Centro Studi ANACI Veneto

Andrea ANDRICH
Avvocato in Venezia

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

dicembre 2020

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

"Sentire, riprese, e meditar: di poco esser contento: da la meta mai non toglier gli occhi: conservare la mano pura e la mente: de le umane cose tanto sperimentar, quanto ti basti per non curarle: non ti far mai servo: non far tregua coi vili: il santo vero mai non tradir: ne proferir mai verbo che plauda al vizio o la virtù derida."

ALESSANDRO MANZONI
in morte di Carlo Imbonati

Sommario

28197 3

ancora sulla responsabilità da cosa in custodia del condomino-proprietario in caso di danno causato dal bene concesso in locazione a terzi

28508 4

clausola arbitrale e controversia tra condominio e condomino

28509 6

ancora su controversia tra cessato amministratore e condominio: il verbale di assemblea è scrittura privata : limiti sull'efficacia probatoria

28715 8

consorzi di urbanizzazione e condominio: una limitata applicazione analogica

28972 9

il diritto di uso esclusivo di un bene condominiale non ha natura reale

29131..... 9

il rimedio alle violazioni del regolamento condominiale

29465 12

responsabilità da cosa in custodia: chi risponde della caduta a causa del ghiaccio: il condominio o il comune gestore della strada?

29644 15

una ricapitolazione in tema di distanze ed una riaffermazione sulla natura "speciale" delle norme sul condominio, rispetto a quella (generale) sulle distanze

29918 18

una precisazione sulle "parti comuni" e sull' obbligo di concorrere nella correlativa spesa

C. DI G. UE SEZ.1 N. 329 19

una divagazione da una divagazione comunitaria: canone di interpretazione oggettiva e qualifica del condominio come consumatoreA

28197

ancora sulla responsabilità da cosa in custodia del condomino-proprietario in caso di danno causato dal bene concesso in locazione a terzi

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 10/12/2020, n.28197** si occupa, ancora una volta (e ribadendo concetti noti) della responsabilità da cosa in custodia, nel caso di concessione del bene in locazione a terzi.

Si discuteva nella causa di merito (proposta dopo un ricorso di urgenza) dell'eliminazione delle immissioni provenienti dalla canna fumaria di un ristorante-pizzeria, posto in locali di proprietà della società condomina e da quest'ultima concessa in locazione.

Il Tribunale condannava, in solido tra loro, conduttore e locatore a corrispondere, in favore dell'attore, quale proprietario di appartamento interessato dalle denunciate immissioni la somma determinata come dovuta a titolo risarcimento danni, oltre interessi e rivalutazione, oltre al pagamento delle spese.

La Corte di appello, in parziale riforma dell'impugnata sentenza (confermata nel resto), respingeva le domande formulate nei confronti della locatrice e ridefiniva il quantum.

Secondo i giudici di secondo grado, rilevava che *le cause determinartici dei lamentati danni non erano da considerarsi riconducibili ad una sua condotta omissiva alla proprietaria dei locali.*

Proponeva ricorso per Cassazione il condomino danneggiato (parzialmente soccombente, che, incontrava il favore della Corte, per quel che riguarda la dedotta violazione dell'art. 2043 e 2051 c.c. sulla scorta di questo percorso argomentativo:

A. in rito:

1. è consolidato nella giurisprudenza di questa Corte l'orientamento secondo cui, poiché **il giudizio di merito è autonomo rispetto a quello cautelare**, non solo nel primo
   - possono essere formulate domande nuove rispetto a quanto dedotto nella fase cautelare,
   - non vi nemmeno necessaria coincidenza soggettiva tra le parti del primo e quelle del secondo, con la conseguenza che nella fase di merito ben possono intervenire ulteriori parti, sia in via adesiva che autonoma, sia a seguito di chiamata in causa, a condizione che le loro pretese siano collegate al rapporto dedotto in giudizio (v., ad es., Cass. n. 22830/2010).
2. la **procura alle liti conferita in termini ampi ed onnicomprensi**vi è idonea, in base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata della normativa processuale attuativa dei principi di economia processuale, di **tutela del diritto di azione nonché di difesa della parte ex artt. 24 e 111 Cost.**, ad attribuire al difensore il potere di esperire tutte le iniziative atte a tutelare l'interesse del proprio assistito, ivi inclusa la chiamata del terzo al quale ritenga comune la causa (cfr. Cass. SU n. 4909/2016). Quindi, con espressa enunciazione del corrispondente principio di

diritto: "*la procura alle liti conferisce al difensore il potere di proporre tutte le domande che non eccedano l'ambito della lite originaria, sicché in essa rientra anche la facoltà di chiamare un terzo in causa, quale corresponsabile o responsabile esclusivo dell'evento dannoso ovvero di altra situazione collegata con la domanda originaria nel suo ambito oggettivo*".

B. nel merito

1. in tema di **danni da cose in custodia**, ai fini della configurabilità della responsabilità ex art. 2051 c.c., è sufficiente la sussistenza del rapporto di custodia con la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo, rapporto che postula l'effettivo potere sulla cosa, e cioè la disponibilità giuridica e materiale della stessa con il conseguente potere-dovere di intervento su di essa, e che compete al proprietario o anche al possessore o detentore
2. con specifico riferimento alla **locazione di immobile**, che comporta il trasferimento della disponibilità della cosa locata e delle sue pertinenze,
   2.0. pur configurandosi ordinariamente l'obbligo di custodia del bene locato in capo al conduttore, dal quale deriva altresì la responsabilità a suo carico - salva quella solidale con altri soggetti ai quali la custodia faccia capo in quanto aventi pari titolo o titoli diversi che importino la coesistenza di poteri di gestione e di ingerenza sul bene - ai sensi del suddetto art. 2051 c.c., per i danni arrecati a terzi dalle parti ed accessori del bene locato,
   2.1. tuttavia rimane in capo al proprietario la responsabilità per i danni arrecati dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati, delle quali conserva la disponibilità giuridica e, quindi, la custodia (cfr. Cass. n. 16231/2005 e Cass. n. 21788/2015).

Per affermare l' esenzione di responsabilità nei confronti del locatore, dice la Corte, i giudici del merito avrebbero dovuto, nel concreto, valorizzare *l'aspetto della collocazione della canna fumaria (dalla quale provenivano le esalazioni) nella struttura muraria dell'immobile di proprietà della società condomina,* verificando, sul piano giuridico, se la locatrice avesse assolto al suo obbligo specifico di procedere alla relativa manutenzione onde evitare - accertando la sussistenza del relativo nesso causale - la possibile propagazione delle illecite immissioni.

E', quindi, richiesto al giudice del rinvio di sviluppare gli ulteriori accertamenti per verificare la sussistenza o meno delle condizioni per escludere ogni responsabilità (anche concorrente), con particolare riferimento ai presupposti di applicabilità dell'art. 2043 o dell'art. 2051 c.c., della società convenuta, quale proprietaria dei locali, della struttura muraria e della canna fumaria.

28508

clausola arbitrale e controversia tra condominio e condomino

Con **Cassazione civile sez. VI, 15/12/2020, n. 28508,** siamo portati a considerare un aspetto del rapporto condominiale sempre più rilevante.

Il fatto: veniva impugnata una delibera assembleare nella parte in cui la stessa disponeva la rimozione dell'insegna pubblicitaria e del congegno di apertura del cancello posti su parti comuni, stante la cessazione della

corrispondete attività commerciale; gli opponenti dedussero che la delibera andava a ledere il loro diritto a mantenere tali manufatti consacrato nella scrittura transattiva in precedenza intervenuta con il condominio.

Il Tribunale dichiarava inammissibile l' impugnazione, perché proposta da soggetto non legittimato (appunto, il comodatario e non il proprietario) ed improcedibile il gravame proposto da quest'ultimo, in forza della clausola arbitrale prevista nel regolamento condominiale.

Determinazione che la Corte di Appello confermava, sussistendo la competenza arbitrale stabilita dal Regolamento Condominiale "***per tutte le controversie che dovessero insorgere tanto nell'adempimento del presente Regolamento quanto nell'uso della comproprietà, qualora non potessero essere sistemate dall'amministratore, oppure si originassero tra amministratore e proprietario***", dovendosi all'uopo nominare un "arbitro amichevole difensore", ovvero un collegio di arbitri, che "giudicheranno inappellabilmente secondo equità, prosciolti da formalità di giudicato".

Tale sentenza veniva ricorsa dai soccombenti, ma la Corte rigettava il gravame rilevando (per quanto qui interessa):

A) con riferimento alla validità della clausola arbitrale

- deve affermarsi l'ammissibilità del ricorso, trattandosi di decisione che ha affermato l'esistenza e la validità di un arbitrato irrituale e che, perciò, non ha pronunciato sulla controversia, in quanto tale non suscettibile di impugnazione con il regolamento di competenza, atteso che la pattuizione dell'arbitrato irrituale determina l'inapplicabilità di tutte le norme dettate per quello rituale, ivi compreso l'art. 819 ter c.p.c. (Cass. Sez. 6 - 3, 31/07/2017, n. 19060; Cass. Sez. 6 - 3, 17/01/2013, n. 1158)
- per costante ammaestramento giurisprudenziale (Cass. Sez. 2, 20/06/1983, n. 4218; Cass. Sez. 2, 05/06/1984, n. 3406; Cass. Sez. 1, 10/01/1986, n. 73) secondo cui **l'art. 1137 c.c., comma 2**, nel riconoscere ad ogni condominio assente, dissenziente o astenuto la facoltà di ricorrere all'autorità giudiziaria avverso le deliberazioni dell'assemblea del condominio,
  - **non** pone una **riserva di competenza assoluta** ed esclusiva del giudice ordinario
  - quindi, **non esclude la compromettibilità in arbitri** di tali controversie, le quali, d'altronde, non rientrano in alcuno dei divieti sanciti dagli artt. 806 e 808 c.p.c.
- si tratta di interpretazione di una clausola arbitrale, quindi, l'accertamento della volontà degli stipulanti in relazione al contenuto del negozio si traduce in **un'indagine di fatto affidata in via esclusiva al giudice di merito**, non censurabile in cassazione (Cass. Sez. 6 - 1, 27/03/2012, n. 4919)
- nello specifico del merito: la Corte di Appello ha "*plausibilmente*" ricompreso nelle attribuzioni del collegio arbitrale "*l'impugnazione di una deliberazione assembleare concernente la rimozione di manufatti esistenti su parti comuni*". Nel concreto, il **contrasto con precedente accordo transattivo** costitutivo di un assetto convenzionale dei diritti dei contendenti sui beni comuni per cui è causa, nonché l'**erroneità dei**

presupposti di fatto su cui essa poggia, **non investono diritti o situazioni sottratte alla disponibilità delle parti**, (cioè, non ineriscono a materia afferente diritti indisponibili) rientrando nella competenza arbitrale la stessa cognizione delle ragioni di invalidità di tale delibera.

Ne andiamo a desumere, in termini più generali, l' affermazione della validità ed efficacia di una clausola arbitrale, contenuta nel regolamento di condominio, è subordinata al fatto che sia accertato che essa non involge diritti indisponibili e, soprattutto, che tali non sono quelli riferiti alla dinamica dei rapporti condominiali, relativi al godimento dei beni comuni. Sorregge quell'orientamento – ormai consolidato – secondo cui le "forme" (p.e. termini di impugnazione, modalità di convocazione etc.) sono "inderogabili" (perché poste a presidio di superiori interessi della collettività), mentre sono sempre derogabili (beninteso alle rigorose condizioni previste dalla legge) i diritti dominicali spettanti al singolo condomino sui beni comuni.

B) con riferimento alla legittimazione all'impugnazione

Si conferma che, in tema di tema di condominio, il generale potere ex **art. 1137 c.c. di impugnare** le deliberazioni condominiali contrarie alla legge o al regolamento **compete al proprietario** (e solo al proprietario) della singola unità immobiliare, mentre **non spetta al comodatario** di un'unità immobiliare, *essendo lo stesso titolare non di un diritto reale, ma di un diritto personale derivante da un contratto ad effetti obbligatori* (arg. da Cass. Sez. 2, 25/10/2018, n. 27162).

Il titolare di diritti personali di godimento, ferma la **preclusione all'impugnativa ex art. 1137 c.c., può altrimenti accordarsi eventualmente l'interesse a proporre un'azione di mero accertamento** della eventuale nullità della delibera o ad agire in sede risarcitoria.

Va, però, notato che un certo filone interpretativo riconosce al conduttore un' autonoma legittimazione, seppur "sostitutiva" e "concorrente" con quella del proprietario (soprattutto con riferimento alle spese richiamate dagli art..9 e 10 l.392/1978, relativa alle determinazioni in cui il conduttore ha diritto di intervento e – p.e. oneri accessori per intero: ascensore, acqua ed energia elettrica riscaldamento e condizionamento, spurgo pozzi neri e servizi comuni; al 90% portierato).

28509

ancora su controversia tra cessato amministratore e condominio: il verbale di assemblea è scrittura privata : limiti sull'efficacia probatoria

Con la sentenza **Cassazione civile sez. VI, 15/12/2020, n. 28509**, la Corte utilmente ritorna su principi consolidati in tema di natura ed efficacia probatoria della delibera assembleare.

Il Condominio ha proposto ricorso avverso la sentenza del Tribunale che – all'esito della conforme domanda proposta dall'ex amministratore - condannava (confermando la sentenza del G.d.P.) l' ente al pagamento degli importi a lui spettanti per compensi arretrati e spese anticipate.

Il Tribunale rigettava l'appello, rilevando che l' assunta alterazione del verbale dell'assemblea allegata nelle proprie difese dal Condominio, il quale aveva dedotto che **la frase relativa al credito del cessato amministratore fosse stata aggiunta abusivamente in un secondo momento, con penna e grafie diverse rispetto al restante testo**), configurasse un'ipotesi di "**falsità materiale**" (e non ideologica, come ritenuto dal primo giudice).

Sulla scorta di ciò, **essendo il verbale sottoscritto dal presidente e dal segretario (nonché contenuto nel registro dei verbali delle assemblee**), il Tribunale affermava che sarebbe occorsa la **proposizione della querela di falso** per superare l'efficacia probatoria del riconoscimento di debito in esso contenuto.

Il ricorso del Condominio, tuttavia, viene dichiarato inammissibile, in ragione delle seguenti considerazioni, di portata certamente sistemica.

1. il credito dell'amministratore per il recupero del **compenso** che gli spetti e delle somme anticipate nell'interesse del condominio si fonda, ex **art. 1720 c.p.c., sul contratto di mandato con rappresentanza che intercorre con i condomini,**
    a. dovendo l'amministratore che agisce in giudizio fornire **la dimostrazione dei fatti che costituiscono il fondamento di tali pretese** (Cass. Sez. 2, 26/02/2019, n. 5611; Cass. Sez. 6 - 2, 17/08/2017, n. 20137; Cass. Sez. 2, 30/03/2006, n. 7498)
    b. è, peraltro, **compito dell'assemblea** quello di **approvare**, col conto consuntivo, gli incassi e le spese condominiali, ma **una chiara e definitiva indicazione in bilancio dell'importo corrispondente al disavanzo tra le rispettive poste contabili può costituire idonea prova del debito dei condomini** nei confronti del precedente amministratore (arg. da Cass. Sez. 2, 28/05/2012, n. 8498; Cass. Sez. 2, 14/02/2017, n. 3892).
2. la decisione di merito ha affermato che il **verbale della deliberazione assembleare costituiva idonea prova** del credito dell'ex amministratore
3. il verbale di un'assemblea condominiale, **munito di sottoscrizione del presidente e del segretario, ha natura di scrittura privata**, rivestendo valore di prova legale quanto alla provenienza delle dichiarazioni dai sottoscrittori (e non, dunque, quanto alla veridicità del contenuto della scrittura). In concreto:
    a. il condominio **non ha disconosciuto le sottoscrizioni** apposte da presidente e segretario al verbale assembleare
    b. tale verbale ha acquisito l'efficacia di cui all'art. 2702 c.c. (provenienza della dichiarazione da chi l'ha sottoscritta) per far venir meno il collegamento tra le dichiarazioni documentate e le firme, **sulla base della deduzione che il verbale fosse stato abusivamente alterato dopo la sua chiusura, occorreva la proposizione di querela di falso**, costituendo questa l'unico strumento giuridico idoneo a fare accertare che il contenuto

parziale o totale delle dichiarazioni verbalizzate fosse stato aggiunto posteriormente alla sottoscrizione.

4. La **rilevabilità ictu oculi** dell'assunta alterazione, può rilevare sotto il profilo della **superfluità indagini istruttorie diverse dall'esame del documento** e dalla considerazione di fatti la cui certezza sia fuori discussione, può (Cass. Sez. 2, 11/08/1990, n. 8230; Cass. Sez. 2, 07/05/2018, n. 10874)
    a. al più esonerare dalla indicazione degli elementi e delle prove della falsità, ex art. 221 c.p.c., comma 2,
    b. ma non certo dalla proposizione della querela di falso.

28715

consorzi di urbanizzazione e condominio: una limitata applicazione analogica

La decisione in esame (che si inserisce in un contesto molto più articolato) **Cassazione civile sez. I, 16/12/2020, n. 28715** rileva, a' fini della presente indagine, nella misura in cui – secondo un orientamento ragionevolmente consolidato – definisce un ambito di applicazione (residuale, rispetto alla volontà dei consociati) delle norme che disciplinano il condominio ai consorzi di urbanizzazione, figure atipiche, nelle quali i connotati delle associazioni non riconosciute si caratterizzano per la sussistenza di un significativo aspetto di realtà.

Si discuteva dell' invalidità di una delibera consortile. Osserva la Corte che le società impugnanti avevano denunziato **vizi formali circa "la validità della costituzione dell'assemblea"**,

- per il rilascio di più di 10 deleghe al legale rappresentante di due partecipanti, in contrasto con la norma statutaria che limita a 10 le deleghe rilasciabili;

- conflitto di interessi del legale rappresentante delegato

- l'ulteriore aspetto (anche se contraddetto dal divieto di nova in appello) della invalidità del quorum in relazione alla disciplina applicabile per le delibere adottate in seconda convocazione, - anche volendo stralciare la posizione dei 17 condomini irritualmente rappresentati (i cui millesimi ammontano a 47,57), considerati i millesimi validamente calcolabili (710,96), il quorum deliberativo è stato raggiunto.

Rileva la Corte:

- lo specifico motivo di gravame delle appellanti/odierne ricorrenti incidentali aveva denunciato **l'invalidità della costituzione dell'assemblea**: in altri termini, la doglianza aveva investito la verifica del quorum costitutivo di quest'ultima (riguardante la regolare costituzione dell'organo assembleare), l'accertamento della cui sussistenza, logicamente, doveva precedere l'analogo controllo del quorum deliberativo (afferente la regolarità della deliberazione assunta), invece asseritamente fatto oggetto di concreto esame nella sentenza oggi in esame
- come costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, **i consorzi di urbanizzazione** - consistenti in aggregazioni di persone

fisiche o giuridiche, preordinate alla sistemazione o al miglior godimento di uno specifico comprensorio mediante la realizzazione e la fornitura di opere e servizi - sono **figure atipiche**, nelle quali i connotati delle associazioni non riconosciute si coniugano con un forte profilo di realità

- quindi, il giudice, nell'individuare la **disciplina applicabile**, deve avere riguardo (cfr. Cass. n. 25394 del 2019; Cass. n. 9568 del 2017; Cass. n. 7427 del 2012; Cass. n. 2877 del 2007),
  - in primo luogo, alla **volontà manifestata nello statuto**
  - solo ove questo non disponga, alla normativa della **comunione** o dell'**associazione** .
  - secondo Cass. n. 2877 del 2007, più specificamente (cfr. in motivazione), "appaiono **insoddisfacenti**
    - tanto le teorie che propugnano l'applicazione generalizzata delle norme sulle associazioni,
    - quanto quelle che propendono per il ricorso alle sole disposizioni in tema di comunione e condominio,

occorrendo invece *rivolgere l'attenzione, in primo luogo, alla volontà manifestata nello statuto e, soltanto ove questo nulla disponga al riguardo, passare all'individuazione della normativa più confacente alla regolamentazione degli interessi implicati dalla controversia* (così Cass., 21.03.2003, n. 4125; Cass., 22.12.2005, n. 28492). Fonte primaria della disciplina di siffatti consorzi, specie per quel che riguarda l'ordinamento interno e l'amministrazione, è dunque l'accordo delle parti sancito nell'atto costitutivo (Cass., 06.03.2003, n. 3341)...".

28972

il diritto di uso esclusivo di un bene condominiale non ha natura reale

Le Sezioni Unite con la sentenza **Corte di Cassazione, sez. Unite Civili, sentenza 17 dicembre 2020, n. 28972**, pongono un fondamentale ammaestramento in tema di uso esclusivo di bene condominiale: tanto fondamentale da esser reso nell'interesse della legge (pur in presenza di declaratoria di estinzione del giudizio).

L'approfondimento dell'avv. Andrich nel fascicolo monografico

29131

il rimedio alle violazioni del regolamento condominiale

Interessante la decisione **Cassazione civile sez. VI, 18/12/2020, n.29131** soprattutto con riferimento al caso concreto effettivamente considerato.

Molte volte, infatti, ci si pone il problema di come rendere efficace una condanna inflitta ad un condomino, che lo obblighi a non tenere una determinata condotta, ovvero accerti che il comportamento da questi tenuto è contrario ai divieti espressi nel regolamento condominiale, condannandolo a rispettare tali divieti (tipico, per esempio, è il caso del divieto di parcheggio). È evidente che si

tratta di una condanna che – richiedendo un comportamento "costante" - è facilmente eludibile.

Se la violazione degli obblighi di fare, dare o consegnare e rilasciare è facilmente coercibile (attraverso la procedura, rispettivamente, per l'attuazione degli obblighi di fare – fungibili -, per espropriazione o per consegna e rilascio), non altrettanto è a dirsi per quel che riguarda l' attuazione degli obblighi di non fare. Colmando la lacuna il legislatore (da ultimo: art. 13 d.l. 27 giugno 2015, n. 83, conv. con modif. in l. 6 agosto 2015, n. 132) ha previsto una "sanzione per equivalente" normata dall'art. 614 bis c.p.c. che, sotto l' intitolazione *Misure di coercizione indiretta*, prevede che "Con il provvedimento di condanna all'*adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro* il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, *fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento*. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano alle controversie di lavoro subordinato pubblico o privato e ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di cui all'articolo 409.

Il giudice determina l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile"

Questa è esattamente la fattispecie qui considerata, che si origina da un' opposizione a precetto di pagamento intimato sulla base di titolo esecutivo costituito da una sentenza che li aveva condannati al pagamento di una **somma di danaro ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c., per ogni giorno di inosservanza al divieto di svolgimento, in un appartamento di loro proprietà, di una determinata attività contraria al regolamento di condominio**.

È singolare il contenuto della condanna inibitoria e, soprattutto, la specificazione di quella che – secondo i giudici del merito – costituiva "condotta contraria al regolamento".

Sostenevano i ricorrenti (cui era stato intimato il pagamento della sanzione conseguente all' inottemperanza) che l'accertamento contenuto nella sentenza costituente titolo esecutivo, relativo allo svolgimento nell'immobile dei ricorrenti - da parte della società allora conduttrice - di una attività contraria al regolamento di condominio, *non potrebbe avere alcun valore con riguardo alla nuova e diversa conduttrice che aveva conseguito la detenzione dell'immobile solo dopo la formazione del suddetto titolo esecutivo*, non essendo stata fornita adeguata prova che anche tale nuova conduttrice svolgesse la medesima attività e non potendo in ogni caso essere effettuato il predetto accertamento se non in contraddittorio con quest'ultima, che non era invece parte del giudizio.

Sostenevano, inoltre, che "*il divieto contenuto nel titolo esecutivo riguardava esclusivamente lo svolgimento, nell'immobile di loro proprietà, dell'attività di "scambio di coppie", mentre la corte di appello aveva ritenuto sufficiente a integrare la violazione di quel divieto lo svolgimento di qualunque attività sessuale, genericamente "trasgressiva",* così stravolgendone il senso".

La manifesta infondatezza del ricorso si collega al rilievo in forza del quale

1. l'attività vietata dal regolamento (e giudizialmente inibita) continuava ad essere svolta nel loro immobile, e ciò indipendentemente dal relativo conduttore. Si ribadisce, quindi, la diretta responsabilità del proprietario per non aver impedito lo svolgimento – da parte del conduttore – di attività vietata, ma (e soprattutto) per non aver imposto a costui di conformarsi alla pronuncia inibitoria emessa
2. doveva considerarsi "pacifico" l'accertamento della violazione del divieto sanzionato nel titolo con il pagamento di una somma di danaro ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c., atteso che la Corte di Appello aveva incontrovertibilmente accertato che:
    a. il divieto di cui al titolo riguardava *non solo l'attività di "scambio di coppie" ma anche "altre attività sessuali altrimenti e variamente trasgressive*, ad esempio pornografiche o di prostituzione, ugualmente lesive dei concetti tutelati dal Regolamento";
    b. tale tipo di attività (che nel titolo era stato accertato essere in contrasto con il regolamento condominiale), originariamente svolta dalla conduttrice sotto altra ditta, aveva continuato ad essere svolta nei locali di proprietà dei ricorrenti (proprietari) anche dalla nuova conduttrice Associazione , che aveva di fatto riaperto il medesimo Club.

Una notazione di tipo strettamente processuale, per quel che riguarda l' interpretazione del Titolo Esecutivo, direttamente collegata alla pronuncia di condanna sostitutiva.

In base al costante indirizzo della Corte **"l'interpretazione del titolo esecutivo compiuta dal giudice dell'esecuzione o da quello chiamato a sindacarne l'operato nell'ambito delle opposizion**i esecutive, si risolve nell' apprezzamento di un "fatto", come tale incensurabile in Cassazione se esente da vizi logici o giuridici, senza che possa diversamente opinarsi alla luce dei poteri di rilievo officioso e di diretta interpretazione del giudicato esterno da parte del giudice di legittimità, atteso che, in sede di esecuzione, il provvedimento passato in giudicato, pur ponendosi come "giudicato esterno" (in quanto decisione assunta fuori dal processo esecutivo), **non** opera come **decisione della controversia, bensì** come **titolo esecutivo e, pertanto, non va inteso come momento terminale della funzione cognitiva del giudice, ma come presupposto fattuale dell'esecuzione, ossia come condizione necessaria e sufficiente per procedere ad essa"** (Cass., Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 15538 del 13/06/2018, Rv. 649428 - 01; nel medesimo senso: Cass., Sez. 3, Sentenza n. 14727 del 21/11/2001, Rv. 550469 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 1114 del 24/01/2003, Rv. 559979 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 4382 del 25/03/2003, Rv. 561411 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 7530 del 12/04/2005, Rv. 582016 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 19057 del 05/09/2006, Rv. 592111 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 15852 del 06/07/2010, Rv. 613862 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 760 del 14/01/2011, Rv. 615928 - 01; Sez. L, Sentenza n. 13811 del 31/05/2013, Rv. 626724 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 26890 del 19/12/2014, Rv. 633842 - 01).

Dalla lettura di un passo della motivazione, apprendiamo poi che è possibile condanna inibitoria diretta nei confronti del proprietario- condomino; anzi, questa sembra essere effettivamente la via sicuramente percorribile: " *E' manifestamente infondato nella parte in cui i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 2043 c.c., e degli artt. 3 e 24 Cost., sostenendo che non sarebbe ravvisabile una responsabilità colposa a loro imputabile per l'attività svolta nel proprio immobile dal soggetto conduttore dello stesso, trattandosi di una questione evidentemente non deducibile in sede di opposizione all'esecuzione, in quanto coperta dal giudicato. Nel giudizio di cognizione all'esito del quale si è formato il titolo esecutivo essi sono stati infatti condannati direttamente, in proprio, ad impedire la continuazione di tale attività in quanto contrastante con il regolamento di condominio, nonchè al pagamento di una somma di danaro, ai sensi dell'art. 614 bis c.p.c., per l'eventuale inosservanza dell'obbligo".*

29465

responsabilità da cosa in custodia: chi risponde della caduta a causa del ghiaccio: il condominio o il comune gestore della strada?

La pronuncia **Cassazione civile sez. III, 23/12/2020, n.29465** si occupa, ancora una volta, della responsabilità da cosa in custodia.

L'attore, assumendo di esser rovinosamente caduto a causa della presenza di ghiaccio formatosi sotto mucchi di neve, conveniva in giudizio il Comune ed il Condominio, assumendo che entrambi avevano rigettato la Sua richiesta di risarcimento.

- il Comune negava la presenza di insidie ed in ogni caso imputava la responsabilità dell'evento ai proprietari dell'immobile condominiale, invocando una norma del Regolamento di Polizia Urbana che imponeva al proprietario l' obbligo di sgomberare dalla neve l'area prospiciente lo stabile, spargendo altresì segatura o altro materiale antisdrucciolamento;
- la condomina/proprietaria, escludeva la ravvisabilità di insidie imprevedibili

La domanda, fondata sul combinato disposto degli artt. 2043 e/o 2051 c.c. e art. 2059 c.c. chiedeva la condanna di entrambi (in solido o singolarmente) a risarcirgli il danno biologico temporaneo e permanente subito, oltre alle spese di lite.

Il Tribunale accoglieva la domanda nei confronti del Comune, ritenendo potesse ravvisarsi una *responsabilità oggettiva dell' ente, in quanto custode del marciapiede cittadin*o.

Escludeva la responsabilità della condomina-proprietaria in quanto *l'infortunio era avvenuto non su area privata, ma sulla pubblica via, ove l'obbligo di custodia era del Comune, negando che la norma regolamentare avesse trasferito l'obbligo di custodia.*

La Corte di Appello accoglieva il gravame proposto dal Comune e riformava la decisione di prime cure; condannava l' attore a restituire al Comune quanto percetto in forza dell' immediata esecutività dell' impugnata sentenza, al tempo stesso rigettando l' appello incidentale condizionato, volto ad ottenere l'accertamento della responsabilità del condominio.

La Corte:

- premessa la natura oggettiva della responsabilità ex art. 2051 c.c.,
- riteneva che, essendosi l'evento verificato non a causa del dinamismo intrinseco della cosa in custodia, ma per l'agire umano, la prova del nesso causale richiesta al danneggiato avrebbe dovuto avere ad oggetto *l'obiettiva situazione di pericolosità dello stato dei luoghi, tale da rendere molto probabile, se non inevitabile, il danno stesso*
- l' istruttoria aveva dimostrato che *non* sussisteva una situazione di *obiettiva pericolosità* e che il sinistro si era verificato per la *colpevole distrazione della vittima*, la quale, usando la minima esigibile attenzione, avrebbe potuto avvedersi delle condizioni del percorso, in considerazione del fatto che nei giorni e nella notte precedenti quello dell'evento c'era stata un'abbondante nevicata, che sul marciapiede c'erano neve e ghiaccio sparsi ovunque

La sentenza veniva impugnata per Cassazione, che – tuttavia- non incontrava il favore della Corte, che rigetta il gravame sulla scorta del seguente argomentare.

Non è contestato trattasi di responsabilità oggettiva, nei termini perimetrati dall'art. 2051 c.c. (più precisamente sulla presunzione di responsabilità - piuttosto che sulla presunzione di colpa) responsabilità che la Corte non ha punto escluso, nè ha negato che all'attore fosse sufficiente dimostrare il nesso di derivazione causale e che la prova liberatoria consistesse nella prova del caso fortuito. Per quanto riguarda la "*colpa del custode*", rileva la Corte che l'unico rilievo della colpa, deducibile dal danneggiato che lamenti omissioni o violazioni di legge, di regole tecniche o di criteri di comune prudenza da parte del custode, o, al contrario, dal convenuto che basi sulla conformità della cosa agli obblighi di legge o a prescrizioni tecniche o a criteri di comune prudenza l'esclusione dell'attitudine della cosa a produrre il danno, è quello volto *"a sostenere oppure a negare la derivazione del danno dalla cosa e non, invece, a riconoscere rilevanza al profilo della condotta del custode*": Cass. 1/02/2018, n. 2477.

La sentenza impugnata distingueva in riferimento alla natura della "res custodita" rispetto al quale distingueva il contenuto dell'onere della prova, provvista di dinamismo interno ovvero statica ed inerte. Così si dà seguito alla correzione della motivazione, richiamando l' ammaestramento consolidato, secondo il quale "*il **danno rilevante** - di cui cioè il custode è responsabile - **prescinde dalle caratteristiche della cosa custodita**, sia quindi essa o meno pericolosa, c.d. seagente (ovvero dotata di intrinseco dinamismo) oppure no (...). In questo complessivo contesto va calata la conclusione, tradizionale nella giurisprudenza di legittimità, dell'**accollo al danneggiato della sola prova del nesso causale** tra la cosa e il danno*" (Cass. 01/02/2018, n. 2482).

Ma è proprio sull'esclusione di tale nesso causale tra neve e ghiaccio ed evento dannoso che si fonda la decisione impugnata, **in ragione della inequivoca percepibilità della presenza di neve e di ghiaccio sul marciapiede e della conseguente esigibilità di un comportamento particolarmente accorto** da parte della vittima.

E questa è l'occasione che la Corte coglie per ribadire il suo ammaestramento tramite il quale ha sottoposto a revisione i principi relativi alla responsabilità di cui all'art. 2051 c.c. con specifico riferimento al custode di beni demaniali,

- ordinanze del 1 febbraio 2018, nn. 24772483, che in tema di responsabilità civile per danni da cose in custodia, la condotta del danneggiato, che entri in interazione con la cosa, si atteggia diversamente **a seconda del grado di incidenza causale sull'evento dannoso**, in applicazione, anche ufficiosa, dell'art. 1227 c.c., comma 1, richiedendo una valutazione che tenga conto del dovere generale di **ragionevole cautela**, riconducibile al principio di solidarietà espresso dall'art. 2 Cost
- quindi, **quanto più la situazione di possibile danno è suscettibile di essere prevista e superata** attraverso l'adozione da parte del danneggiato delle **cautele normalmente attese** e prevedibili in rapporto alle circostanze, **tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo** nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto comportamento **interrompa il nesso eziologico** tra fatto ed evento dannoso, quando sia da escludere che lo stesso comportamento costituisca un'evenienza ragionevole o accettabile secondo un criterio probabilistico di regolarità causale, connotandosi, invece, per l'esclusiva efficienza causale nella produzione del sinistro.

E, quindi:

1. il caso fortuito è costituito da tutto ciò che non è prevedibile oggettivamente ovvero che rappresenta un'eccezione alla normale sequenza causale e che ha idoneità causale assorbente;
2. l'imprevedibilità è apprezzabile in termini oggettivi, come, del resto, sottolinea il ricorrente, senza che possa riconoscersi alcuna rilevanza dell'assenza o meno di colpa del custode;
3. l'imprevedibilità è suscettibile di esaurirsi col tempo, giacchè una modifica improvvisa delle condizioni della cosa, quale un evento meteorico intenso - nel caso di specie rappresentato dalle abbondanti nevicate protrattesi per diversi giorni - ai fini che qui interessano, fa perdere, col trascorrere del tempo dal suo accadimento, la sua natura eccezionale, finendo col fare corpo con la cosa stessa, sicchè è a questa, come modificata dall'evento originariamente improvviso, che correttamente va ascritto il fatto dannoso che ne deriva;
4. il caso fortuito può essere integrato dalla stessa condotta del danneggiato (che abbia usato un bene senza la normale diligenza o con affidamento soggettivo anomalo) quando essa si sovrapponga alla cosa al punto da farla recedere a mera occasione o "teatro" della vicenda produttiva di danno, assumendo efficacia causale autonoma e sufficiente per la determinazione dell'evento lesivo, così da escludere qualunque rilevanza alla situazione preesistente;
5. quanto più la situazione di possibile pericolo è suscettibile di essere prevista e superata attraverso l'adozione delle normali cautele da parte dello stesso danneggiato, tanto più incidente deve considerarsi l'efficienza causale del comportamento imprudente del medesimo nel dinamismo causale del danno, fino a rendere possibile che detto

comportamento interrompa il nesso eziologico tra fatto ed evento dannoso;

6. chi entra in contatto con la cosa ha un dovere di cautela, derivante dal principio di solidarietà (ex art. 2 Cost.), che comporta la necessità di adottare condotte idonee a limitare entro limiti di ragionevolezza gli aggravi per i terzi, in nome della reciprocità degli obblighi derivanti dalla convivenza civile.

Nel concreto, dice la Corte, che la sentenza doveva accertare se:

a. lo stato dei luoghi avesse oppure no una *potenzialità lesiva autonoma* capace di porsi quale causa esclusiva dell'evento;
b. se la *condotta della vittima* avesse assunto i caratteri dell'abnormità necessari per interrompere il nesso di *derivazione causale* ovvero se avesse oppure no concorso a cagionare l'evento
c. dando rilievo all'interno delle serie causali rilevanti a quelle risultanti idonee a *determinare l'evento* secondo il principio della *c.d. causalità adeguata* o quello similare della *c.d. regolarità causale*, che individua come conseguenza normale imputabile quella che - secondo l'id quod plerumque accidie e quindi in base alla regolarità statistica ovvero a una probabilità apprezzabile "ex ante" (ancorchè riscontrata con una prognosi postuma) - integra gli estremi di una *sequenza costante dello stato di cose originatosi da un evento iniziale* (sia esso una condotta umana oppure no), che ne costituisce *l'antecedente necessario* (Cass. 13/09/2018, n. 22288; Cass. 1/02/2018, n. 2477).

E questo è stato fatto (più che correttamente, dice la Corte) dai giudici del merito:

- proprio il fatto che già da diversi giorni nevicasse e che il marciapiede fosse coperto da lastre di ghiaccio e di neve aveva modificato lo stato del teatro dell'incidente,
- rendendo, perciò, esigibile dal pedone danneggiato una particolare cautela, sulla scorta del principio già richiamato e pertinente, secondo cui la cautela richiesta è direttamente proporzionale al grado di pericolosità della cosa (pericolosità originaria o, come nel caso, di specie acquisita a causa delle intense precipitazioni nevose).

Da questo (ricapitolativo) percorso, la conferma della sentenza d' appello.

29644

una ricapitolazione in tema di distanze ed una riaffermazione sulla natura "speciale" delle norme sul condominio, rispetto a quella (generale) sulle distanze

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 28/12/2020, n. 29644** si segnala per un efficace richiamo alle disposizioni sulla disciplina delle distanze, originatosi da una controversia con la quale due condomini evidenziando – quale presupposto della domanda avanzata - che *sul lato opposto del fondo sul quale era stato edificato il condominio, il costruttore dell'edificio aveva lasciato inedificata una striscia di suolo, onde assicurare aria e luce agli appartamenti condominiali e consentire l'accesso ai locali posti al piano seminterrato.*

Si dolevano, dunque, del fatto che i convenuti, proprietari del terreno a confine con detta striscia di suolo, vi avevano *edificato tre distinte palazzine a*

distanza inferiore a m. 10 dalle preesistenti fabbriche condominiali, ovvero a distanza inferiore a quella prescritta dal regolamento edilizio comunale.

Adducevano, inoltre, che le palazzine erano dotate di *un muro di recinzione*, a ridosso del quale i *convenuti avevano collocato una tubazione idrica* ed una condotta del gas, a distanza, dalla striscia di suolo di spettanza del condominio, inferiore a quella prescritta dall'art. 889 c.c..

Chiedevano, quindi:

- sul presupposto che le palazzine edificate dai convenuti e le tubazioni, idrica e del gas, collocate a ridosso del muro di recinzione erano posizionate a distanza inferiore a quella prevista, rispettivamente, dal regolamento edilizio e dall'art. 889 c.c..
- che i convenuti fossero condannati ad arretrare i manufatti di loro proprietà e le tubazioni sino al rispetto della distanza prescritta nonchè a risarcire i danni arrecati da liquidarsi in separata sede.

Il Tribunale, in accoglimento delle corrispondenti domande degli attori, condannava i convenuti ad arretrare le palazzine di loro proprietà e le tubazioni collocate a ridosso del muro di recinzione sino al rispetto delle debite distanze, rigettando la domanda risarcitoria degli attori e la domanda riconvenzionale dei convenuti.

Proposero appello i soccombenti, ma la Corte non solo rigettò l'appello principale, ma accoglieva quello incidentale, per l'effetto, condannando gli appellanti al risarcimento dei danni da liquidarsi in separata sede.

La conferma della decisione di primo grado veniva impugnata per Cassazione, gravame che, in ogni caso, non incontrava il favore della Corte, che perimetrava – per quel che interessa la presente disamina – i seguenti arresti (rinvio alla lettura integrale della decisione, per chi volesse sviluppare ulteriori approfondimenti, trattandosi di fattispecie concreta particolarmente articolata).

1. le norme sulle distanze tra le costruzioni, integrative di quelle contenute nel codice civile, devono essere **applicate indipendentemente dalla destinazione dello spazio intermedio che ne risulti**;
2. le medesime norme **non trovano deroga con riguardo alle prescrizioni sulle dimensioni dei cortili**, le quali, siccome rivolte alla disciplina dei rapporti planovolumetrici tra le costruzioni e gli spazi liberi adiacenti, prescindendo dall'appartenenza di essi ad un unico od a più proprietari, **non costituiscono norme integrative di quelle codicistiche** in materia di distanze tra costruzioni (che si riferiscono alle costruzioni su fondi finitimi), sicchè non possono escludere l'applicazione delle norme specificatamente dirette alla disciplina di tali distanze (cfr. Cass. (ord.) 25.10.2011, n. 22081; Cass. 23.3.1993, n. 3414; Cass. 9.2.1989, n. 797)
3. ne consegue che:
    - la distanza da osservare nella fattispecie è quella dettata dal regolamento edilizio comunale,

- mentre (proprio perché esclusivamente riferite alle sole dimensioni) non si applicano le norme comunali in materia di cortili, né le norme del codice civile in materia di distanze (artt. 873 e ss. c.c.).

4. Tale ricostruzione, del resto, si armonizza pienamente con l' insegnamento nomofilachico, secondo cui la deroga, contemplata al D.M. 4 aprile 1968 n. 1444, art. 9, u.c., che consente ai Comuni di prescrivere distanze tra costruzioni inferiori a quelle previste dalla normativa statale (cosa che – in concreto- sarebbe avvenuto con il c.d. piano-quadro), riguarda esclusivamente le distanze su fondi che siano inclusi in un medesimo piano particolareggiato o per costruzioni facenti parte della medesima lottizzazione convenzionata (cfr. Cass. 7.11.2017, n. 26354; Cass. 14.11.2016, n. 23136)
5. in materia di distanze legali,
   - **le norme di cui all'art. 873 c.c., dettate a tutela di reciproci diritti soggettivi dei singoli,** volte unicamente ad evitare la creazione di **intercapedini** antigieniche e pericolose, sono **derogabili mediante convenzione tra privati;**
   - viceversa, le prescrizioni contenute nei **piani regolatori e negli strumenti urbanistici locali non tollerano deroghe convenzionali,** in quanto dettate a tutela dell'interesse generale ad un prefigurato modello urbanistico (cfr. Cass. 2.3.2018, n. 5016; Cass. 31.5.2006, n. 12966).
6. sempre in tema di **violazione delle distanze tra costruzioni previste dal codice civile e dalle norme integrative**, quali i regolamenti edilizi comunali, al proprietario confinante che lamenti tale violazione compete
   - sia la tutela in forma specifica, finalizzata al ripristino della situazione antecedente al verificarsi dell'illecito,
   - sia quella risarcitoria,
   - il danno che egli subisce (danno conseguenza e non danno evento) deve ritenersi "in re ipsa", senza necessità di una specifica attività probatoria, essendo l'effetto, certo e indiscutibile, dell'abusiva imposizione di una servitù nel proprio fondo e, quindi, della limitazione del relativo godimento che si traduce in una diminuzione temporanea del valore della proprietà (cfr. Cass. 31.8.2018, n. 21501; Cass. 16.12.2010, n. 25475; Cass. 7.5.2010, n. 11196)
7. **l'**art. 889 c.c., comma 2 **-** che stabilisce che per i tubi di acqua pura o lurida, per quelli di gas "e simili" deve osservarsi la distanza di almeno un metro dal confine - in quanto **lex specialis rispetto** alle norme regolanti l'uso delle cose comuni nella comunione in generale **(art. 1102 c.c.),**
   - è applicabile **pure nell'ipotesi di esistenza sul confine di un muro divisorio comune,**
   - salva la **derogabilità negli edifici condominiali per incompatibilità dell'osservanza della suindicata distanza con la struttura stessa di tali edifici** e con la particolare natura dei diritti e delle facoltà dei condomini (cfr. Cass. 4.5.1983, n. 1625)
   - qualora il **muro divisorio posto sul confine fosse di proprietà esclusiva** dei ricorrenti, nessuna menomazione ne deriverebbe per il diritto dei controricorrenti di pretendere ed ottenere il rispetto della distanza di cui al 2 co. dell'art. 889 c.c. (cfr. Cass. sez. un. 7.1.1975, n. 14, secondo cui *l'obbligo di rispettare le distanze legali nella costruzione*

delle opere elencate nell'art. 889 c.c., sussiste anche se fra i fondi contigui esista un muro di confine e questo non sia di proprietà comune, ma appartenga esclusivamente al proprietario del fondo in cui sono state compiute le suddette opere).

29918

una precisazione sulle "parti comuni" e sull' obbligo di concorrere nella correlativa spesa

Principi noti troviamo ribaditi in **Cassazione civile sez. II, 30/12/2020, n. 29918**.

La causa trae origine dalla richiesta dell' attore di riduzione del corrispettivo dell'immobile vendutogli dai convenuti a causa di allegati problemi di staticità.

La Corte di Appello accoglieva parzialmente il gravame e, in riforma della decisione appellata, condannava gli appellati in solido al pagamento in favore dell'attore dell'importo corrispondente ai costi affrontati per eliminare i riconosciuti vizi strutturali.

I venditori ricorrevano per Cassazione, ma il proposto gravame non incontrava il favore della Corte.

Per quel che qui interessa i ricorrenti deducevano il vizio di omesso esame di un fatto decisivo, in ragione della mancata valutazione dell'aspetto (e, quindi, di un profilo relativo al contraddittorio) inerente la necessità del contraddittorio soggettivo nei confronti del condominio che includeva l'immobile per cui è causa.

Osserva la Corte che:

- i lavori di risanamento strutturali riguardavano i piani V e VI, nonchè i distacchi di materiale ed intonaco e non già l'appartamento oggetto del contratto di compravendita, che non aveva subito alcuna lesione
- le **strutture portanti e pareti perimetrali sono di proprietà comune** dei condomini ex art. 1117 c.c.
- l' obbligo di concorso nella correlativa spesa, dunque, è una diretta derivazione della **natura "comune" dei beni ex art.1117 c.c.**, cui la spesa stessa inerisce
- il che porta a ribadire che a detta spesa sono tenuti a concorrere tutti i condomini, in forza della caratura millesimale loro attribuita (*quando* il ricorrente n. d. r. *ha versato la somma di Euro ...*, *ha assolto un preciso obbligo derivante dalla qualità di condomino):* la ragione del rigetto del ricorso sta proprio nel fatto che gli importi richiesti riguardavano spese che il condomino-proprietario aveva sostenuto per le "parti comuni" (dopo aver acquistato il bene): quindi, nessun rimborso poteva pretendere per quel che riguarda spese che non inerivano l' aspetto "statico" della proprietà solitaria.

C. di G. UE Sez.1 n. 329

una divagazione da una divagazione comunitaria: canone di interpretazione oggettiva e qualifica del condominio come consumatore

A chiusura d' anno

Una riflessione rispetto alla decisione assunta dalla Corte di Giustizia UE sez. I, 02/04/2020, n.329, la quale, investita della questione circa la possibilità di riconoscere anche al condominio la qualifica di consumatore (non essendo tale ente qualificabile come persona fisica), ha affermato – come già abbiamo esposto - la legittimità di tale previsione, ribadendo che, pur non essendo qualificabile come persona fisica, al condominio può esser riconosciuta la tutela consumeristica, secondo la regola della maggior tutela: la regola, cioè, che consente agli stati membri di attribuire la tutela riconosciuta dalla normativa comunitaria, anche a situazioni giuridiche da quest' ultima non previste (nella specie, la tutela del consumatore è attribuita alle sole persone fisiche), purché si tratti di estensione "in bonam partem" (cioè che alza la soglia di tutela minima) esclusa ogni possibile deroga "in malam partem". Questa, come noto, la massimazione: *"Gli artt. 1 paragrafi 1 e 2 lett. b) Direttiva 93/13/CEE, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una giurisprudenza nazionale che interpreti la normativa di recepimento della medesima direttiva nel diritto interno in modo che le norme a tutela dei consumatori che essa contiene siano applicabili anche a un contratto concluso con un professionista da un soggetto giuridico quale il condominio nell'ordinamento italiano, anche se un simile soggetto giuridico non rientra nell'ambito di applicazione della suddetta direttiva.*

Come già abbiamo ricordato, il rinvio preliminare era stata sollecitato dal Tribunale di Milano 26.11.2020), il quale, ricevuta la pronuncia della Corte, ha precisato che "*Al fine di applicare la disciplina consumeristica (volta, nella specie, all'accertamento della natura vessatoria di una clausola) al contratto concluso da un condominio con un imprenditore, deve essere verificata la destinazione delle singole unità immobiliari ricomprese nell'edificio, considerando il condominio come un consumatore qualora le stesse unità immobiliari siano prevalentemente di proprietà di persone fisiche e da queste ultime utilizzate per scopi estranei all'attività professionale eventualmente svolta*": in concreto, proprio su questa base (e ritenuta l'abusività della clausola determinativa dell' interesse, non oggetto di trattativa individuale) il Tribunale l'ha disapplicato, ridefinendo l' interesse nella misura del tasso legale (e non di quello convenzionale: si trattava di un contratto di fornitura di energia).

Ebbene, pur se con una decisione "neutra" (che nulla dice sulla vera natura giuridica del condominio) dalla Corte di Giustizia (come si ricava, di vero, proprio dalla massimizzazione della decisione) emerge un chiari canone interpretativo, di cui il Tribunale di Milano fa precisa applicazione.

In sostanza si deve aver riguardo all'aspetto oggettivo e non a quello soggettivo: come si è affermato in dottrina (A. Celeste), "*il Tribunale di Milano ha risolto (la questione) non nella prospettiva sfuggente - come dimostrano, del resto, le difficoltà sorte quanto alla formula che vuole il condominio quale "ente di gestione sfornito di personalità distinta da quella dei suoi partecipanti" - della teoria del soggetto, ma in quella del rapporto giuridico".*

Non si è mancato di osservare, infatti, che un'interpretazione esclusivamente letterale-formalistica, avrebbe potuto portare a delle

conseguenze aberranti: si poteva verificare il caso in cui (p.e. Trib. Massa 26 giugno 2017: "*Il condominio, essendo dotato di una soggettività autonoma, benché imperfetta ed attenuata, rispetto ai suoi componenti, perseguendo scopi che, a volte, non sono del tutto coincidenti con quelli dei singoli condomini, e pur essendo composto di immobili di proprietà di imprenditori, mantiene la sua natura di centro di interessi privatistici, volti alla tutela dei beni comuni di un edificio, e la qualifica di consumatore, con la conseguenziale applicazione del d.lgs. n. 206/2005 (c.d. Codice del consumo).*") poteva esser ritenuto consumatore anche un condominio interamente adibito allo svolgimento di attività commerciali e/o professionali, con conseguente (ingiustificato) indebolimento della tutela dell'imprenditore che con un simile condominio contratti. Il che porterebbe a delle conseguenze aberranti, contrarie alla ratio legis e, a ben guardare, di difficile tenuta costituzionale, quantomeno irragionevole essendo l' introduzione di una differenziata tutela per due situazione – imprenditore/condomino ed imprenditore/fornitore – di identica valenza sostanziale.

Questa sorta di *cul de sac* può essere agevolmente superato in sede interpretativa, considerando:

- la possibilità di accertare, **in concreto, quale sia la destinazione degli immobili ricompresi nel condominio:** ciò comporta la possibilità di considerare consumatore solo quel condominio che risulti composto da unità immobiliari almeno "***prevalentemente***" (si veda, lo spunto offerto dal "considerando" 17 della direttiva 2011/83/CE) di ***proprietà di persone fisiche*** e da queste ultime ***utilizzate per scopi estranei all'attività imprenditoriale*** o professionale eventualmente svolta
- non contraddice a quest opzione ermeneutica il fatto che ***il condominio fosse assistito da un professionista***, perché si deve, invece, avere riferimento alla parte intesa in senso "sostanziale", cioè, con riguardo al soggetto titolare dell' effettivo potere negoziale. La ***parte sostanziale del contratto era il condominio, e non l'amministratore*** - cui, peraltro, la citata giurisprudenza fa riferimento in termini di "mandatario con rappresentanza" - e come l'(eventuale) assistenza del consumatore da parte di un professionista non risulti valorizzata per escludere la tutela prevista in favore del consumatore (v., ex multis, Corte Giust. 11 marzo 2020, C-111/17).

Ed allora è chiaro cosa si intende quando si fa riferimento alla teoria (oggettiva) del rapporto (e non a quella soggettiva dei partecipanti).

Si dovrà, quindi, tener conto di una serie di dati:

1. tendenziale variabilità della compagine condominiale, da cristallizzare, tuttavia, al momento di perfezionamento del contratto
2. accertamento (attraverso un' indagine di fatto sulla sussistenza in concreto di questa complessità) della reale composizione del condominio, fermo restando:
    1. l' onere di diligenza informativa in capo al professionista (p.e. richiesta di consultazione dell' anagrafe condominiale, che – pertanto- deve configurarsi come preventiva autorizzazione a' sensi delle disposizioni a tutela della riservatezza)

2. il dovere di buona fede e correttezza in capo all' amministratore (di rendere comunque noto al contraente lo status dei singoli condomini)
3. l' ulteriore dovere dell'amministratore – professionista di verificare, secondo la teoria del rapporto, quale forma di tutela contrattuale concretamente si applica (in disparte del problema se un tale percorso possa offrire il destro per una diversa caratterizzazione contrattuale – tra condomini professionisti e condomini consumatori) del medesimo (unico) rapporto negoziale, pur sempre possibile, laddove la questione sia posta unicamente in termini di maggiore o minore tutela

3. all' interno della differenziazione fondata sulla qualifica del consumatore ancorata al dato soggettivo positivo (*persona fisica*) ed a quello negativo (oggettivo) rapportata al fatto che il soggetto "*agisca per scopi estranei all'attività latamente professionale*" si fonda, a sua volta quella ancorato alla distinzione (riferita al "professionista") ancorata allo "scopo" dell'atto distinguendo (cor riferimento al "professionista" la specifica finalità dell'atto negoziale)
   1. atti relativi alla professione (che sarebbero i contratti legati solo funzionalmente all'attività)
   2. atti della professione (contratti conclusi nell'esercizio tipico dell'attività di impresa)

Ma quel che effettivamente rileva (e che porta a concludere per l' indifferenziato riconoscimento al condominio della qualifica di consumatore) è la situazione **sostanziale di debolezza contrattuale** dell' ente: il condomino è -per sua stessa natura - **del tutto privo di conoscenze specifiche in materia di contrattualistica condominiale**: e ciò realizza proprio quella situazione di asimmetria contrattuale che la tutela consumeristica tende ad appianare.

Effettivamente, quando la Cassazione, nel ribadire che l'ente di gestione attraverso l'amministratore-mandatario e, quindi, che il contratto da questi concluso, riverbera i suoi effetti sui condomini, va ritenuto che essa qualifichi il condominio come consumatore, "in quanto composto da persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriali o professionali" (e, come tale, in condizione di inferiorità presunta de jure).

In sintesi, quel che va effettivamente valutato è che:

- del consumatore va data una perimetrazione oggettiva (altrimenti la Corte di Giustizia non avrebbe avuto la necessità di ricorrere alla forzatura interpretative della "maggior tutela")
- porta a privilegiare l' **aspetto "oggettivo", valorizzando lo "scopo estraneo"** inteso come quella finalità non riconducibile direttamente all'attività imprenditoriale svolta in prima persona dal soggetto: il contratto che stipula l'amministratore – vincolando il condominio e per suo conto operando – non è in alcun modo condizionato dall'attività svolta da colui che negozia con il professionista, poiché l' oggetto del negozio (cose, impianti e servizi comuni) non sono in relazione di accessorietà rispetto alla proprietà solitaria dove si svolge l'attività professionale.

Dunque:

a. il contratto condominiale non è mai espressione di attività imprenditoriale
b. lo stato di "asimmetria" va riferito al condominio (pur inteso come ente comunque dotato di una soggettività giuridica): quindi la tutela è approntata (oggettivamente) al contratto condominiale (in quanto concluso tra professionista e consumatore – condominio) e non ad un contratto che (in via di mera ipotesi) riverbera i suoi effetti sui singoli partecipanti, non per la loro qualifica soggettiva, ma per il solo fatto di esser "componenti" dell'ente;
c. lo "scopo estraneo" all' attività di impresa o professionale e commerciale praticata va – perciò - riferita al "condominio" (ente) e non ai suoi singoli componenti, secondo il canone interpretativo del rapporto giuridico (che, nel concreto, è quello condominiale, relativo alla conservazione ed il funzionamento delle parti comuni (secondo il canone dell'effettiva tutela del soggetto debole).

andrea andrich
avvocato in venezia