non a modificare le tabelle ma ad applicare criteri difforni da**

- queste (con conseguente mera annullabilità delle stesse: Cass., Sez. Un., 7 marzo 2005, n. 4806) non è accompagnata, dice la Corte (e da ciò la rilevata inammissibilità) dalla indicazione dei criteri di ermeneutica (*per l'applicabilità delle regole dettate dagli artt. 1362 e seg. c.c. alla materia delle delibere assembleari, v. Cass. 28 febbraio 2006, n. 4501*) che sarebbero stati violati: dichiarazione di inammissibilità, peraltro, ricca di significative implicazioni a livello di ermeneutica normativa;
- b. invero, **l'interpretazione** di un atto negoziale (qual è una **delibera assembleare**) è tipico **accertamento in fatto riservato al giudice di merito**, normalmente incensurabile in sede di legittimità, salvo che, *ratione temporis*, nelle ipotesi di omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti, nel quadro del cd. "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nella formulazione attualmente vigente, ovvero, ancora, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, previsti dall' artt. 1362 e seg. c.c. (v., di recente, Cass. 30 novembre 2017, n. 28763);
 - c. il sindacato di legittimità può avere ad oggetto **solamente l'individuazione dei criteri ermeneutici ed il processo logico** del quale il giudice di merito si sia avvalso per assolvere i compiti a lui riservati, al fine di verificare se sia incorso in vizi del ragionamento o in errore di diritto (Cass. 28 marzo, 2017, n. 7927, in motivazione)

quanto alla determinazione dei valori millesimali

ribadisce la Corte che

- a. **l'atto di approvazione delle tabelle millesimali, al pari di quello di revisione delle stesse, non ha natura contrattuale, con la conseguenza che lo stesso non deve essere approvato con il consenso unanime dei condomini, essendo a tal fine sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136 c.c., comma 2, (Cass., Sez. Un., 9 agosto 2010, n. 18477; di recente, v. Cass. 25 ottobre 2018, n. 27159).**

Sembrebbe, quindi, che la sentenza implicitamente confermi un'interpretazione "riduttiva" del novellato art. 69 disp. att., richiedendosi l'unanimità solo per "rettifica o modifica", mentre nei soli casi di errori e di alterazione del rapporto di valore, oltre il quinto, la modifica e la rettifica possono avvenire a maggioranza.

- b. rescindendo dal non detto, afferma, ancora, la Corte che, per quanto concerne le critiche che investono la **determinazione giudiziale delle tabelle millesimali**, va ribadito che, per determinare il valore di ogni piano o porzione di piano occorre prendere in considerazione sia **gli elementi intrinseci dei singoli immobili** oggetto di proprietà esclusiva (quali l'estensione) che quelli estrinseci (quali l'esposizione), nonché le eventuali pertinenze di tali proprietà esclusive (Cass. 11 settembre 2017, n. 21043).

Bene, quindi, ha fatto il giudice del merito a considerare unitariamente i locali al pian terreno con le pertinenze poste nel seminterrato e servite (unitariamente) dai servizi (scale ed ascensore) sopra ricordati.

Si ribadisce, poi, che quello della superficie è solo uno dei criteri di determinazione del valore, con la conseguenza che non è dato cogliere alcuna irrazionalità, ai fini che qui rilevano (ossia della regolamentazione del concorso nelle spese per scale e ascensore), nella scelta di correlarlo ad una *superficie convenzionale unitaria, in ragione della sostanziale identità funzionale dei locali.*

Prescindendo da ciò, osserva la Corte, che **neppure emerge – in concreto- una apprezzabile alterazione tra i valori posti a base delle tabelle e quello effettivo** (a conforto e conferma, si invocano gli ammaestramenti di Cass. 10 febbraio 2010, n. 3001 *A norma degli art. 68 e 69 disp. att. c.c., il regolamento di condominio deve precisare i valori proporzionali di ciascun piano o delle porzioni di piano spettanti in proprietà esclusiva ai singoli condomini e detti valori, che devono essere ragguagliati in millesimi a quello dell'intero edificio ed espressi in una apposita tabella allegata al regolamento, possono essere riveduti e modificati, anche nell'interesse di un solo condomino: a) quando risulta che sono conseguenza di un errore; b) quando per le mutate condizioni di una parte dell'edificio, in conseguenza della sopraelevazione di nuovi piani, di espropriazione parziale o di innovazioni di vasta portata, è notevolmente alterato il rapporto originario tra i loro valori. In tema di condominio di edifici, i valori delle unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli condomini e il loro proporzionale ragguaglio in millesimi al valore dell'edificio vanno individuati con riferimento al momento dell'adozione del regolamento e la tabella che li esprime è soggetta ad emenda solo in relazione ad errori, di fatto e di diritto, attinenti alla determinazione degli elementi necessari al calcolo del valore delle singole unità immobiliari ovvero a circostanze sopravvenute relative alla consistenza dell'edificio o delle sue porzioni, che incidano in modo rilevante sull'originaria proporzione dei valori. Pertanto, **in ragione dell'esigenza di certezza dei diritti e degli obblighi dei singoli condomini**, fissati nelle tabelle millesimali, non comportano la revisione o la modifica di tali tabelle né gli errori nella determinazione del valore, che non siano indotti da quelli sugli elementi necessari al suo calcolo, né i mutamenti successivi dei criteri di stima della proprietà immobiliare, pur se abbiano determinato una rivalutazione disomogenea delle singole unità dell'edificio o alterato, comunque, il rapporto originario fra il valore delle singole unità e tra queste e l'edificio. Del resto, si tratta di affermazioni già poste da Cass., Sez. Un., 9 luglio 1997, n. 6222 In tema di condominio di edifici l'errore che, ai sensi dell'art. 69 disp. att. c.c., giustifica la revisione delle tabelle millesimali non coincide con l'errore vizio del consenso, ma consiste nell'**obiettiva divergenza** tra il valore effettivo delle singole unità immobiliari ed il valore proporzionale ad esse attribuito nelle tabelle, senza che in proposito rilevi il carattere negoziale della formazione delle stesse.).*

32993

individuazione del
soggetto che deve
corrispondere gli
oneri condominiali:
legittimazione o
titolarità?

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 13/12/2019, n. 32993** si interessa delle implicazioni processuali conseguenti all'individuazione del soggetto passivamente legittimato a far fronte alla richiesta di pagamento degli oneri condominiali.

Il Tribunale rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'usufruttuaria; quest'ultima proponeva appello e la Corte di appello confermava la sentenza di primo grado, rilevando, per quanto qui interessa, che l'appellante, proponendo opposizione al decreto ingiuntivo, aveva eccepito, in prima battuta, la non debenza della somma e, successivamente, la carenza della legittimazione ad essere destinataria del decreto ingiuntivo.

Al proposito la Corte richiama la categoria della **legittimatio ad causam**, nel duplice aspetto di legittimazione ad agire e a contraddire, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, contrapponendola all'eccezione con la quale l'opponente sosteneva che erroneamente le erano state addebitate spese ad essa non imputabili quale usufruttuaria: argomento che – più che la legittimazione – riguarda la **titolarità del diritto**. Eccezione che – tuttavia – risultava, secondo la Corte, dedotta tardivamente, perché non svolta nel primo atto difensivo.

Proprio di questa specifica determinazione di doleva il ricorrente, che impugnava la sentenza per la violazione ed erronea applicazione dell'art. 63 disp. att. c.c., in correlazione con l'art. 100 c.p.c.: la corte d'appello avrebbe erroneamente ritenuto che l'eccezione con la quale l'opponente aveva contestato l'effettiva titolarità passiva del rapporto controverso, doveva essere dedotta dalla stessa nel primo atto difensivo, e cioè con l'atto di citazione.

Motivo cui la Cassazione dà seguito, rilevando l'opportunità di dar seguito a consolidato orientamento, secondo il quale le contestazioni da parte del convenuto in ordine all'**effettiva titolarità del rapporto controverso dedotto dall'attore** (nel caso di specie riguardanti l'effettiva titolarità, in capo all'opponente, dell'intero debito fatto valere dal Condominio, in relazione alla circostanza che la stessa, come accertato in fatto dalla corte d'appello, non è la proprietaria delle unità immobiliari ivi esistenti ma solo l'usufruttuaria delle medesime e, come tale, tenuta, a norma degli artt. 1004 e 1005 c.c., solo al pagamento delle spese di amministrazione e di manutenzione ordinaria del condominio, laddove, al contrario, sono a carico del nudo proprietario le riparazioni straordinarie) **hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio** (Cass. SU n. 2951 del 2016; Cass. n. 3237 del 2017; Cass. n. 20721 del 2018).

E ciò basta per l'accoglimento del ricorso e per il rinvio della causa al giudice del merito per un nuovo esame della controversia.

32797

una considerazione di ordine generale: nel caso di mediazione il difetto della condizione di procedibilità può essere rilevato solo in primo grado

La decisione di **Cassazione civile sez. III, 13/12/2019, (ud. 30/10/2019, dep. 13/12/2019), n. 32797** interessa l'universo condominiale, occupandosi del limite temporale entro il quale può essere rilevato il difetto della condizione di procedibilità, conseguente al mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione: si controverteva di locazione, ma il principio affermato ha (com'è evidente) portata generale.

La Corte di Appello (in riforma della decisione di prima istanza) dichiarava l'improcedibilità della domanda, osservando che la parte aveva ommesso ingiustificatamente di partecipare personalmente alla procedura di mediazione di cui al D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 8 affermando che **non era precluso al giudice di appello rilevare la nullità della sentenza per il difetto di rituale mediazione non rilevato dal giudice di primo grado.**

Di tale decisione si duole il ricorrente e la Corte ritiene fondato il motivo.

Rilevano, infatti, i giudici di legittimità che l'errore in cui la Corte di Appello è incorsa, risulta dallo stesso tenore letterale della norma.

Il D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5, comma 1-bis, prevede quanto segue: "chi intende esercitare in giudizio **un'azione relativa a una controversia in materia di condominio**, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, **preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto** ovvero i procedimenti previsti dal D.Lgs. 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'art. 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'art. 187-ter del Codice delle assicurazioni private di cui al D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. A decorrere dall'anno 2018, il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sugli effetti prodotti e sui risultati conseguiti dall'applicazione delle disposizioni del presente comma. **L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.** Il giudice ove rilevi che **la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa**, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'art. 6. Allo stesso modo provvede quando **la mediazione non è stata esperita**, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli artt. 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni".

Non servono molte parole per dar ragione del decisum effettivamente assunto: come risulta evidente dalla disposizione (dice la Corte), **l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di**

decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza del giudizio di primo grado. In tal senso è l'orientamento di questa Corte (Cass. 13 novembre 2018, n. 29017; 13 aprile 2017, n. 9557; 2 febbraio 2017, n. 2703). **In mancanza della tempestiva eccezione del convenuto, ove il giudice di primo grado non abbia provveduto al relativo rilievo d'ufficio, è pertanto precluso al giudice di appello** rilevare l'improcedibilità della domanda.

Quindi, il giudice di appello non poteva rilevare l'improcedibilità poiché difettavano concretamente alla prima udienza del giudizio di primo grado sia l'eccezione della parte che il rilievo d'ufficio da parte del giudice.

In fase di appello, ricorda la Corte (richiamando, peraltro, uno specifico precedente: Cass. 30 ottobre 2018 n. 27433) è prevista **solo una facoltà del giudice di creare la condizione di procedibilità alla luce di una valutazione discrezionale.**

In tal senso, ancora una volta, il testuale dato letterale: l'art. 5, comma 2 del d.lvo 28/2010 prevede che "**il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello.**"

Risulta – quindi- evidente che, per arrivare ad una pronuncia di improcedibilità, deve essere il giudice di appello a disporre (in quella sede) l'esperimento della mediazione, senza che le parti (meglio, l'appellante) vi abbia dato seguito: ma – a quel punto- diviene improcedibile il giudizio di appello e, quindi, la sentenza di primo grado si consolida definitivamente.

33158

ancora sul rimborso delle spese anticipate dal condomino e dal comunista.

Accertamento della pertinenzialità.

Inammissibilità dell'azione di arricchimento sine causa

Di portata per certi versi sistemica la pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 16/12/2019, n.33158**. Il fatto: un condomino assumeva di aver sostenuto per necessità ed urgenza al fine di ovviare al degrado del fabbricato e dell'adiacente parco-giardino e chiedeva, per l'effetto, il rimborso di tali spese.

Il Tribunale accoglieva la domanda e condannava l'altro comunista-condomino al rimborso delle somme richiesta; la Corte di Appello accoglieva, invece, l'appello incidentale mandando il convenuto assolto per l'intero, dalla domanda di rimborso.

Decisione che il soccombente non condivideva, impugnando per Cassazione la sentenza.

Il ricorso, tuttavia, veniva rigettato.

Plurimi i passaggi logici sviluppati dal giudice di legittimità.

In primo luogo, rileva la Cassazione che nell'applicare il disposto dell'art. 1134 c.c., per le spese relative al fabbricato condominiale, *il giudice d'appello ha*

*compiuto una valutazione schiettamente probatoria, all'esito della quale ha ritenuto non adeguatamente provate le spese del cui rimborso è causa, sì da non poter neppure istituire il giudizio sulla "necessità" della spesa ex art. 1110 c.c. e quello sull'"urgenza" della spesa ex art. 1134 c.c. (per la differenza tra questi parametri, Cass., sez. un., 31 gennaio 2006, n. 2046: *Posto che il regime del condominio degli edifici si instaura per legge nel fabbricato, nel quale esistono più piani o porzioni di piano che appartengono in proprietà esclusiva a persone diverse, ai quali è legato dalla relazione di accessorietà un certo numero di cose, impianti e servizi comuni, l'esistenza del condominio e l'applicabilità della norma in materia non dipende dal numero di persone che ad esso partecipano. La disciplina dettata dal codice civile per il condominio di edifici trova applicazione anche in caso di condominio minimo, cioè di condominio composto da due soli partecipanti, tanto con riguardo alle disposizioni che regolamentano la sua organizzazione interna, non rappresentando un ostacolo l'impossibilità di applicare, in tema di funzionamento dell'assemblea, il principio maggioritario, atteso che nessuna norma vieta che le decisioni vengano assunte con un criterio diverso, nella specie all'unanimità, quanto a fortiori, con riferimento alle norme che regolamentano le situazioni soggettive dei partecipanti, tra cui quella che disciplina il diritto al rimborso delle spese fatte per la conservazione delle cose comuni.*"; Cass. 12 ottobre 2011, n. 21015).*

a) sul rimborso della spesa e la prova del danno

Ricorda la Corte la distinzione strutturale tra i due tipi di disciplina, ricordando che **nella comunione ordinaria, a norma dell'art. 1110 c.c.**, il partecipante che, in caso di trascuranza degli altri compartecipi o dell'amministratore, abbia sostenuto spese necessarie per la conservazione della cosa comune può ottenerne il rimborso solo qualora provi tanto la suddetta **inerzia**, quanto la necessità dei lavori (Cass. 3 agosto 2001, n. 10738; Cass. 9 settembre 2013, n. 20652).

Nel **condominio, a norma dell'art. 1134 c.c.**, il condomino che chiede il rimborso della spesa affrontata d'iniziativa per la conservazione della cosa comune ha l'onere di provarne l'**urgenza** (Cass. 4 agosto 1997, n. 7181; Cass. 26 marzo 2001, n. 4364).

Entrambe le fattispecie, peraltro, **presuppongono** (osserva la Corte)

- che una spesa vi sia stata,
- che ne sussista la prova,
- che l'esborso sia riferibile a uno specifico intervento, in difetto venendo a mancare il sostrato oggettivo del giudizio di rimborsabilità.

Nella fattispecie concreta questi presupposti non sono stati riscontrati, avendo il giudice distrettuale ritenuto del tutto carente la prova delle spese, e indicibile, quindi, la relativa "necessità" od "urgenza".

In mancanza di un'idonea documentazione degli esborsi, il consulente tecnico d'ufficio ha effettuato indagini sostitutive sui fatti principali, col distorsivo effetto di sollevare l'attore dall'onere della prova.

In diritto questa decisione si conforma all'ammaestramento consolidato secondo il quale il consulente tecnico d'ufficio **può, ai sensi dell'art. 194 c.p.c., assumere, sebbene non espressamente autorizzato dal giudice, informazioni presso terzi e può verificare fatti accessori** per rispondere ai quesiti, ma **non può accertare i fatti posti a fondamento delle domande ed eccezioni, il cui onere probatorio incombe sulle parti**, sicchè gli accertamenti del consulente eccedenti questi limiti sono privi di qualsiasi valore, anche solo indiziario (Cass. 19 gennaio 2006, n. 1020; Cass. 10 marzo 2015, n. 4729).

Neppure poteva farsi ricorso (come pur suggerito dal ricorrente) alla valutazione equitativa del danno: anche in questo caso **la liquidazione equitativa postula che l'impossibilità o l'estrema difficoltà di una stima esatta dipenda da fattori oggettivi e non dalla negligenza della parte** (Cass. 22 febbraio 2017, n. 4534).

b) sull'impossibilità di applicare la regola dell'arricchimento sine causa

Il giudice di appello si è pienamente (e quasi letteralmente) conformato alla decisione assunta dal primo giudice, secondo al quale **"in presenza di una norma di legge che limita il diritto al rimborso alle spese necessarie alla conservazione della cosa sostenute dal comunista, è infine da escludere la possibilità di ricorrere all'azione generale di arricchimento ex art. 2042 c.c."**.

Corretta è reputata anche tale decisione, pacifico essendo che *“al condomino cui non sia riconosciuto il diritto al rimborso delle spese per carenza del presupposto dell'urgenza ex art. 1134 c.c., non spetta neppure il rimedio sussidiario dell'azione di arricchimento ex art. 2041 c.c., la quale non può essere esperita per neutralizzare il divieto di esercitare azioni tipiche in concreto mancanti dei presupposti di legge”* (Cass. 15 novembre 1994, n. 9629; Cass. 30 agosto 2017, n. 20528).

Dunque, avendo respinto l'azione tipica di rimborso per difetto di prova, *correttamente il giudice d'appello non ha dato ingresso all'azione di ingiustificato arricchimento*, poichè, ai fini della **sussidiarietà richiesta dall'art. 2042 c.c.**, la valutazione dell'esistenza delle azioni tipiche deve essere **effettuata in astratto**, prescindendo dall'esito concreto delle stesse (Cass. 3 ottobre 2007, n. 20747; Cass. 20 novembre 2018, n. 29988).

c) per quanto riguarda, infine, il riconoscimento del requisito della pertinenzialità

Ribadisce la Corte che l'accertamento di sussistenza degli elementi, oggettivi e soggettivi, caratterizzanti il rapporto pertinenziale fra due immobili comporta un **giudizio di fatto, come tale incensurabile in sede di legittimità** (Cass. 2 marzo 2006, n. 4599; Cass. 16 maggio 2018, n. 11970).

33162

un'arresto
(confermativo) sulla
presunzione di
condominalità del
corridoio (e
dell'andito)
condominiale e sulle
sue ripercussioni
sotto il profilo del
riparto dell'onere
della prova

Quasi un "obiter" per la stringatezza, ma anche per la perentorietà, del **Cassazione civile sez. II, 16/12/2019, n.33162.**

Si discuteva dell'accertamento della proprietà comune del corridoio posto al piano sottotetto del fabbricato: il giudice di primo grado accoglieva la domanda e ordinava ai convenuti il rilascio della porzione da essi occupata nell'ambito della ristrutturazione e trasformazione delle porzioni di sottotetto di proprietà esclusiva, ed il ripristino dei luoghi.

La Corte di Appello confermava la sentenza di primo grado.

Ricorrevano per Cassazione i ricorrenti, che – tuttavia- vedevano rigettato il gravame.

Per quanto qui interessa, rilevano i giudici di legittimità che **l'art. 1117 c.c., inserisce i corridoi (anditi) nel catalogo dei beni comuni, dei quali si presume pertanto la condominialità.**

Questa predefinizione normativa ha un'immediata ripercussione a livello di ripartizione dell'onere probatorio: il Condominio che agisca in rivendica non è onerato della **probatio diabolica** (così è, com'è noto, definita quella relativa alla dimostrazione dell'esistenza della proprietà dominicale), poiché (proprio a fronte della rilevata sussistenza di una presunzione, seppur relativa, ovvero, juris tantum) è la controparte tenuta a **superare la presunzione di condominialità**, dimostrando di avere acquistato la proprietà esclusiva per titolo o per usucapione (da ultimo, Cass. 07/08/2018, n. 20593).

Principi noti e consolidati, ma – come si dice – *repetita iuvant*.

33154

alcune precisazioni
processuali,
pericolosità,
innovazione e pari
uso

Di contenuto disomogeneo, ma non per questo meno interessante la pronuncia arrestata da **Cassazione civile sez. II, 16/12/2019, n. 33154**

Il fatto: si discuteva dell'impugnazione di una delibera assembleare, con la quale, all'unanimità dei presenti (19 condomini rappresentanti i 627,5 millesimi) era stato "*autorizzato, chi lo richiede, al passaggio della tubazione del gas in facciata e all'uso dell'attuale pattumiera per alloggiare il nuovo contatore e l'eventuale caldaia di produzione di acqua calda*".

L'impugnazione proposta da altro condomino assente venne rigettata dal Tribunale, ma la Corte di Appello andò di diverso avviso, *ritenendo che, poiché la delibera implicava un'innovazione, avrebbe dovuto essere approvata con la maggioranza rinforzata dei due terzi*.

Una prima decisione della Corte di Cassazione riformava tale decisione, rinviando gli atti al giudice del merito: il giudice del rinvio, annullò la delibera, ma anche questa decisione venne ricorsa per Cassazione.

Dal che la controversia oggetto della presente disamina, che si muove sulla scorta dell'accertamento, in fatto, compiuto dal giudice del merito e, cioè:

- a) la nuova utilizzazione del tubo di scarico dei rifiuti era "limitata ai soli condomini della verticale con veduta anche sul cortile, mancando invece per ragioni strutturali la possibilità per gli altri condomini di farne lo stesso uso ovvero farne diverso uso qualora anche un solo condomino vi installi la caldaia", con conseguente lesione del diritto d'uso della cosa comune;
- b) le caldaie a gas erano foriere, per scienza comune, d'emissione di calore, fumo, ossido di carbonio e scintille, così impedendo altri usi del locale già adibito a pattumiera;
- c) non avrebbe potuto collocarsi, per divieto di legge (L. n. 46 del 1990) più di una caldaia;

dal punto di vista processuale:

a. valutazione delle prove:

si assumeva la violazione dell'art. 115 c.p.c., poichè la Corte aveva considerato erroneamente ammesse, perchè non asseritamente contestate, le affermazioni di controparte in ordine alla incompatibilità della presenza della caldaia con altre infrastrutture, a causa delle immissioni promananti dalle prime; in quanto, siccome chiarito in sede di legittimità, non tutti i fatti debbono essere specificamente contestati, non ogni parola, ma solo quelli aventi forza costitutiva.

Censura che la Corte accoglie rilevando che: “la non evidenziazione di collegamento tra la conclusione (la canna avrebbe dovuto accogliere gli scarichi di future caldaie) e l'acquisizione probatoria sul punto si pone in contrasto con **l'art. 115 c.p.c., comma 1**, come già questa Corte ha avuto modo di precisare, affermando che in virtù del principio di disponibilità delle prove, di cui all'art. 115 c.p.c., il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti; tanto che non è stato reputato sufficiente che una determinata circostanza sia acquisita al processo attraverso la produzione di un documento ad opera di una delle parti in causa, perchè il giudice possa utilizzarla come base del suo convincimento, essendo, invece, necessario che la parte, interessata a far valere la circostanza, ne faccia oggetto della propria tesi difensiva, richiamandola al momento della produzione o anche successivamente per evitare preclusioni (Sez. 3, n. 2076, 13/2/2002, Rv. 552243; si veda pure Sez. 3, n. 26769, 23/10/2018)”.

Si precisa che è appena il caso di soggiungere che le osservazioni che precedono ovviamente non pongono in discussione il consolidato orientamento secondo il quale una questione di violazione o di falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma, rispettivamente, solo allorchè si allegghi che quest'ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione (cfr., da ultimo, Sez. 6-1, n. 27000, 27/12/2016, Rv. 642299);

b. fatto non contestato e notorio

1. La sentenza di appello afferma costituire fatto non controverso, perchè non contestato dal condominio, la circostanza che "*il funzionamento di caldaie a gas in uno spazio chiuso come la canna pattumiera possa provocare emissioni quantomeno di calore (oltre che di fumo, ossido di carbonio e scintille)*", l'asserto, oltre che incongruente, poichè presuppone che la canna sarebbe stata adibita a scarico dei fumi, in contrasto con le evidenze probatorie apprezzate dal Giudice del merito (si rinvia ai punti b e c), declina una nozione di fatto "non contestato" non condivisibile.

Anche questo rilievo non è condiviso, poiché contravviene la principio in forza del quale l'onere del convenuto, previsto dall'art. 416 c.p.c., per il rito del lavoro, e dall'art. 167 c.p.c., per il rito ordinario, di **prendere posizione**, nell'atto di costituzione, sui fatti allegati dall'attore a fondamento della domanda, comporta che il difetto di contestazione implica **l'ammissione in giudizio solo dei fatti cosiddetti principali**, ossia costitutivi del diritto azionato, **mentre** per i **fatti cosiddetti secondari**, ossia dedotti in esclusiva funziona probatoria, la non contestazione costituisce argomento di prova ai sensi dell'art. 116 c.p.c., comma 2 (Sez. 1, n. 5191, 27/2/2008, Rv. 602119).

Per l'effetto, il principio di non contestazione *non può operare rispetto a fattispecie, come quella del diritto al risarcimento danno* (nella specie danno biologico da esposizione all'amianto), il cui accertamento, richiedendo un riscontro sulla condotta, sul nesso di causalità, sull'evento e sul pregiudizio, ha *carattere fortemente valutativo*, e che, pertanto, devono essere necessariamente ricondotte al "*thema probandum*" come disciplinato dall'art. 2697 c.c., la cui verifica spetta al giudice (Sez. L., n. 21460, 19/8/2019, Rv. 654812);

2. Un altro errore imputa la Corte ai giudici del merito, quello di aver reputato provato, quale circostanza notoria, *il fatto che il funzionamento delle caldaie a gas "possa provocare emissioni quantomeno di calore (oltre che di fumo, ossido di carbonio e scintille)"*; invero, il fatto notorio, derogando al principio dispositivo delle prove e al principio del contraddittorio, va inteso in senso rigoroso, e cioè come fatto acquisito alle conoscenze della collettività con tale grado di certezza da apparire incontestabile; ne consegue che **tra le nozioni di comune esperienza non possono farsi rientrare le acquisizioni specifiche di natura tecnica e quegli elementi valutativi che richiedono il preventivo accertamento di particolari dati estimativi** (Sez. 2, n. 13234, 3175/2010, Rv. 613158; conf.: Sez. 1, n. 6299/2014; Sez. 5, 22950/2014);

dal punto di vista sostanziale

Veniva poi denunciata la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1102 c.c., in quanto **il pari uso deve intendersi potenziale, ma non assolutamente paritetico** e qui non era prevedibile che altri condomini diversi da quelli posti in corrispondenza della canna (uno per ognuno dei tre piani) potesse giammai usare la stessa al fine autorizzato, salvo a utilizzare quella posta in corrispondenza della

facciata del proprio appartamento (trattavasi di tre canne, che potevano essere sfruttate, rispettivamente, da ognuno dei tre condomini di riferimento).

Anche tale doglianza la Corte ritiene condivisibile, rilevando al proposito che

- a. **la nozione di pari uso della cosa comune, agli effetti dell'art. 1102 c.c., non va intesa nei termini di assoluta identità dell'utilizzazione del bene da parte di ciascun comproprietario, in quanto l'identità nel tempo e nello spazio di tale uso comporterebbe un sostanziale divieto per ogni partecipante di servirsi del bene a proprio esclusivo o particolare vantaggio, pure laddove non risulti alterato il rapporto di equilibrio tra i condomini nel godimento dell'oggetto della comunione** (ex multis, Sez. 2, n. 7466, 14/4/2015, Rv. 635044);
- b. i **limiti** posti dall'art. 1102 c.c., all'uso della cosa comune da parte di ciascun condòmino, ossia il divieto di alterarne la **destinazione** e l'obbligo di consentirne un **uso paritetico** agli altri comproprietari, non impediscono al singolo condòmino, se rispettati, di servirsi del bene **anche per fini esclusivamente propri** e di trarne ogni possibile utilità (Sez. 2, n. 6458, 6/3/2019, Rv. 652935);

Facendo applicazione di tali canoni interpretativi ne risulta che *non solo i condomini i cui appartamenti non risultino interessati dalla colonna di scarico*, il cui uso, venuta meno la destinazione originaria, è stato mutato, onde consentire una speciale utilità in favore di quei condomini, il cui appartamento risulti collocato in modo tale da poter fruire del vantaggio, *non possono rivendicare il diritto all'assoluta identità d'utilizzazione, ma, del pari, non hanno motivo di dolersi quei condomini, i cui appartamenti risultino serviti dalla canna, che non intendano godere del predetto nuovo uso, in quanto l'utilizzazione che altri ne faccia non è stato dimostrato si ponga in alternativa escludente ai loro danni.*

33163

su presunzione di
condominalità (di
locale realizzato nel
terrapieno) ed
insorgenza del
condominio

Ribadisce principi noti in tema di presunzione di condominalità ed insorgenza del condominio **Cassazione civile sez. II, 16/12/2019, n. 33163.**

Il caso: i condomini (alcuni) convenivano al giudizio del Tribunale il proprietario di un appartamento sito al piano terra della palazzina, per sentir accertare la proprietà del locale di circa mq. 23, ricavato all'interno del terrapieno ed accorpato alla cantina sottostante alla proprietà del convenuto, con conseguente condanna alla riduzione in pristino; in subordine, per ottenere il rilascio della porzione immobiliare, previa corresponsione al convenuto dell'indennità spettategli.

In via riconvenzionale il convenuto chiedeva fosse accertata in suo favore la proprietà esclusiva del locale in contesa: ciò determinava la necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i condomini.

Il Tribunale rigettava la domanda, con sentenza che la Corte di Appello confermava, evidenziando la Corte che il convenuto aveva dimostrato

documentalmente che l'appartamento a suo tempo assegnato dalla cooperativa edilizia a sua madre comprendeva il locale di sgombero sottostante al giardino (e che lo stesso preesisteva all'assegnazione dell'alloggio madre del convenuto):

La Cassazione rileva la fondatezza del motivo proposto dai condomini soccombenti che si dolevano della violazione e falsa applicazione degli artt. 840, 922, 934, 939 e 1117 c.c., sostenendo che "*indipendentemente... dal momento in cui il locale di che trattasi è venuto ad esistenza lo stesso era comunque della cooperativa*", *originaria proprietaria del fabbricato*. **Trovandosi il vano in questione al di sotto del terrapieno condominiale, esso doveva essere riconosciuto di proprietà del condominio per accessione.**

Motivo (assorbente) che la Cassazione, come anticipato, ritiene fondato, al proposito rilevando che il giudice del merito ha ritenuto accertata la proprietà esclusiva del locale sottostante all'appartamento ricavato mediante scavo nel terrapieno dell'edificio condominiale, sulla base delle risultanze della delibera di assegnazione adottata dalla cooperativa in favore del dante causa del convenuto, nonchè della scrittura privata successivamente intercorsa tra le parti.

Tale accertamento contraddice quello che è ritenuto costante ammaestramento, che ammonisce come **l'art. 1117 c.c. ricomprende fra le parti comuni del condominio "il suolo su cui sorge l'edificio"**. Oggetto di proprietà comune, agli effetti dell'art. 1117 c.c., è, quindi, non solo la **superficie** a livello del piano di campagna, bensì tutta quella porzione del terreno su cui viene a poggiare l'intero fabbricato e dunque immediatamente **pure la parte sottostante** di esso. Il termine "suolo", adoperato dall'art. 1117 citato, assume, invero, un significato diverso e più ampio di quello supposto dall'art. 840 c.c., dove esso indica soltanto la superficie esposta all'aria.

Piuttosto, l'art. 1117 c.c., letto sistematicamente con l'art. 840 cit. codice, implica che **il sottosuolo**, costituito dalla zona esistente in profondità al di sotto dell'area superficiale che è alla base dell'edificio (**seppure non menzionato** espressamente dall'elencazione esemplificativa fatta dalla prima di tali disposizioni), **va considerato di proprietà condominiale**, in mancanza di un titolo che ne attribuisca la proprietà esclusiva ad uno dei condomini.

Pertanto, **nessun condomino può, senza il consenso degli altri partecipanti alla comunione, procedere all'escavazione in profondità del sottosuolo per ricavarne nuovi locali o per ingrandire quelli preesistenti**, in quanto, attraendo la cosa comune nell'orbita della sua disponibilità esclusiva, verrebbe a ledere il diritto di proprietà degli altri partecipanti su una parte comune dell'edificio, privandoli dell'uso e del godimento ad essa pertinenti (Cass. 30 marzo 2016, n. 6154; Cass. 13 luglio 2011, n. 15383; Cass. 2 marzo 2010, n. 4965; Cass. 24 ottobre 2006, n. 22835; Cass. 27 luglio 2006, n. 17141; Cass. 9 marzo 2006, n. 5085; Cass. 28 aprile 2004, n. 8119; Cass. 18 marzo 1996, n. 2295; Cass. 23 dicembre 1994, n. 11138; Cass. 11 novembre 1986, n. 6587).

Alla mancata considerazione di tale pacifico ammaestramento, si aggiunge un ulteriore errore, quello, cioè, di non aver accertato quando fosse

sorto il condominio, momento che, in ipotesi di edificio costruito da un solo soggetto, coincide con quello in cui **l'originario unico proprietario ne operi il frazionamento, alienando ad un terzo la prima unità immobiliare** suscettibile di separata utilizzazione, mentre, ove si tratti di edificio costruito da più soggetti su suolo comune, coincide con l'assegnazione in proprietà esclusiva dei singoli appartamenti.

L'edificio condominiale, rileva la Corte, comprende **l'intero manufatto che va dalle fondamenta al tetto** e, quindi, **anche i vani scantinati** compresi tra le fondamenta stesse ed il suolo su cui sorge l'edificio costituiscono, di regola, oggetto di proprietà comune, ai sensi dell'art. 1117 c.c., salvo che non sussista un titolo contrario alla "presunzione" di condominialità sancita da tale norma, occorrendo a tal fine fare riferimento all'atto costitutivo del condominio, cioè, come detto, al primo atto di trasferimento di una unità immobiliare dall'originario unico proprietario ad altro soggetto.

Ed ecco che la Corte pone, nei fatti, delle linee guida che riguardano la risoluzione della controversia circa la proprietà di un *locale posto nel sottosuolo del fabbricato*, ricavato mediante scavo nell'area sottostante ad un appartamento, attuato con svuotamento di volume ed asportazione di terreno.

Vi sono – dice la Corte - dei criteri da applicare con gradualità logica successiva (Cass. 24 marzo 2015, n. 5895; Cass. 23 luglio 1994, n. 6884; Cass. 4 marzo 1983, n. 1632):

1. la proprietà di tale locale, **preesistente al frazionamento**, è **attribuita dal titolo costitutivo del condominio**,
2. si deve altrimenti riconoscersi **acquisita per usucapione**,
3. infine, se esso, per la sua struttura, debba **considerarsi non tra le parti comuni** dell'edificio di cui all'art. 1117 c.c., quanto, piuttosto, destinato ad uso esclusivo, potendosi, del resto, estendere la disciplina prevista dagli artt. 840 (*sottosuolo e spazio sovrastante al sottosuolo*: [I] La proprietà del suolo si estende al sottosuolo, con tutto ciò che vi si contiene, e il proprietario può fare qualsiasi escavazione od opera che non rechi danno al vicino. Questa disposizione non si applica a quanto forma oggetto delle leggi sulle miniere, cave e torbiere [8262]. Sono del pari salve le limitazioni derivanti dalle leggi sulle antichità e belle arti [839], sulle acque, sulle opere idrauliche e da altre leggi speciali [II]). Il proprietario del suolo non può opporsi ad attività di terzi che si svolgano a tale profondità nel sottosuolo o a tale altezza nello spazio sovrastante, che egli non abbia interesse ad escluderle) e 934 (*opere fatte sopra o sotto il suolo*: Qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo, salvo quanto è disposto dagli articoli 935, 936, 937 e 938 e salvo che risulti diversamente dal titolo o dalla legge) c.c. **anche ai vani sottostanti al pianterreno, sempreché dal titolo non risulti il contrario**
4. Se, invece, **in occasione del primo atto di frazionamento della proprietà di un edificio**, la **proprietà comune del sottosuolo non è**

contrastata dal titolo, tale bene nasce di proprietà comune, e la comunione del suolo non può più venire meno per effetto di un successivo negozio di alienazione compiuto dall'originario unico titolare dell'immobile, nè il nuovo manufatto di seguito ivi realizzato mediante escavazione in profondità, seppure posto al servizio della unità immobiliare al piano terreno, può farsi rientrare nella titolarità esclusiva del proprietario di quest'ultima. Una volta, infatti, **sorti i presupposti per l'operatività della presunzione di proprietà comune al momento della nascita del condominio, la costruzione realizzata su area condominiale non determina l'attribuzione della proprietà dello spazio occupato all'autore dell'opera**, giacchè trovano piuttosto applicazione - in difetto di apposita convenzione scritta, o di maturata usucapione - le norme relative all'accessione e alla forma richiesta ad substantiam per il trasferimento dei diritti reali immobiliari (arg. da Cass. 25 giugno 2019, n. 17022; Cass. 14 giugno 2019, n. 16070).

33433

una conferma della differenza tra delibere nulle ed annullabili

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 17/12/2019, n. 33433** risulta di interesse perché, nel richiamare la nota sentenza n° 4806/2005, ribadisce l'insussistenza di ragioni atte a legittimare un eventuale mutamento di orientamento.

Si discuteva della supposta invalidità (nullità) della delibera che aveva autorizzato l'amministratore ad agire in giudizio, reclamando la proprietà in favore del condominio di una striscia di terreno a confine della proprietà comune.

Rilevava la ricorrente che *non vi sarebbe stata la sanatoria del difetto di autorizzazione* all'amministratore del condominio al fine di esperire azione di rivendicazione, che pure il Tribunale avrebbe rilevato: un tanto per *mancaza del quorum della delibera autorizzativa* e per tardività della stessa rispetto a fase giudizio.

Basti testualmente trascrivere il passaggio argomentativo, con il quale la sentenza rigetta il gravame:

“Il motivo evita del tutto di confrontarsi con il **consolidato orientamento** ed il principio per cui *"in tema di condominio negli edifici, debbono qualificarsi nulle le delibere dell'assemblea condominiale prive degli elementi essenziali, le delibere con oggetto impossibile o illecito (contrario all'ordine pubblico, alla morale o al buon costume), le delibere con oggetto che non rientra nella competenza dell'assemblea, le delibere che incidono sui diritti individuali sulle cose o servizi comuni o sulla proprietà esclusiva di ognuno dei condomini, le delibere comunque invalide in relazione all'oggetto; debbono, invece, qualificarsi annullabili le delibere con vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranza inferiore a quella prescritta dalla legge o dal regolamento condominiale, quelle affette da vizi formali, in violazione di prescrizioni legali, convenzionali, regolamentari, attinenti al procedimento di convocazione o di informazione dell'assemblea, quelle genericamente affette da irregolarità nel procedimento di convocazione, quelle che violano*

norme richiedenti qualificate maggioranze in relazione all'oggetto. Ne consegue che la mancata comunicazione, a taluno dei condomini, dell'avviso di convocazione dell'assemblea condominiale comporta, non la nullità, ma l'annullabilità della delibera condominiale, la quale, ove non impugnata nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 1137 c.c., comma 3 (decorrente, per i condomini assenti, dalla comunicazione, e, per i condomini dissenzienti, dalla sua approvazione), è valida ed efficace nei confronti di tutti i partecipanti al condominio." (Cass. S.U. 7 marzo 2005, n. 4806).

Pertanto **non offrendo elementi per mutare l'esposto orientamento**, conformemente al quale si è pronunziato il Giudice del merito, il motivo non può che essere ritenuto inammissibile".

Va – per contiguità logica- qui richiamato un breve passaggio tratto da **Cassazione civile sez. VI, 17/12/2019, n. 33455**, resa in tema di opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali.

Nel rigettare il gravame, osserva la Corte che (ove si dovesse ritenere che il gravame proposto riguardasse la *supposta mancanza di delibera autorizzativa*, il motivo stesso non potrebbe trovare accoglimento, atteso che esso “non si confronta con la statuizione della sentenza impugnata secondo cui **essa (l'autorizzazione dell'assemblea) non sarebbe stata, nel caso di specie, necessaria, trattandosi di riscossione di contributi**”.

33437

una precisazione sul contenuto che deve avere la delibera di approvazione del bilancio per essere titolo esecutivo

Interessante decisione (soprattutto con riferimento alla fattispecie concretamente esaminata) quella resa da **Cassazione civile sez. II, 17/12/2019, n. 33437**.

Il Tribunale riformava la sentenza del Giudice di Pace, che rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali, rilevando che “la documentazione prodotta dal condominio non conteneva il quadro incassi e spese, di cui al punto 2 della delibera condominiale in data 8 aprile 2011”.

Il rilievo di tale difetto determinava il Tribunale nel senso di affermare che difettava la prova del credito azionato.

Il Condominio ricorreva per Cassazione assumendo la violazione o falsa applicazione degli artt. 1123 e 1135 c.c. e contestando, per l'effetto, che il Tribunale avesse ritenuto insufficiente a dimostrare il credito azionato la delibera condominiale, approvata a maggioranza, a fronte del consolidato orientamento giurisprudenziale che riconnette efficacia probatoria al verbale di assemblea condominiale contenente l'indicazione delle spese occorrenti per la conservazione e l'uso delle parti comuni.

La Corte rigetta il ricorso, ritenendo infondata la censura.

In particolare gli ermellini non rilevano alcun contrasto con quanto da essa ripetutamente affermato, secondo cui **la deliberazione dell'assemblea condominiale di ripartizione della spesa, finalizzata alla**

riscossione dei conseguenti oneri dei singoli condomini, costituisce titolo di credito del condominio e, di per sè, prova l'esistenza di tale credito, legittimando a. non solo la concessione del decreto ingiuntivo, b. ma anche la condanna del singolo condomino a pagare le somme all'esito del giudizio di opposizione che quest'ultimo proponga (ex plurimis, Cass. 09/12/2005, n. 27292).

Ma per vedersi attribuita una tale efficacia, la delibera deve presentare determinati requisiti formali, che – nella concreta fattispecie sottoposta all'esame della Corte- non potevano dirsi sussistenti.

Infatti:

- a. la delibera assembleare *si limitava ad approvare il punto 2 dell'ordine del giorno, avente ad oggetto il quadro incassi/spese*
- b. ma il quadro incassi/spese **non era stato prodotto nè a corredo del ricorso monitorio nè successivamente**, mentre le ricevute di pagamento dell' opponetene non erano idonee a fornire la prova del credito azionato nel giudizio di opposizione (in tal senso, Cass. 29/03/2001, n. 4638: “*Per l'emissione del decreto ingiuntivo costituisce prova scritta qualsiasi documento proveniente dal debitore o dal terzo, che abbia intrinseca legalità e sia idoneo a dimostrare il diritto fatto valere; pertanto, l'amministratore condominiale può chiedere l'emissione del decreto ingiuntivo per i contributi dovuti dai condomini anche in base alle "ricevute" di pagamento mensili, ma in questo caso non può ottenere la clausola di immediata esecutività ex art. 63 disp. att. c.c. per la quale è necessaria l'allegazione dello stato di ripartizione della spesa approvata dall'assemblea.*”).

33439

il quomodo
(quantum) dei danni
da infiltrazioni

Con la pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 17/12/2019, n. 33439**: la Corte si occupa delle modalità di determinazione del risarcimento, con riferimento a danni di particolare ricorrenza in materia condominiale.

Si trattava della causa promossa dalla proprietaria e dall' usufruttuaria di un appartamento strutturato su due livelli compreso nel condominio, che avevano convenuto in giudizio quest' ultimo per *conseguire il risarcimento dei danni subiti a causa di infiltrazioni di acqua provenienti dal lastrico di copertura.*

Il Tribunale accolse la domanda, stante “il ritardo nell'esecuzione dei lavori di riparazione della guaina delle terrazze”: decisione che fu confermata – in punto “an”- dalla Corte di Appello, ma che venne riformata in punto “quantum”, ma ritenne errato il risarcimento attribuito per il mancato godimento di due stanze interessate dalle infiltrazioni.

Rilevavano i giudici del gravame che il vantato "danno da mancato godimento del cespite", che il Tribunale aveva riconosciuto, era invece rimasto *sprovisto di prova*, avendo l'attrice continuato a godere dell'appartamento, come risultante dalla espletata CTU e dalle esibite riproduzioni fotografiche. In

subordine, i giudici di appello considerarono che, *anche ove fosse stata dimostrata la mancata utilizzazione delle due stanze, essa non poteva essere foriera di un danno patrimoniale risarcibile*, nè ricorrevano le condizioni dettate da Cass. sez. un. 11 novembre 2008, n. 26972, per risarcire un danno non patrimoniale correlato al disagio sofferto ed alla compromissione della vita quotidiana.

L'occasione è, dunque, propria per riparametrare l'ambito delle modalità di determinazione del risarcimento.

Ricorda, infatti, la Corte (rigettando il corrispondente motivo, pur accogliendo il ricorso, ma sull'accessoria – concettualmente diversa - pronuncia, relativa al governo suntuario), che:

1. certamente la **compressione o la limitazione del diritto di proprietà** che siano causate dall'altrui fatto dannoso (nella specie, infiltrazione di acqua proveniente da terrazze di copertura dell'edificio condominiale) **sono suscettibili di valutazione economica** non soltanto a. se ne derivi la necessità di una spesa **ripristinatoria** (cosiddetto danno emergente) b. o di perdite dei **frutti** della cosa (lucro cessante), c. ma anche se la compressione e la limitazione del godimento siano **sopportate dal titolare** con suo personale disagio o sacrificio
2. in ordine alla **sussistenza e quantificazione** di tale danno, mentre **resta a carico del proprietario o dell'usufruttuario il relativo onere probatorio**, che può essere assolto altresì mediante **presunzioni semplici**, il giudice può fare ricorso anche ai parametri del cosiddetto **danno figurativo**, trattandosi di casa di abitazione, come quello del valore locativo della parte dell'immobile del cui godimento il proprietario è stato privato (cfr. ad esempio Cass. Sez. 2, 27/07/1988, n. 4779).
3. tuttavia, a voler convenire sulla necessità dogmatica di ampliare il catalogo dei diritti inviolabili che consentono la *risarcibilità dei danni non patrimoniali, includendovi pure il diritto di proprietà, in nome di un'interpretazione (non solo) costituzionalmente e (quindi anche) comunitariamente orientata* (ex art. 117 Cost., in relazione all'art. 1, Protocollo n. 1, CEDU), e perciò nell'ambito di una **rinnovata visione dell'art. 2059 c.c.**, che attribuisca rilevanza, ai fini dell'ingiustizia del pregiudizio arrecato dal terzo, alla relazione di strumentalità tra il bene leso e le utilità potenzialmente realizzatrici di interessi fondamentali della persona, **resta – sempre – onere dell'attore l'allegazione del fatto produttivo del danno-evento alla cosa di proprietà, che possa essere posto a base del ragionamento deduttivo da accertare in giudizio.**

In concreto, rileva la Corte, tale onere non è stato assolto, poiché l'attrice si è limitata ad allegare la *mera "riduzione della possibilità d'uso dell'immobile... in ragione del disagio... patito per fatto ascrivibile al Condominio"*.

Quindi, bene ha fatto il giudice del merito a negare il ristoro, stante l'assenza di prova proprio del fatto produttivo del danno-evento, necessariamente correlato alla situazione di concreta ed effettiva indisponibilità del bene.

Infatti, il corretto principio secondo il quale la **liquidazione equitativa del danno**, ai sensi degli artt. 2056 e 1226 c.c., **richiede comunque che dagli atti risultino elementi oggettivi di carattere lesivo**, la cui proiezione futura nella sfera patrimoniale del soggetto sia certa, e che si traducano in un pregiudizio economicamente valutabile ed apprezzabile, che non sia meramente potenziale o possibile, ma che appaia invece connesso all'illecito in termini di certezza o, almeno, con un grado di elevata probabilità.

Si ribadisce, quindi, che il ricorso al criterio equitativo è possibile solo qualora vi sia la prova dell' "**an**" (cioè, sia certo che un pregiudizio si è effettivamente verificato), ma non sia possibile determinare esattamente la reale consistenza economica dello stesso (cioè, non vi siano elementi certi per la definizione del "**quantum**").

33416

amministratore di
condominio,
denuncia di vizi e
difetti e
rappresentanza
(aggiuntiva) dei
singoli condomini

Una sorta di linea-guida sui poteri-doveri dell' amministratore è offerta da **Cassazione civile sez. II, 17/12/2019, n. 33416**.

In tema di vizi e difetti dell' opera appaltata si doleva il ricorrente che il giudice territoriale avesse ritenuto che le missive inviate dall'amministratore del condominio, avessero procurato l'interruzione del termine prescrizione. Ciò sull' allegato presupposto che

- a) i poteri rappresentativi dell'amministratore del condominio (art. 1131 c.c.) sono segnati dalle attribuzioni di cui all'art. 1130 c.c., da ciò derivando che costui è legittimato a rappresentare il condominio per la tutela delle parti comuni e non già i singoli condomini, in relazione alle parti di proprietà esclusiva;
- b) con una prima lettera l'amministratore aveva *segnalato al venditore-costruttore taluni inconvenienti, fra i quali, tuttavia, non figurava lo stato degli infissi* (cioè, il vizio effettivamente dedotto)
- c) al *verbale* dell'assemblea condominiale (pur se inviato dall'amministratore unitamente alla contestazione dei vizi), *non poteva assegnarsi valore interruttivo*;
- d) *altra lettera, a firma di un legale*, in nome e per conto *dell'amministratore* e "*dei singoli danneggiati*", per un verso esprimeva il volere di un *soggetto non legittimato (l'amministratore)* e, per altro verso, *faceva riferimento in forma del tutto generica ai danneggiati*;
- e) altro verbale, pur comunicato, oltre a *provenire dal condominio e non dai singoli condomini* interessati, era *privo dei requisiti di cui all'art. 2943 c.c.* (atto di interruzione della prescrizione): essa, infatti, conteneva "un mero riferimento a non meglio precisati accordi intercorsi, perciò risultando priva dei requisiti della messa in mora"; si contestava, ancora, la legittimazione dell'amministratore ad agire a salvaguardia delle proprietà solitarie ed il fatto che un difensore fiduciario potesse rappresentare tutti i condomini che avevano poi proposto l'azione risarcitoria.

La Corte ritiene che il gravame andasse disatteso, rilevando (e così indirettamente fornendo delle specifiche linee-guida):

- era intervenuta una lettera, che sanava la precedente, inidonea a determinare un effetto interruttivo, in quanto priva "della **chiara indicazione del soggetto obbligato**", in quanto recava comunque **l'espressa indicazione della società costruttrice**, e richiamava il **verbale assembleare trasmesso sempre alla costruttrice**: quindi, l'obbligato era stato inequivocamente individuato e indicato;
- al **primo atto interruttivo**, altri ne erano seguiti, **tutti infra-annuali**, del 13/9/2004 4) e, infine **l'atto introduttivo del giudizio**, tempestivamente notificato.
- la **legittimazione dell'amministratore derivante dall'art. 1130 c.c., comma 1, n. 4, - a compiere gli atti conservativi** dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio - gli consente di promuovere **azione di responsabilità**, ai sensi dell'art. 1669 c.c. nei confronti del costruttore a tutela dell'edificio nella sua unitarietà, ma non di **proporre, in difetto di mandato rappresentativo dei singoli condomini, delle azioni risarcitorie** per i danni subiti nelle unità immobiliari di loro proprietà esclusiva (Sez. 2, n. 22656, 8/11/2010, Rv. 615545; conf., Sez. 2, n. 217/015)
- l'amministratore (come è avvenuto nel caso di specie) **ha agito quale procuratore dei singoli condomini, che gliene avevano dato mandato**, e non v'è ragione d'imporre una forma solenne alla procura, al di fuori dei casi previsti dalla legge: se pur l'atto di costituzione in mora richieder la forma scritta, analoga formalità non è richiesta per il conferimento della relativa procura, non operando in tale ipotesi il richiamo fatto dall'art. 1324 c.c., alla disciplina propria dei contratti per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale: dunque, l'esistenza di un potere rappresentativo a detti fini può essere provata con ogni mezzo di prova e, quindi, anche mediante presunzioni (Sez. L., n. 9046, 16/4/2007, Rv. 596176).

Dunque, l'effetto interruttivo si era pienamente e regolarmente realizzato (così facendo intendere la Corte quali requisiti formali essi debbano rivestire): confermandosi che è sufficiente – per abilitare l'amministratore ad agire a tutela anche delle singole proprietà- il rilascio (senza nessuna particolare formalità: basta, si dice, la sottoscrizione del verbale) di un mandato, che pone, all'evidenza, il rapporto al di fuori dell'ambito perimetrato dall'art. 1130-1131 c.c. per ricondurlo in quello (ordinario) del mandato – rappresentanza di diritto privato (e non condominiale).

33797

un principio generale:
prescrizione del
credito e prescrizione
del diritto alla
riscossione portato
dalla cartella
esattoriale (in tema di
Tarsu/Tia)

Con la decisione di **Cassazione civile sez. VI, 19/12/2019, n. 33797**, pur ribadendo dei principi noti, si pone un chiaro arresto in tema di prescrizione della pretesa tributaria e della cartella esattoriale

La Commissione Tributaria accoglieva il ricorso dichiarando la prescrizione dei crediti tributari fatti valere in giudizio.

Proponeva appello l'Agencia; la Corte accoglieva il gravame ribadendo che costituisce principio di carattere generale quello secondo il quale la **scadenza del termine perentorio sancito per opporsi o impugnare un atto di riscossione mediante ruolo**, o comunque di riscossione coattiva, produce soltanto l'effetto sostanziale della **irretrattabilità del credito**, ma **non** anche la **cd. "conversione" del termine di prescrizione breve eventualmente previsto in quello ordinario decennale**, ai sensi dell'art. 2953 c.c., si applica con riguardo a tutti gli atti - in ogni modo denominati - di riscossione mediante ruolo o comunque di riscossione coattiva di crediti degli enti previdenziali, ovvero di crediti relativi ad entrate dello Stato, tributarie ed extra tributarie, nonché di crediti delle Regioni, delle Province, dei Comuni e degli altri Enti locali, nonché delle sanzioni amministrative per la violazione di norme tributarie o amministrative e così via.

Ne consegue che, ove per i relativi crediti sia prevista una **prescrizione (sostanziale) più breve di quella ordinaria, la sola scadenza del termine concesso al debitore per proporre l'opposizione, non consente di fare applicazione dell'art. 2953 c.c., tranne che in presenza di un titolo giudiziale divenuto definitivo**. (Cass. SU 23397/16; Cass. 930/18; Cass. 11800/18).

C.G. UE 708

una digressione
comunitaria:
condominio e
videosorveglianza

La pronuncia resa da **Corte giustizia UE sez. III, 11/12/2019, n.708** è stata giustamente individuata come una sorta di vademecum, contenente le linee – guida per quanto riguarda le modalità di pratica realizzazione della videosorveglianza ll' interno del condominio.

Il problema sul quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi, riguarda la possibilità di installare telecamere di videosorveglianza nei condomini

La massima contiene la sintesi del pensiero della Corte:

Gli artt. 6, par. 1, lett. c), e 7, lett. f), della direttiva 95/46/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, letti alla luce degli artt. 7 e 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati nel senso che **essi non ostano a disposizioni nazionali, le quali autorizzino la messa in opera di un sistema di videosorveglianza, come il sistema controverso nel procedimento principale installato nelle parti comuni di un immobile ad uso abitativo, al fine di perseguire legittimi interessi consistenti nel**

garantire la sicurezza e la tutela delle persone e dei beni, senza il consenso delle persone interessate, qualora il trattamento di dati personali effettuato mediante il sistema di videosorveglianza in parola soddisfi le **condizioni enunciate nel succitato articolo 7, lettera f), aspetto questo la cui verifica incombe al giudice del rinvio** (la Corte si è così pronunciata nella controversia promossa da un cittadino rumeno contro una associazione di comproprietari di un immobile affinché fosse messo fuori servizio il sistema di videosorveglianza di un immobile e fossero rimosse le telecamere installate in alcune parti comuni di dello stesso).

Un condomino ritirava il consenso (originariamente manifestato) all'installazione delle telecamere.

Egli faceva parte di un' associazione (di condomini) che citava in giudizio, dolendosi del fatto che l'associazione aveva disattivato su sua richiesta le telecamere, ma non rimosse (i dati acquisiti erano stati, tuttavia, eliminati).

L'associazione adduceva la necessità di installare il sistema di videosorveglianza, peraltro a circuito chiuso, in quanto ciò **si rendeva necessario per tutelare i beni, la salute e l'incolumità dei condomini stante i numerosi furti, atti vandalici etc. subiti malgrado la presenza di un videocitofono e l'accesso solo tramite scheda magnetica.** Le telecamere erano poste all'ingresso dell'immobile, nell'atrio a piano terra e nell'ascensore.

Peraltro, i requisiti richiesti dalla legge nazionale erano stati tutti rispettati, poiché quest' ultima non prevedeva la necessità del consenso dell'interessato dato che il controllo era finalizzato alla protezione di beni e persone.

La Corte di Giustizia interpreta gli artt. 6 e 7 Direttiva 95/46, vigente all'epoca dei fatti controversi (ma ponendo dei canoni di ordine generale), afferma la liceità dell' installazione, ove vengano rispettati questi criteri:

1. il perseguimento di un **legittimo interesse da parte del responsabile del trattamento** oppure da parte del terzo o dei terzi cui vengono comunicati i dati,
2. la **necessità (strumentale) del trattamento** dei dati personali per la realizzazione del legittimo interesse perseguito
3. l'esigenza che **i diritti e le libertà fondamentali della persona** interessata dalla protezione dei dati non prevalgano sul legittimo interesse perseguito.

Va rilevato che il GDPR successivamente intervenuto non ha sostanzialmente modificato l'impianto normativo previgente, anzi ha introdotto il concetto di **base giuridica**:

4. **non c'è bisogno del consenso dell'interessato se il trattamento avviene per ottemperare ad un onere di legge, purché questi sia informato di ciò** (artt. 6,9,13 e 14 GDPR).

-

I **limiti intrinseci alla videosorveglianza**: secondo la prassi generalmente riconosciuta dalla Corte la videosorveglianza di aree pubbliche o private aperte al pubblico, senza il preventivo consenso degli interessati, è, sì, consentita, ma purché non si inquadri la proprietà privata altrui e viceversa (Linee guida del Comitato Europeo per la protezione dei dati personali n.3/19, Lopez Ribalta ed altri c. Spagna [GC] nei quotidiani del 27/8 e 18/10/19, Perry c. Regno Unito del 17/7/03 e Cass. pen. 20527/19).

Di qui la necessità che la videosorveglianza sia adeguatamente evidenziata: la presenza delle telecamere e della videosorveglianza dovrà essere segnalata da apposita cartellonistica. Ciò in quanto i casi di liceità disposti dagli artt. 6 e 7 Direttiva 95/46 sono tassativi sì che gli Stati non possono modificarne l'elenco né aggiungerne di nuovi.

Non basta, poi, un' interesse purchessia: viene sempre in gioco il canone (concorrente) della **proporzionalità e necessità del trattamento**. In altre parole, l'interesse che si vuol tutelare attraverso la realizzazione della videosorveglianza, **deve essere comprovato, attuale ed esistente al momento dell'installazione**, non basta, perciò, il mero sospetto del pericolo.

Ma il requisito non va inteso in modo rigoroso, nel senso che non si può pretendere – per legittimare la videosorveglianza – si siano verificati delitti ed illeciti, ovvero, precedenti vandalismi.

Infatti, il requisito della **proporzionalità** sussiste qualora (art. 6 e 7) vi sia stata la minimizzazione dei dati, cioè se riguarda solo quelli **«adeguati, pertinenti e non eccedenti rispetto alle finalità per le quali vengono raccolti e per i quali vengono ulteriormente trattati»**.

E questo fa da contraltare all' obbligo, per il responsabile (e qualora tale requisito minimo non sia rispettato) di prendere in considerazione e, se del caso, adottare **misure alternative alla videosorveglianza le quali risultino meno invasive** (sfuocare le immagini delle aree non interessate da questo controllo, attivare le telecamere sono a determinati orari etc.).

Il caso concreto è interessante, sotto questo punto di vista: la legittimità dell' installazione è stata affermata perché le misure concretamente adottate (videocitofono e scheda magnetica) erano state inefficaci.

A chiusura va ricordato che il responsabile può essere costretto a comunicare a terzi tali dati (EU: C: 2014: 317 c.d. caso Google Spain nel quotidiano del 13/05/14 e Big Brother Watch c. Regno Unito nella rassegna del 14/9/18).

E, dunque, conclusivamente il problema è sempre quello del coordinamento degli interessi, più nel dettaglio, del **bilanciamento tra sicurezza e privacy**: è essenziale – a questo fine - il criterio della **gravità della lesione dei diritti e delle libertà della persona interessata dal trattamento**.

Precisa al proposito la Corte che «A tale titolo, si deve segnatamente tener conto

1. della natura dei dati personali in questione,
2. in particolare della loro natura eventualmente sensibile,
3. nonché della natura e delle modalità concrete del trattamento dei dati di cui trattasi,
4. in particolare del numero di persone che hanno accesso a tali dati e delle modalità di accesso a questi ultimi
5. inoltre, va tenuto conto delle ragionevoli aspettative della persona interessata a che i propri dati personali non vengano trattati qualora, nelle circostanze del caso di specie, detta persona non possa ragionevolmente attendersi un successivo trattamento dei dati stessi: in pratica uno dei parametri da considerare è quello dell'affidamento della riservatezza
6. d'altro lato, questi elementi vanno tenuti comparativamente in considerazione in relazione al contrapposta l'importanza che ha per i proprietari l'interesse alla tutela dei loro beni e della loro incolumità.

andrea andrich
avvocato in venezia