

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E...CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

ottobre 2020

“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

21271.....	5
ancora sulla legittimazione dell'amministratore e sulla "partecipazione informata": fin dove arriva il dovere di comunicazione preventiva dei documenti contabili	
21378	7
condominio e casa albergo	
21532	8
impugnazione di delibera assembleare, cambio di destinazione di bene in uso esclusivo ma rivendicato come bene comune	
21533	9
legittimazione dell'amministratore e rivendica di bene (locale caldaia) sottoposto ad espropriazione	
21562	12
bed and breakfast e divieti regolamentari	
21576	15
apertura di porta di accesso a proprietà solitaria e richiesta di condanna al ripristino dello stato dei luoghi	
21654	16
in attesa delle SS.UU. su presupposto impositivo dell' occupazione di suolo pubblico con griglia di areazione di pertinenza condominiale	
21716.....	17
perimento del fabbricato, scioglimento di comunione, rideterminazione dei millesimi: esclusa in caso di ricostruzione, difforme dall'esistente e regime dell'accessorietà	
21835	20
ancora sul "quantum" del danno da infiltrazioni	
21858	21
un obiter su condominio ed uso delle cose comuni	
21859	22

ancora su vincolo di destinazione dello scoperto a parcheggio ex art. 41 sexies
1.1150/1942

21860 24

acquisto all' incanto e responsabilità solidale del subentrante: momento (e titolo) dell'
insorgenza dell' obbligazione

22572 26

ancora sul riparto della spesa per la riparazione del balcone - veranda: il canone della
copertura

22573 29

chi deve sostenere le spese per l'abbattimento ed il reimpianto degli alberi del giardino
condominiale?

2258131

una conferma sulla legittimazione dell'amministratore

22605 32

l'amministratore – mandatario - vincola direttamente i singoli condomini, che non
possono qualificarsi terzi, rispetto al contratto concluso con l'amministratore

22658 33

una questione "nuova" sulla possibilità di costituire coattivamente una servitù di
gasdotto

22860 34

la molestia del conduttore: abuso del bene locato e tutela della quiete condominiale

22926 35

una conferma sull' obbligazione (autonoma) dell'appaltatore sull' eliminazione dei vizi

22935 36

proprietà esclusiva del sottotetto e diritto di sopraelevazione ex art. 1127 c.c.: necessità
del litisconsorzio e legittimazione dell'amministratore

22936 39

ancora sulla necessità (o meno) di litisconsorzio in caso di controversia condominiale

23119 40

vano scala: proprietà comune o bene condominiale

23184 42

un problema “pratico” che può interessare il rapporto (di vicinato) anche tra
condomini: la regolarizzazione delle vedute

23190 43

ricorso per cassazione e legittimazione dell’amministratore

23255 44

ancora su TOSAP, corrispettivo per l’ utilizzazione particolare o eccezionale del bene
pubblico da parte del privato (anche se condominio)

23316 45

ancora sulla presunzione di condominialità

23741 46

delibera condominiale ed estinzione di servitù per cessazione dell’ utilitas

23743 48

anche dopo la novella il decreto di revoca dell’amministratore confermato dalla Corte
di Appello non è ricorribile – nel merito – per Cassazione

23952 53

una questione di attinenza non strettamente condominiale: che caratteristiche deve
avere un’ apertura, per esser qualificata come veduta

24041 55

intempestività della comunicazione dell’avviso di convocazione dell’assemblea
condominiale e suoi effetti invalidanti; una chiosa sull’ interesse all’ impugnazione

24121..... 57

esegesi contrattuale, costituzione di servitù e unanime volontà dei comunisti

21271

ancora sulla
legittimazione
dell'amministratore e
sulla "partecipazione
informata": fin dove
arriva il dovere di
comunicazione
preventiva dei
documenti contabili

Sul dovere di trasparenza e di sollecitazione di una partecipazione assembleare "informata" pronuncia **Cassazione civile sez. II, 05/10/2020, n.21271**, che è così massimata: *L'obbligo di preventiva informazione dei condomini in ordine al contenuto degli argomenti posti all'ordine del giorno dell'assemblea risponde alla finalità di far conoscere ai convocati, sia pure in termini non analitici e minuziosi, l'oggetto essenziale dei temi da esaminare, in modo da consentire una partecipazione consapevole alla discussione e alla relativa deliberazione; non è quindi configurabile un obbligo, per l'amministratore condominiale, di allegare all'avviso di convocazione anche i documenti giustificativi o i bilanci da approvare, non venendo affatto pregiudicato il diritto alla preventiva informazione sui temi in discussione, fermo restando che ad ognuno dei condomini è riconosciuta la facoltà di richiedere, anticipatamente e senza interferire sull'attività condominiale, le copie dei documenti oggetto di (eventuale) approvazione.*

Il caso: l'attore proponeva opposizione alla delibera di approvazione del bilancio, lamentando che il suddetto bilancio non fosse stato comunicato prima dell'assemblea e non contenesse alcun esonero della società dal pagamento delle quote ordinarie, come invece previsto nell'atto di acquisto dell'immobile versato in atti.

Il tribunale respingeva l'impugnazione, rilevando che

- il bilancio era stato allegato alla delibera di approvazione comunicata alla ricorrente, la quale non aveva - però - precedentemente chiesto di visionare la documentazione giustificativa o il documento approvato.
- riguardo alle spese ordinarie, osservava che la deroga ai criteri legali di ripartizione doveva essere accettata da tutti i condomini, non potendo essere contenuta nel solo contratto di acquisto dell'immobile da parte dell'opponente.

La Corte di Appello riformava integralmente la decisione, ritenendo che

1. il bilancio doveva essere comunicato preventivamente alla società,
2. la mancata comunicazione determinava la lesione del diritto "ad avere l'informativa generica con riferimento a quanto oggetto di assemblea",
3. tale finalità non risultava assicurata dal successivo invio dell'atto, unitamente alla delibera di approvazione: l'obbligo di informazione doveva, infatti, essere osservato in via preventiva e non successiva.

La sentenza veniva impugnata per Cassazione, che – accolto il ricorso – confermava, nella buona sostanza, la pronuncia del Tribunale.

a) sulla legittimazione attiva dell'amministratore:

La Cassazione rigetta l'eccezione preliminare di difetto di legittimazione dell'amministratore:

- risulta anzitutto che l'oggetto della lite non eccede la gestione ordinaria o riguardi compiti non rientranti nelle attribuzioni riservate agli organi del supercondominio (art. 67 disp. att. c.c., comma 3)
- non si ravvisa, in concreto, alcun ostacolo per ritenere operanti in materia gli **artt. 1130 e 1131 c.c., trattandosi di disposizioni compatibili con la natura del supercondominio**, pur se da

armonizzare con i limiti che interessano le funzioni dell'assemblea e quelle che competono allo stesso amministratore

- in linea generale, ai sensi dell' **art. 1131 c.c.**, l'**amministratore, potendo essere convenuto nei giudizi relativi alle parti comuni ed essendo però tenuto a dare notizia all'assemblea della citazione e del provvedimento che esorbiti dai suoi poteri, ai sensi dell'art. 1131 c.c., commi 2 e 3**, può costituirsi in giudizio ed impugnare la sentenza sfavorevole senza la preventiva autorizzazione assembleare, ma deve, in tale ipotesi, **ottenere la necessaria ratifica del suo operato** da parte dell'organo collegiale, per evitare la pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione o di impugnazione (Cass. s.u. 18331/2010)
- tale principio non ha portata generale: riguarda, infatti, **solo le liti che esorbitano dalle attribuzioni dell'amministratore ai sensi dell'art. 1131 c.c., commi 2 e 3, non anche le controversie relative alle materie indicate dall'art. 1130 c.c.** (Cass. 1451/2014; Cass. 10865/2016)
- in particolare, nel compito di **eseguire le deliberazioni dell'assemblea dei condomini, affidato all'amministratore dall'art. 1130 c.c., n. 1**, - per il cui espletamento nel successivo art. 1131 gli è riconosciuta la rappresentanza in giudizio del condominio - è **implicitamente ricompreso sia quello di difendere la validità delle delibere** in relazione alla regolarità delle assemblee in cui le stesse furono adottate, sia quello di **sostenere l'avvenuta dimostrazione documentale della regolarità dei conti sottoposti all'esame dei condomini** dalla quale sia derivata l'approvazione dei bilanci (cfr., in termini, Cass. 993/1967, nonché Cass. 1451/2014; Cass. 16260/2016; Cass. 19651/2017).

La conclusione: è irrilevante accertare se l'assemblea abbia irregolarmente autorizzato la proposizione del ricorso, trattandosi di mero atto di assenso di un'attività già legittimamente esercitata dall'amministratore ai sensi dell'art. 1330 c.c. (Cass. 10865/2016; Cass. 13504/1999).

b) sul merito: (limiti all') obbligo di preventiva comunicazione del bilancio.

La Corte ritiene la fondatezza del primo motivo, con il quale veniva dedotta la violazione degli artt. 1105,1139,1135,1137 c.c., art. 66 disp. att. c.c., per aver la sentenza affermato erroneamente che la mancata comunicazione preventiva del bilancio sottoposto all'approvazione dell'assemblea lederebbe il diritto ad una corretta informazione dei singoli riguardo alle materie da discutere, trascurando che tale diritto è soddisfatto dall'avviso di convocazione contenente l'indicazione delle materie all'ordine del giorno, non occorrendo la trasmissione della documentazione contabile, dato che il destinatario del rendiconto non sono i singoli condomini, ma l'assemblea.

Il giudice del merito rilevava che la mancata comunicazione preventiva del bilancio avrebbe *leso il diritto del singolo condominio ad un'informazione generica*, non ponendolo in condizione di partecipare all'assemblea con un'adeguata conoscenza delle questioni in discussione.

La Cassazione rileva come tale affermazione si poneva in contrasto con consolidati principi, costituenti jus receptum:

- l'ordine del giorno dell'assemblea risponde alla finalità di **far conoscere ai convocati, sia pure in termini non analitici e minuziosi, l'oggetto essenziale dei temi da esaminare**, in modo da consentire una partecipazione consapevole alla discussione e alla relativa deliberazione (Cass. 21966/2017; Cass. 15587/2018)
- **non** è quindi configurabile un **obbligo**, per l'amministratore condominiale, di **allegare** all'avviso di convocazione **anche i documenti giustificativi o i bilanci** da approvare (oggi: *rendiconto condominiale*, composta da: *registro di contabilità; riepilogo finanziario; nota sintetica esplicativa*), non venendo affatto pregiudicato il diritto alla preventiva informazione sui temi in discussione,
- fermo restando che ad ognuno dei condomini è riconosciuta la **facoltà di richiedere, anticipatamente e senza interferire sull'attività condominiale, le copie dei documenti** oggetto di (eventuale) approvazione (Cass. 19210/2011; Cass. 19799/2014)
- se tale richiesta non è stata avanzata, **il singolo condomino non può invocare l'illegittimità della successiva delibera di approvazione per l'omessa allegazione dei documenti contabili** all'avviso di convocazione dell'assemblea, ma può impugnarla per motivi che attengano esclusivamente alla modalità di approvazione o al contenuto delle decisioni assunte (Cass. 25693/2018).

L'accoglimento di questo motivo (e la sostanziale conferma di quanto deciso dai giudici di primo grado) determina la necessità di un nuovo esame del merito della controversia, da parte del giudice del gravame.

21378

condominio e casa
albergo

La pronuncia resa **Cassazione civile sez. trib., 06/10/2020, n.21378** si occupa del rapporto tra condominio e casa albergo. Lo fa con una serie di dictum, che possono essere semplicemente trascritti e riportati.

- costituisce jus receptum quello in forza del quale (Cass. 15 giugno 2001, n. 8129) che è **azienda alberghiera** non soltanto la struttura materiale tipica dei **comuni alberghi** (definiti dalla L. 17 maggio 1983, n. 217, art. 6 "esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono alloggio, eventualmente vitto ed altri servizi accessori, in camere ubicate in uno o più stabili o in parti di stabile"), ma anche il **residence**, in cui al cliente non è messa a disposizione una stanza, ma un (mini)appartamento, e **lo stabile costituisce nel suo insieme un condominio**

- la norma appena citata ricomprende difatti nell'ambito turistico **anche le residenze turistico-alberghiere** (che ben possono, quindi, costituire "parte" di un condominio) definite come "esercizi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, che forniscono alloggio e servizi accessori in unità abitative arredate costituite da uno o più locali, dotate di servizio autonomo di cucina".

- in relazione all'applicazione dei benefici previsti dalla legge Tupini L. 2 luglio 1949, n. 408, la "casa albergo" non è assimilabile alla "casa di abitazione", ma va ricondata alla diversa categoria del luogo deputato allo svolgimento di attività d'impresa. Pertanto i detti benefici non spettano agli immobili destinati

esclusivamente a "casa albergo" (in termini, anche Cass. 27 febbraio 1997, n. 1713)

- quindi, (Cass. 2 agosto 2017, n. 19197 e, in relazione a una fattispecie simile a quella in esame, in cui pure si controverteva della L. n. 42 del 2000 della Regione Toscana, sulla quale infra, Cass. 18 dicembre 2019, n. 33594), che **la "casa albergo", la quale costituisce una struttura funzionale all'esercizio di un'attività d'impresa**, cioè di prestare ospitalità dietro corrispettivo ad una massa indiscriminata di fruitori allo stesso modo di un residence turistico-alberghiero, come nel caso di specie, non è assimilabile alla "casa di abitazione" (che va intesa come luogo destinato ad ospitare - con tendenziale continuità nuclei familiari, per lo svolgimento della loro vita privata), ma **va ricondotta alla diversa categoria del "negoziò"**, costituita come luogo deputato allo svolgimento di attività d'impresa.

21532

impugnazione di delibera assembleare, cambio di destinazione di bene in uso esclusivo ma rivendicato come bene comune

Singolare la pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 07/10/2020, n.21532.**

Il Caso: una condomina, proprietaria di un'unità immobiliare ubicato al piano ammezzato con accesso autonomo dalla scala con distinto numero civico e composto di 2 vani e accessori, aveva ottenuto nell'assemblea l'autorizzazione al cambio di destinazione, deliberato maggioranza, che consentiva una diversa classificazione del bene dalla categoria A/4 (abitazione di tipo popolare) alla categoria A/10 (uffici e studi privati).

Si trattava, peraltro, di unità abitativa che formava oggetto di una causa di rivendica intentata da condomini che ne sostenevano la natura condominiale.

I condomini dissenzienti proponevano opposizione, adducendone la nullità, poichè la Delibera supponeva il riconoscimento della proprietà individuale del fondo (e quindi avrebbe necessitato l'unanimità di tutti i condomini) e la violazione delle maggioranze prescritte.

Il condominio, costituendosi, chiedeva il rigetto della domanda, analoga conclusione, intervenendo in giudizio, assumeva la condomina che aveva ottenuto il cambio di destinazione.

Il Tribunale accoglieva la domanda, dichiarando la nullità della delibera, non essendovi prova della proprietà individuale del fondo, operando **la presunzione per cui l'alloggio, per tipo di accatastamento e previsione condominiale, era deputato ad abitazione del portiere e dunque era di proprietà comune.**

Analoga determinazione assumeva la Corte di Appello, con la statuizione oggetto del presente ricorso, che la Corte – per quanto riguarda lo specifico profilo oggetto della presente disamina – sostanzialmente accoglie secondo il seguente disteso:

- a. la condomina ricorrente (interessata, perciò, alla conservazione della delibera) si doleva della decisione assunta *in relazione alla identificazione e*

qualificazione dell'immobile di cui si controverte come alloggio del portiere e alla connessa valutazione circa la situazione giuridica e la destinazione d'uso dell'immobile medesimo, con conseguente applicazione dell'art. 1117 c.c. (anche sotto il profilo del vizio di interpretazione dell'atto negoziale relativo alla destinazione di detto bene).

- b. i giudici del merito avevano omesso di esaminare un fatto decisivo concernente l'esatta indicazione del bene asseritamente condominiale, va rilevato che la Corte di appello (nell'evidenziare l'errore "sicuramente commesso" dal Tribunale, che lo aveva individuato in quello considerato dal regolamento condominiale, ubicato al piano ammezzatino, contraddistinto con il diverso numero di interno) ha rilevato come, invero, tale unità immobiliare non corrispondesse a quella oggetto effettivo di causa indicata in diverso articolato del medesimo regolamento.
- c. Quindi, la Corte non ha esaminato adeguatamente la previsione regolamentare, secondo la quale l'appartamento de quo veniva descritto e individuato semplicemente come "*appartamento contraddistinto con l'interno...*", senza riferimento alcuno a una sua particolare destinazione o uso e/o a una appartenenza condominiale.
- d. Nonostante ciò, al Corte non ha compiuto alcun pur doveroso accertamento ulteriore, limitandosi non correttamente in via ermeneutica ad affermare che la condominialità dell'appartamento in questione si ricavava dal suo mero accatastamento quale "abitazione del portiere", anche in altro segmento motivazionale, erroneamente attribuendo rilievo decisivo all'accatastamento, assumendo che l'omessa indicazione del bene in oggetto tra quelli specificamente richiamati dall'art. 5 del Regolamento condominiale è superabile mediante il mero ricorso alla destinazione d'uso di cui al certificato catastale .

Dal che desumiamo la riaffermazione di un principio pacifico: per affermare – o escludere- la natura condominiale di un bene, non è sufficiente fare riferimento al dato letterale (catastale), ma – in difetto di espressa ed inequivoca indicazione del titolo costitutivo del condominio - è necessario richiamarsi ad una concreta verifica della funzionale e strumentale destinazione di detto bene, quindi, all'individuazione di un nesso di collegamento che lo "determinare" inequivocabilmente al servizio delle proprietà solitarie.

21533

legittimazione
dell'amministratore e
rivendica di bene
(locale caldaia)
sottoposto ad
espropriazione

La fattispecie esaminata da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 7 ottobre 2020, n. 21533** è certamente particolare.

Il condominio proponeva opposizione di terzo (619 c.p.c.) opponendo:

- a) che il Giudice delegato del fallimento aveva disposto la vendita all'asta del locale caldaia sito al piano seminterrato, pervenuto al fallito per l'acquisto in forza di precedente atto notarile avente ad oggetto il suolo sul quale era stato costruito il fabbricato in cui era ricompreso detto locale;

- b) che il condominio era venuto a conoscenza della suindicata procedura a seguito della pubblicazione del bando di vendita;
- c) che il condominio aveva interesse a rivendicare e vedere riconosciuto il proprio diritto di proprietà esclusiva sul predetto locale, posto che dai titoli di proprietà prodotti emergeva che gli unici beni esclusi dalla comproprietà comune erano le terrazze di copertura del fabbricato, rientrando invece nella comunione tutti i beni di uso comune per legge e/o per destinazione;
- d) che il Condominio aveva avuto il possesso pacifico, ininterrotto e non viziato del locale caldaia.

La richiesta di declaratoria di "nullità, annullabilità e/o inefficacia dell'intera procedura esecutiva" e di contestuale declaratoria che il bene rivendicato era di proprietà del Condominio, veniva resistita dal fallimento, che opponeva:

- a) l'improcedibilità dell'opposizione proposta ai sensi dell'art. 619 c.p.c., in quanto il bene era già venduto;
- b) l'inammissibilità del ricorso giacché i dedotti vizi avrebbero dovuto esser fatti valere con il reclamo di cui alla l.f., art. 26, di competenza del Tribunale fallimentare;
- c) il difetto di legittimazione attiva del condominio poiché il bene era di proprietà del fallito;
- d) *l'improcedibilità del ricorso atteso che l'amministratore del condominio non aveva prodotto la delibera assembleare con cui gli era stato conferito il mandato a promuovere l'azione giudiziaria.*

Il tribunale dichiarava l'inammissibilità dell'opposizione e condannava l'opponente al pagamento delle spese processuali.

La Corte di appello la Corte dichiarava l'inammissibilità dell'appello, condannando il Condominio al pagamento delle spese del grado di giudizio: decisione che veniva resistita dal condominio con ricorso per Cassazione, che incontrava il favore della Corte.

In particolare, la Cassazione condivideva la censura di "violazione e falsa applicazione degli art. 948, 1117, 1130, 1131, 1136 c.c., in relazione agli art. 75, 77, 81 c.p.c.", là dove la Corte di appello ha sostenuto che l'odierno ricorrente, nel gravame proposto avverso la decisione del Giudice di prima cure, si fosse limitato ad impugnare la detta pronuncia in relazione alla "sola argomentazione incentrata sulla carenza di legitimatio ad processum e non anche in merito a quella inerente il "difetto di legitimatio ad causam".

Di fatto, il Tribunale aveva erroneamente qualificato la domanda come rivendica, ritenendo, di conseguenza, compresenti il difetto di legittimazione attiva dell'amministratore (richiamando il dictum di Cass. n. 8570 del 2005) trattandosi di azione reale, nonché il difetto in capo al medesimo della legittimazione ad processum. La Corte distrettuale, a sua volta, dichiarava inammissibile l'appello, in ragione del fatto che il condominio non aveva censurato entrambe le suddette rationes decidendi, ma solo la legitimatio ad processum (affermando che l'amministratore era in possesso di apposita Delibera dell'assemblea che lo incaricava di agire contro la curatela); mentre la

carezza di legitimatio ad causam non era stata adeguatamente contestata, in quanto anche l'azione di accertamento della proprietà è un'azione reale, e rispetto alle azioni reali l'amministratore, in base alla richiamata Cass. n. 8570 del 2005, non ha legittimazione.

La Corte ritiene la fondatezza del motivo sulla scorta del seguente argomentare:

1. è pacifico il principio secondo cui l'amministratore del condominio, potendo essere convenuto nei giudizi relativi alle parti comuni ma essendo tenuto a dare senza indugio notizia all'assemblea della citazione e del provvedimento che esorbiti dai suoi poteri, ai sensi dell'art. 1131 c.c., commi 2 e 3, può costituirsi in giudizio e impugnare la sentenza sfavorevole senza la preventiva autorizzazione dell'assemblea, ma deve, in tale ipotesi, ottenere (come in effetti avvenuto) la necessaria ratifica del suo operato da parte dell'assemblea stessa, per evitare la pronuncia di inammissibilità dell'atto di costituzione ovvero di impugnazione (Cass., sez. un., n. 18331 del 2010; conf. Cass. n. 2179 del 2011; Cass. n. 12525 del 2018; Cass. n. 8774 del 2020)
2. qui non è quindi più controverso tra le parti che sia in effetti intervenuta la delibera autorizzativa in favore dell'amministratore, adottata con la necessaria maggioranza, ai fini della proposizione dell'azione in questione, non di natura meramente conservativa, ma avente la funzione di accertare la natura condominiale di un bene
3. sussiste, quindi, la legittimazione dell'amministratore, come autorizzato dall'assemblea condominiale, non essendo necessaria una deliberazione unanime, nè la partecipazione al giudizio di tutti i condomini (Cass. n. 14797 del 2014).

Posti questi principi, risulta evidente l'errore di prospettiva in cui è incorsa la Corte di merito, che, si dice testualmente, ha *equivocato sul concetto di ratio decidendi, moltiplicandone la sussistenza e la asserita configurabilità nella fattispecie in esame*, ciò in quanto *la premessa natura reale della azione non costituisce in sé autonoma ratio decidendi*, giacché da sola non acquista significato e portata decisiva.

Per supportare tale disteso la Corte richiama la propria consolidata giurisprudenza secondo cui,

- a) in tema di condominio, **le azioni reali da esperirsi contro i singoli condomini o contro terzi e dirette ad ottenere statuizioni relative alla titolarità, al contenuto o alla tutela dei diritti reali dei condomini su cose o parti dell'edificio condominiale che esulino dal novero degli atti meramente conservativi (al cui compimento l'amministratore è autonomamente legittimato ex art. 1130 c.c., n. 4) possono essere esperite dall'amministratore solo previa autorizzazione dell'assemblea, ex art. 1131 c.c., comma 1, adottata con la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136 c.c..**
- b) ove si tratti, invece, di **azioni a tutela dei diritti esclusivi dei singoli condomini**, la legittimazione dell'amministratore trova il suo fondamento soltanto nel mandato a lui conferito da ciascuno dei partecipanti alla comunione, e non anche nel predetto meccanismo deliberativo dell'assemblea condominiale - ad eccezione della (in tal caso equivalente) ipotesi di unanime deliberazione di tutti i

condomini - atteso che il potere di estendere il dominio spettante ai singoli condomini in forza degli atti di acquisto delle singole proprietà (come nel caso di specie, relativo a domanda di rivendica proposta dall'amministratore per usucapione di un'area finitima al fabbricato) è **del tutto estraneo al meccanismo deliberativo dell'assemblea condominiale e può essere conferito, pertanto, solo in virtù di un mandato speciale rilasciato da ciascuno dei condomini interessati** (Cass. n. 5147 del 2003; conf. Cass. n. 8774 del 2020, cit.; Cass. n. 80 del 2015; Cass. n. 14797 del 2014).

21562

bed and breakfast e
divieti regolamentari

La pronuncia resa da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 7 ottobre 2020, n. 21562** ritorna sul problema dei limiti (convenzionali) che il regolamento di condominio (contrattuale) può imporre alle proprietà solitarie.

Il caso:

- il Condominio denunciava al Tribunale la conduttrice di un'unità immobiliare compresa nel condominio, poiché essa svolgeva, in tale unità attività alberghiera, in violazione del regolamento condominiale, chiedendo la cessazione di tale attività e il risarcimento del danno;
- i convenuti rilevavano, per quanto qui interessa, che l'attività di affittacamere svolta nell'unità immobiliare non era contraria al regolamento condominiale;
- il **Tribunale**, in accoglimento della domanda, ordinava, nei confronti della proprietaria e della conduttrice, la cessazione dell'attività, riscontrando la violazione del regolamento condominiale, osservando che:
 - a. l'attività di affittacamere non costituiva uso abitativo, senza rientrare nello stesso tempo in uno degli altri usi consentiti in base al regolamento condominiale;
 - b. la norma regolamentare era opponibile sia alla condomina proprietaria, sia alla conduttrice, in quanto titolare di posizione giuridica derivata dalla prima;

Interessanti le ragioni in forza delle quali la **Corte di Appello** conferma tale decisione:

- a) la regolarità amministrativa dell'attività svolta nell'unità abitativa, in quanto autorizzata dal Comune, non rilevava nei rapporti fra i condomini e loro aventi causa;
- b) l'attività di affittacamere svolta dalla società conduttrice non è attività alberghiera, ma è comunque "attività commerciale, esplicitandosi a scopo di lucro da parte di società di capitali mediante la prestazione sul mercato di alloggio dietro corrispettivo per periodi più o meno brevi; come tale è senz'altro in contrasto con il regolamento condominiale, essendo tale "destinazione commerciale incompatibile con l'uso abitativo ed espressamente vietata";

- c) che l'esercizio nell'edificio condominiale di altre attività analoghe non escludeva la sussistenza "del riscontro distinto illecito";
- d) che il locatore (sempre in forza della previsione regolamentare) era responsabile in solido con il conduttore per la cessazione dell'attività vietata;

Il condomino proponeva ricorso per Cassazione, che – tuttavia- la Corte (con articolata motivazione) rigettava.

Ciò in quanto:

a. per il rigetto della carenza di legittimazione dell'amministrativa (e, quindi, dell' inammissibilità del controricorso)

- a sostegno della eccezione, la ricorrente richiama il principio di Cass. n. 12525 del 2018;
- il richiamo operato dalla ricorrente non fornisce argomento a sostegno della eccezione, che la stessa ricorrente vorrebbe considerare sotto la specie di una "carenza di legitimatio ad processum rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo"
- ed invero la pronuncia citata ha negato l'autonoma legittimazione dell'amministratore in una controversia riguardante i crediti contestati del precedente amministratore revocato, in base al rilievo che essa non rientrava fra quelle per le quali l'amministratore è autonomamente legittimato ad agire ai sensi dell'art. 1130 c.c. e art. 1131 c.c., comma 1;
- nella specie, diversamente, viene in considerazione una **controversia riguardante il rispetto del regolamento condominiale, che rientra certamente nell'ambito delle controversie previste da tali norme**: "l'amministratore di condominio, essendo tenuto a curare l'osservanza del regolamento di condominio (**art. 1130 c.c., comma 1, n. 1**), è legittimato ad agire e a resistere in giudizio per ottenere che un condomino non adibisca la propria unità immobiliare ad attività vietata dal regolamento condominiale contrattuale (nella specie, bar ristorante), senza la necessità di una specifica deliberazione assembleare assunta con la maggioranza prevista dall'art. 1136 c.c., comma 2, la quale è richiesta soltanto per le liti attive e passive esorbitanti dalle incombenze proprie dell'amministratore stesso" (Cass. n. 21841/2010);

b. sul merito: il problema del divieto di destinazione

Secondo la Cassazione il motivo è infondato in quanto

- l'art. 28 del regolamento Condominiale dispone: "*gli appartamenti potranno essere destinati esclusivamente a civili abitazioni, studi o gabinetti professionali, restando espressamente vietati **destinazioni e uso ad esercizio o ufficio industriale o commerciale**, a uffici pubblici, dispensari sanatori, case di salute di qualsiasi genere, gabinetti per cure di malattie infettive, contagiose o ripugnanti, ad agenzie di qualunque specie, a ufficio depositi di pompe funebri, a ufficio di collocamento, ristoranti, cinematografi, magazzini, scuole di qualunque specie, chiese, accademie (...)*";
- la ricorrente richiama la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale la destinazione per civile abitazione prevista dalla norma regolamentare

è pienamente compatibile con l'attività di affittacamere, costituendone anzi un suo presupposto (Cass. n. 24707/2014; n. 16972/2015)

- ciò non basta – dice la Cassazione- il rilievo non tiene conto che la corte d'appello ha riconosciuto la violazione del regolamento condominiale anche in base a un argomento diverso e ulteriore rispetto a quello addotto dal giudice di primo grado, all'espressione "**uso abitativo**" sottintendeva l'utilizzo dell'immobile come dimora stabile e abituale, con esclusione della prestazione di alloggio per periodi più o meno brevi in vista del soddisfacimento di esigenze abitative di carattere transitorio;
- la corte d'appello seguiva – invece- una diversa logica: l'attività effettivamente esercitata andava ricompresa fra le attività vietate perché **attività commerciale**, assimilabile a quella alberghiera, "*esplicantesi a scopo di lucro da parte di società di capitali mediante la prestazione sul mercato di alloggio dietro corrispettivo per periodi più o meno brevi*";

Sulla scorta di tali premesse, una simile attività doveva ritenersi in contrasto con l'art. 28, "*essendo tale destinazione commerciale incompatibile con l'uso abitativo ed espressamente vietata*";

Ed allora il problema diviene di tipo ermeneutico: la ricorrente pretende di riferire il divieto di svolgere attività commerciali (solo) a quelle attività espressamente vietate dalla norma del regolamento.

Secondo la *ricorrente*, il "divieto di destinazioni e uso ad esercizio o ufficio industriale o commerciale" non avrebbe quindi alcuna autonomia, ma *introdurrebbe l'esemplificazione proposta* di seguito dalla norma regolamentare, mentre *ogni altra e diversa attività commerciale dovrebbe ritenersi lecita*.

Se il problema è questo, rileva la Corte, quello che qui si evidenzia è un problema squisitamente interpretativo della previsione regolamentare, laddove fa divieto di destinare gli appartamenti "ad esercizio o ufficio industriali o commerciale"

Ed allora, occorre ricorrere a principi consolidati, i quali consentono di affermare che **l'interpretazione del regolamento condominiale integra un giudizio di fatto, rimesso alla competenza esclusiva del giudice di merito**; - al pari di qualsiasi giudizio di fatto è soggetto, in sede di cassazione, a controllo, e quindi a censura, non per la sua sostanziale esattezza o erroneità, da verificarsi in base a rinnovata interpretazione della dichiarazione considerata, bensì **soltanto per ciò che attiene alla sua legittimità, e cioè alla conformità a legge dei criteri ai quali è adeguato e alla compiutezza, coerenza e conformità a legge della giustificazione data** (Cass. n. 5393/1999; n. 9355/2000; n. 20712/2017);

Per cui è legittimo rilevare la correttezza del ragionamento assunto dalla corte di merito, la quale ha riconosciuto che **il divieto di svolgere attività commerciali, posto dal regolamento, si riferiva alle attività (commerciali) suscettibili di essere considerati tali secondo il significato giuridico della espressione, così attribuendo al divieto un ambito di applicazione specifico e autonomo e non meramente introduttivo della susseguente elencazione di specifiche attività vietate.**

Ragionamento corretto, perché non rileva errori giuridici o vizi logici, tenuto conto che *il divieto di attività commerciali e i divieti susseguenti sono posti*

letteralmente sullo stesso piano (restando espressamente vietati destinazioni e uso ad esercizio o ufficio industriale o commerciale, a uffici pubblici, dispensari sanatori, case di salute di qualsiasi genere (...)) e che, fra le specifiche attività oggetto di espresso divieto, ve ne sono alcune che non hanno certamente carattere commerciale: uffici pubblici, uffici di collocamento, chiese, accademie.

Ma c'è di più: la assimilazione dell'attività di affittacamere a quella imprenditoriale alberghiera, proposta dalla corte d'appello, è coerente con la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale **"tale attività, pur differenziandosi da quella alberghiera per sue modeste dimensioni, presenta natura a quest'ultima analoga, comportando, non diversamente da un albergo, un'attività imprenditoriale, un'azienda ed il contatto diretto con il pubblico"**. Si tratta, di vero, di attività che richiede non solo la *cessione in godimento del locale* ammobiliato e provvisto delle necessarie somministrazioni (luce, acqua, ecc.), ma anche *la prestazione di servizi personali*, quali il riassetto del locale stesso e la fornitura della biancheria da letto e da bagno (Cass. n. 704/2015: *La legislazione in materia urbanistica o, più in generale, in materia amministrativa, disciplinando il rapporto tra cittadini e norme di carattere pubblicistico, non può comportare un automatico recepimento della relativa disciplina nell'ambito di rapporti privatistici, fra i quali rientra pacificamente il regolamento condominiale. Una legge regionale che esclude che la costituzione di un bed and breakfast possa integrare un mutamento di destinazione d'uso non può, quindi, incidere sui rapporti privatistici e sugli obblighi che reciprocamente si assumono i condomini tramite il regolamento condominiale (nel caso di specie destinare esclusivamente ad abitazione i singoli piani loro assegnati e a non modificare tale destinazione)*).

Nè può rilevare (osserva risolutivamente la Corte) la legittimità, sotto il profilo amministrativo, dell'attività.

Infatti, il ricorrente richiamava il Regolamento Regionale, in base al quale gli appartamenti da destinare a affittacamere non sono soggetti a cambio di destinazione d'uso a fini urbanistici. Infatti, è proprio il regolamento regionale invocato dal ricorrente che definisce l'affittacamere come **"strutture gestite in forma imprenditoriale"**.

Pertanto, la conclusione è obbligata: l'interpretazione del regolamento contrattuale di condominio, operata nel caso di specie da parte del giudice del merito, non rileva nel suo complesso errori giuridici o vizi logici: essa è perciò insindacabile in questa sede (Cass. n- 17893/2009; n. 1306/2007): da ciò il rigetto del ricorso.

21576

apertura di porta di accesso a proprietà solitaria e richiesta di condanna al ripristino dello stato dei luoghi

Ribadisce (nella forma dell'ordinanza) principi noti Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 7 ottobre 2020, n. 21576

La Corte è chiamata a pronunciarsi sul gravame proposto avverso la decisione di merito che accoglieva la domanda di ripristino dello stato dei luoghi e risarcimento dei danni proposta dal condominio nei confronti della proprietaria di una proprietà solitaria, a seguito dell'apertura nel muro

perimetrale di una porta di accesso alla sua abitazione su un terrazzino di esclusiva proprietà condominiale.

La Corte riformava la sentenza di prime cure (solo) in relazione alla domanda di risarcimento danni, rilevando che i danni al decoro architettonico del fabbricato domandati dal condominio non apparivano, per un verso, completamente allegati nell'atto introduttivo e, per altro verso, che il ripristino della situazione pregressa all'apertura risulta soddisfacente delle pretese condominiali, in assenza della prova di danni risarcibili da liquidare equitativamente.

La Corte rigetta il ricorso, rilevando che:

- legittimamente i giudici del merito hanno ritenuto di confermare la sentenza di primo grado, considerando provata, all'esito della CTU svolta dal primo giudice e non contestata in quella sede, la a. natura condominiale del terrazzino su cui era stato aperto il varco in assenza di un titolo abilitativo, con la conseguenza che l'apertura realizzata dalla ricorrente ne comportava il mutamento di destinazione limitando il passaggio ed il pregresso uso da parte degli altri condomini;
- quindi, doveva ritenersi acclarato che l'intervento realizzato sulla proprietà solitaria realizzava uno **stato di illegittimo asservimento** del bene comune alla proprietà individuale, che non poteva, in alcun modo, esser ricondotto alle facoltà attribuite al singolo condomino dall'art. 1102 c.c. : ciò in quanto, nel concreto, era risultato acclarato che l'intervento realizzato incideva sulla destinazione del viale di accesso comune (e, quindi, su un bene che il singolo condomini non poteva sottrarre alla sua funzionale destinazione, secondo il canone della strumentale accessoria).

Da qui la conferma della decisione di primo grado (a sua volta confermata in appello) che dichiarava l'illegittimità dell'apertura di collegamento, proprio perché integrava una situazione di illegittimo asservimento della proprietà comune a quella solitaria, fuori dai limiti di massimo godimento, posti dall'art. 1102 c.c.

21654

in attesa delle SS.UU.
su presupposto
impositivo dell'
occupazione di suolo
pubblico con griglia
di areazione di
pertinenza
condominiale

Non risolutiva, ma che fa memoria di un contrasto da risolvere
Cassazione civile sez. VI, 08/10/2020, n.21654 in tema di tributo comunale per l'occupazione di suolo pubblico con griglie e alle intercapedini poste lungo il perimetro del fabbricato

Ricorda la Corte che si è ravvisata l'opportunità (Cass. Sez. 5, Ordinanza interlocutoria n. 2008 del 24/01/2019, non massimata) di sollecitare un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite in ordine all'esatta identificazione del presupposto impositivo dell'occupazione del suolo pubblico, sia dal punto di vista oggettivo che dal punto di vista soggettivo, ravvisandosi due diversi orientamenti:

- secondo un primo orientamento "... risulta configurato come **corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale** di beni pubblici. Esso, pertanto, è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma **in relazione all'utilizzazione particolare o eccezionale** che ne trae il singolo" (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 1435 del 19/01/2018, Rv. 646855; conf. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 18037 del 06/08/2009, Rv. 609326).
- in altre occasioni si è, al contrario, ritenuto che "... l'obbligo del pagamento del prezzo del canone da parte del privato trova la sua **fonte nel provvedimento autorizzativo**" (Cass. Sez.3, Ordinanza n. 3710 del 08/02/2019, Rv. 652735, in motivazione, pag. 11).
- la stessa Ordinanza n. 1435/2018, afferma nella motivazione che il canone **non sarebbe dovuto in presenza di prova "... che lo spazio utilizzato con le griglie e le intercapedini fosse inglobato nella limitrofa opera privata, si da perdere irreversibilmente la qualità di parte del tessuto viario pubblico"**. Quello appena riferito, di vero, costituiva orientamento abbastanza consolidato: già in passato – dice la corte- *“questo consesso aveva escluso la debenza della T.O.S.A.P. - tributo poi sostituito da quello oggetto di ricorso, n.d.r.- in relazione alle aree ab origine destinate ad un'utilizzazione privata regolarmente assentita dal titolo in base al quale l'edificio fu a suo tempo realizzato* (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 3363 del 07/03/2002, Rv.552911).

21716

perimento del
fabbricato,
scioglimento di
comunione,
rideterminazione dei
millesimi: esclusa in
caso di ricostruzione,
difforme
dall'esistente e
regime
dell'accessorietà

La pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 08/10/2020, n. 21716**, tratta di una fattispecie – fortunatamente – non ricorrente.

L'attore chiedeva che fosse giudizialmente disposto lo scioglimento della comunione sul fabbricato, gravemente danneggiato dal sisma del 1980 e demolito nei piani superiori, giusta ordinanza sindacale, con approvazione del progetto di ricostruzione da parte dell'assemblea, lamentando che non era stato possibile addivenire alla suddivisione interna ed alla distribuzione delle superfici delle singole proprietà nel rispetto delle quote millesimali preesistenti.

Il Tribunale approvava il progetto di divisione, ma la Corte di Appello andava di diverso avviso, disponendo procedersi allo scioglimento della comunione in conformità del progetto redatto dal CTU nominato in appello.

Secondo la Corte, nella fattispecie non poteva trovare applicazione il disposto di cui alla L. n. 219 del 1981, art. 12, che permette l'approvazione di delibere condominiali di ricostruzione e riparazione di edifici danneggiati dal sisma del 23 novembre 1980 con le maggioranze di cui all'art. 1136 c.c., comma 2, posto che **era stata approvata una ricostruzione con modalità difforme dall'edificio originario.**

Operavano, quindi, secondo la Corte **le norme in materia di accessione con la nascita di una comunione sull'edificio riedificato**, edificio da attribuire secondo le quote originarie ai comproprietari del suolo.

Avverso tale decisione proponeva ricorso parte soccombente, che – tuttavia – non incontrava il favore della corte, che confermava la decisione di merito.

Per quel che intessa l'oggetto della presente disamina, va posta attenzione al secondo motivo di ricorso, che deduceva la violazione e falsa applicazione degli artt. 1136, 1137 e 1138 c.c., nonché dell'art. 68 disp. att. c.c..

Erroneamente il giudice di appello ha fatto proprie le conclusioni del CTU quanto alla predisposizione delle nuove tabelle millesimali, trascurando che vi erano delle preesistenti tabelle già approvate dall'assemblea.

Per rigettare il motivo, la Corte ricorre a questo percorso argomentativo:

- nella fattispecie non può trovare applicazione la previsione di cui alla L. n. 219 del 1981, art. 12, posto che **la ricostruzione dell'edificio danneggiato dal sisma era stata deliberata con la previsione di una ricostruzione in maniera difforme dal manufatto originario**, con la realizzazione di nuovi piani aggiunti, il che impediva di ritenere che potesse ipotizzarsi il protrarsi del vecchio condominio

- doveva – dunque- trovare applicazione quanto costantemente ritenuto (Cass. n. 12775/2008), secondo cui **il perimento, totale o per una parte che rappresenti i tre quarti dell'edificio condominiale, determina l'estinzione del condominio per mancanza dell'oggetto**, in quanto viene meno il rapporto di servizio tra le parti comuni mentre permane tra gli ex condomini soltanto una comunione "pro indiviso" dell'area di risulta, potendo la condominialità essere ripristinata solo in caso di ricostruzione dell'edificio in modo del tutto conforme al precedente. - in caso di ricostruzione difforme, la nuova costruzione sarà soggetta esclusivamente alla disciplina dell'accessione e la sua proprietà apparterrà ai comproprietari dell'area di risulta in proporzione delle rispettive quote (in senso conforme Cass. n. 11201/1996, che precisa come il condominio nasca solo quando i comunisti individuano gli appartamenti di proprietà esclusiva di ciascuno di essi, con un'operazione negoziale che assume la portata di una vera e propria divisione; Cass. n. 1543/1999), senza – quindi – che si possa far richiamo alle regole della parametrizzazione millesimale

- quanto poi alla determinazione dei valori proprietari in caso di “nuova costruzione” ribadisce la Corte l'impossibilità di far diretto ed esclusivo riferimento ai valori millesimali, **escludendo** – quindi- che le **quote del “nuovo” (perché difformemente realizzato) edificio possano essere definite dall'assemblea a maggioranza**. Infatti:

- a. deve però escludersi che sul piano sostanziale possa invocarsi, ai fini della divisione del fabbricato oggetto di comunione ordinaria, quale conseguenza della ricostruzione dell'edificio diruto in termini difformi dal preesistente, una determinazione dei valori proprietari non oggetto

- di decisione unanime da parte di tutti i condomini, ma assunta con il voto maggioritario
- b. vero è che la Corte con la sentenza a Sezioni Unite n. 18477/2010, innovando rispetto al precedente orientamento maggioritario in giurisprudenza, ha affermato che in tema di condominio, l'atto di approvazione delle tabelle millesimali, al pari di quello di revisione delle stesse, non ha natura negoziale, con la conseguenza che il medesimo 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,
 - c. tuttavia tale principio può trovare applicazione fin quando un condominio sia ancora in essere, e le tabelle mirino ad assicurare il suo funzionamento, tramite l'individuazione dei criteri sulla base dei quali pervenire alla valida formazione della volontà in ordine alla gestione del bene comune.
 - d. nel caso considerato dalla Corte, invece, la situazione è diversa, perché una precedente delibera del 1984, con la quale si era *statuito di abbattere anche le parti rimaste in piedi dopo la devastazione del sisma e di procedere alla ricostruzione con modalità diverse dal passato*, come esplicitato dal progetto già approvato in sede amministrativa, **era venuto meno il condominio originario e la determinazione dei valori millesimali era funzionale non più alle finalità cui ordinariamente assolvono le tabelle millesimali, ma al diverso ed esclusivo scopo di statuire in merito alla quota di compartecipazione** di ognuno dei condidenti sul bene oggetto di comunione, onde predeterminare i criteri (sebbene sulla scorta dei valori proprietari originari) in base ai quali addivenire allo scioglimento della comunione sul nuovo edificio
 - e. dunque, deve richiamarsi il costante principio secondo cui (cfr. da ultimo Cass. n. 8520/2017), poichè le tabelle millesimali hanno funzione accertativa e valutativa delle quote condominiali, al fine di ripartire le relative spese e stabilire la misura del diritto di partecipazione alla volontà assembleare, **non possono incidere sui diritti reali spettanti a ciascun condomino.**

Applicando questa regola al caso concreto, la conclusione per la Corte resta vincolata: poichè *l'intento di tali tabelle non era quello di individuare un criterio strumentale all'ordinato svolgimento della vita condominiale, bensì quello di accertare l'entità dei diritti vantati dai singoli (ex) condomini sul nuovo edificio, la loro approvazione non poteva che avvenire all'unanimità.*

Quindi, verificata l'impossibilità di definire l'esatta misura della proprietà "in via stragiudiziale", con negozio di accertamento (e trattandosi di divisione di cosa futura), era specifico compito del giudice, chiamato a sciogliere la comunione, procedere autonomamente alla fissazione dei criteri sulla scorta dei quali procedere al frazionamento della proprietà indivisa (definendo, per l'effetto, l'esatta estensione della proprietà).

Una chiosa: l'esito della censura – dice la Corte - non potrebbe essere diverso ove anche si accedesse all'idea posta alla base della prospettazione dei

ricorrenti, secondo cui *la tabella approvata nelle precedenti assemblee fosse una valida tabella millesimale, suscettibile di assumere portata vincolante in ordine alla predeterminazione delle quote di proprietà* vantate sul bene comune, in quanto anche a seguito del menzionato intervento delle Sezioni Unite del 2010, e proprio alla luce del carattere non negoziale della relativa approvazione, si è affermato

- la revisione (sempre che le tabelle non abbiano carattere **negoziale**, in quanto volte consapevolmente a derogare ai criteri di cui all'art. 1123 c.c.) può essere approvata anche con la **maggioranza qualificata** di cui all'art. 1136 c.c., comma 2 (Cass. n. 27159/2018),
- aggiungendosi altresì che (Cass. n. 21950/2013) l'atto di approvazione delle tabelle millesimali non preclude al condomino che le ha approvate di potere chiedere la loro **revisione**, che ben può essere sollecitata anche in ragione dell'esistenza di un **errore**, a norma dell'art. 69 disp. att. c.c., costituito dalla **obiettiva divergenza** fra il valore effettivo delle unità immobiliari e quello tabellarmente previsto
- a tal fine non è necessario provare la reale divergenza tra i valori effettivi e quelli accertati in tabella, potendo la parte interessata limitarsi a fornire la **prova anche implicita di siffatta divergenza**, dimostrando in giudizio l'esistenza di errori, obiettivamente verificabili, che comportano necessariamente una diversa valutazione dei propri immobili rispetto al resto del condominio; conf. Cass. n. 11290/2018): a tal fine, più oltre, si precisa che quanto all'individuazione delle caratteristiche dei locali oggetto del motivo in esame, non può rivestire carattere vincolante la classificazione catastale (che assume rilievo solo nei rapporti con il fisco), dovendosi – invece- far riferimento alla effettive destinazione del bene.

21835

ancora sul
“quantum” del danno
da infiltrazioni

La pronuncia di **Corte di Cassazione, sez. II Civile, n. 21835**, ribadisce principi noti in tema di determinazione della misura del risarcimento, nel caso di infiltrazioni d'acqua proveniente da parti condominiali

Basta – per aver contezza- della portata sostanziale del decisum, riportare testualmente il passaggio motivazionale:

1. il Tribunale dichiarava che i danni subiti dagli attori all'interno dei loro immobili erano imputabili al condominio convenuto, e condannava quest'ultimo al ripristino, a regola d'arte, di tutte le parti danneggiate all'interno dei medesimi ed al pagamento di una somma ritenuta dovuta per mancata utilizzazione commerciale del bene; la Corte di Appello escludeva quest'ultima voce, rigettando così la domanda di risarcimento del danno da lucro cessante .
2. il ricorso proposto con riferimento a quest'ultimo profilo, risultava fondato, poiché i giudici di merito si erano discostati da quello che costituiva orientamento consolidato.
3. Infatti:

1. nella ipotesi di occupazione sine titolo di un cespite immobiliare altrui (id est **infiltrazioni** di acqua derivanti da parte comune di edificio condominiale, come nella specie) **il danno subito dal proprietario per l'indisponibilità del medesimo può definirsi in re ipsa**, purché inteso in senso descrittivo, cioè di **normale inerenza del pregiudizio all'impossibilità stessa di disporre del bene**, senza comunque far venir meno **l'onere per l'attore quanto meno di allegare, e anche di provare, con l'ausilio delle presunzioni, il fatto da cui discende il lamentato pregiudizio**, ossia che se egli avesse immediatamente recuperato la disponibilità dell'immobile, l'avrebbe subito impiegato per finalità produttive, quali il suo godimento diretto o la sua locazione (Cass. n. 25898 del 2016; cfr. Cass., sez. un., n. 15238 del 2008).
2. da tale pronuncia si trae il principio, dice la Corte, secondo cui (così come nel caso di occupazione illegittima di immobile, ovvero di limitazione abusiva dell'esercizio del diritto di proprietà) il danno subito dal proprietario è in re ipsa, **discendendo dalla mancata libera disponibilità del bene, e dalla impossibilità di conseguire integralmente l'utilità da esso ricavabile** (ex plurimis, Cass. n. 21239 del 2018; Cass. n. 20545 del 2018; Cass. n. 12630 del 2019; Cass. n. 20708 del 2019).

A tal fine, secondo la Cassazione, i giudici del merito hanno confuso e sovrapposto *la mancata prova dei tentativi di locare l'immobile*, con il diverso fatto della oggettiva inidoneità dell'immobile a qualsiasi utilizzazione, erroneamente negando negato la sussistenza di un danno in re ipsa sulla base di indici presuntivi e della natura fruttifera del bene, con riferimento al valore locativo del bene medesimo.

21858

un obiter su
condominio ed uso
delle cose comuni

Un interessante obiter dictum quello di **Cassazione civile sez. II, 09/10/2020, n. 21858**.

Posso limitarmi a riportare il passaggio motivazionale che qui interessa, ribadendosi che (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 3749 del 15/04/1999, Rv. 531103)

1. ove ciascun condomino utilizzi le cose, gli impianti ed i servizi comuni nel **rispetto della loro destinazione**, egli ne gode in virtù e per effetto del proprio diritto di condominio,
2. **se delle cose stesse gode secondo una destinazione diversa**, è, invece, nella facoltà degli altri partecipanti alla comunione
 1. **impedire tale forma abusiva di godimento**,
 2. **consentirla espressamente**, con la ulteriore conseguenza che, riconosciuto al condomino, con carattere definitivo, il diritto di godere delle cose degli impianti e dei servizi comuni **in modo diverso** da quello consentito dalla loro specifica destinazione,

3. qualora tale godimento si risolva in un **peso imposto su di esse a vantaggio di un piano o di una porzione di piano di proprietà esclusiva**, tale diritto deve qualificarsi come vera e propria **servitù prediale costituita su di una cosa comune a vantaggio di un piano o di una porzione di piano dell'edificio**".
4. Se quindi da un lato, e in linea generale, **non** può applicarsi il principio per cui **nemini res sua servit al rapporto tra bene in proprietà comune e bene in proprietà esclusiva**, poichè l'intersoggettività del rapporto è data dal concorso degli altri titolari del fondo servente (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 6994 del 17/07/1998 (Rv. 517286; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13106 del 03/10/2000, Rv. 540707 e Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 21020 del 06/08/2019, Rv. 655193; cfr. anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 26807 del 21/10/2019, Rv. 655658), occorre sempre, dall'altro lato, **una indagine in concreto al fine di verificare se effettivamente l'utilizzazione del bene comune che venga fatta dal comproprietario di esso rientri, o meno, nei limiti del libero esercizio del diritto di comproprietà**, potendosi ritenere costituito solo nella seconda ipotesi un diritto di servitù a carico del fondo in comune e a favore di quello in proprietà esclusiva.

21859

ancora su vincolo di destinazione dello scoperto a parcheggio ex art. 41 sexies l.1150/1942

Con Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 9 ottobre 2020, n. 21859 la Corte torna ad occuparsi del problema "parcheggi" e vincolo di destinazione.

La causa tare origine dalla citazione con la quale una società immobiliare, costruttrice dell' immobile, contestava il fatto che un condomino parcheggiasse la sua autovettura nel fondo di sua proprietà, adduceva, poi, che il condominio si era dotato di un regolamento di condominio allegato ai singoli atti di compravendita, mentre essa società si era riservata la proprietà esclusiva di alcuni posti-auto, chiedendo che fosse inibita al condomino tale condotta.

Il condomino convenuto eccepiva che le clausole del regolamento di condominio erano contrarie alla l. n° 1150 / 1942 art. 41 sexies.

Il tribunale accoglieva la domanda adducendo che non risultava provata la violazione del rapporto legale tra superficie destinata a parcheggio e cubatura della costruzione; la sentenza veniva confermata in appello, ma la Cassazione accolse il ricorso, per cui il giudizio veniva rimesso al giudice del merito per un nuovo esame. Anche la decisione del giudice del rinvio si omologava a quella di primo grado, che confermava, seppur con diversa motivazione, rilevando, sostanzialmente, che gli spazi adibiti ad autorimessa risultavano esorbitanti rispetto a quelli inderogabilmente richiesti dalla disciplina pubblicistica.

Anche questa decisione veniva impugnata dal condomino soccombente (che vedeva – nei fatti – negato il diritto al parcheggio), ma la Corte rigettava il ricorso, sulla base del seguente percorso argomentativo.

Correttamente il giudice del rinvio ha rilevato che il regolamento condominiale che **l'edificio** comprendeva due piani interrati di autorimesse,

oltre a box e posti auto al piano terreno, **per una superficie complessiva destinata a parcheggio, superiore alla misura imposta dalla legge.**

La sentenza impugnata, avendo poi accertato, in base ad apprezzamento delle emergenze probatorie, sindacabile in sede di legittimità soltanto nei limiti di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, che **gli spazi adibiti ad autorimesse ai due piani interrati erano stati indicati espressamente sia nel regolamento di condominio che nella concessione edilizia quale area da destinare a parcheggio "ex lege"**, perciò gravata dal vincolo pubblicistico di servizio con il fabbricato, ha concluso che il cortile costituiva una superficie eccedente a quella vincolata.

Su questo presupposto, rilevava la Corte, che la decisione del giudice del merito si conforma alla consolidata giurisprudenza (Cass. 11 febbraio 2009, n. 3393), secondo la quale

1. **il quale il vincolo di destinazione impresso agli spazi per parcheggio dalla L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 sexies, in base al testo introdotto dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18, norma di per sé imperativa, non può subire deroghe mediante atti privati di disposizione degli stessi spazi, le cui clausole difformi sono perciò sostituite di diritto dalla medesima norma imperativa**
2. **tale vincolo si traduce in una limitazione legale della proprietà, che può essere fatta valere, con l'assolutezza tipica dei diritti reali, nei confronti dei terzi che ne contestino l'esistenza e l'efficacia**
3. **la normativa urbanistica, dettata dalla L. n. 1150 del 1942, art. 41 sexies, si limita, tuttavia, a prescrivere, per i fabbricati di nuova costruzione, una misura proporzionale alla cubatura totale dell'edificio da destinare obbligatoriamente a parcheggi, pari ad un metro quadrato per ogni venti metri cubi di costruito, secondo i parametri applicabili per l'epoca dell'edificazione (parametri nella specie modificati dalla L. n. 122 del 1989, art. 2)**
4. **ai fini del rispetto del vincolo di destinazione impresso agli spazi per parcheggio dall'art. 41 sexies citato, il rapporto tra la superficie delle aree destinate a parcheggio e la volumetria del fabbricato, così come richiesto dalla legge, va dunque effettivamente verificato a monte dalla P.A. nel rilascio della concessione edilizia.**

L'art. 41 sexies della Legge urbanistica opera, pertanto, in una duplice direzione:

- a) come **norma di relazione nei rapporti privatistici**
- b) come **norma di azione nel rapporto pubblicistico con la P.A.**, la quale non può autorizzare nuove costruzioni che non siano corredate di dette aree, costituendo l'osservanza della norma condizione di legittimità della licenza (o concessione) di costruzione, e alla quale esclusivamente spetta l'accertamento della conformità degli spazi alla misura proporzionale stabilita dalla legge e della loro idoneità ad assicurare concretamente la prevista destinazione

Ricorda – poi- la Corte che gli spazi che debbono essere riservati a parcheggio ex art. 41 sexies, possono essere **ubicati indifferentemente nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza** delle stesse, trattandosi di modalità entrambe idonee a soddisfare l'esigenza, costituente la ratio della

norma, di deflazione della domanda di spazi per parcheggio nelle aree destinate alla pubblica circolazione, non essendo, peraltro, consentito al giudice di sindacare le scelte compiute in proposito dalla P.A. (Cass. 22 febbraio 2006, n. 3961).

In ogni caso, il vincolo di destinazione impresso alle aree destinate a parcheggio, interne o circostanti ai fabbricati di nuova costruzione, di cui alla L. n. 1150 del 1942, art. 41 sexies,

1. **non impedisce che il proprietario dell'area possa riservare a sé, o trasferire a terzi, il diritto di proprietà sull'intera area, o su parti di essa,**
2. **fermo restando il succitato diritto d'uso da parte dei proprietari delle unità immobiliari site nel fabbricato nei limiti delle indicate proporzioni di cubatura,**
3. mentre **le aree eccedenti** detta misura rimangono nella **libera disponibilità del costruttore** - venditore (Cass. 9 novembre 2001, n. 13857; Cass. 24 novembre 2003, n. 17882; Cass. 23 gennaio 2006, n. 1221; Cass. 27 dicembre 2011, n. 28950; Cass. 3 febbraio 2012, n. 1664; Cass. 8 marzo 2016, n. 8220; Cass. 8 marzo 2017, n. 5831; Cass. 25 settembre 2018, n. 22709).

Nel concreto, la conferma della sentenza di merito si ancora al rilievo che ha portato il giudice del merito a rilevare che *l'attrice aveva dato prova della insussistenza su tale area del diritto reale di uso a parcheggio della L. n. 1150 del 1942, ex art. 41-sexies, ... atteso che i posti auto ricavati nel cortile erano stati realizzati in eccedenza rispetto allo spazio minimo richiesto dalla L. 24 marzo 1989, n. 122, art. 2, ed erano perciò del tutto sottratti alla richiamata disciplina.*

21860

acquisto all' incanto e responsabilità solidale del subentrante: momento (e titolo) dell' insorgenza dell' obbligazione

Si parla ancora di solidarietà ex art. 63 disp. att. c.c. in **Cassazione civile sez. II, 09/10/2020, n.21860**: i giudici del merito avevano rigettato l' opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal "subentrante" (acquirente all' incanto) relativa ai contributi maturati in capo all'originario condomino per spese di gestione ordinaria e per lavori straordinari.,

Opponeva che, avendo egli acquistato l'immobile in forza di decreto di trasferimento, nulla doveva per le spese azionate nei suoi confronti in sede monitoria, che – di contro – attenevano sia per le quote ordinarie (quanto ad esercizi), sia per quelle di manutenzione straordinaria (quanto ai corrispondenti interventi) a delibere parimenti anteriori al biennio.

Il Tribunale rigettava l' opposizione, rilevando che l' opponente doveva considerarsi debitore verso il Condominio, per le spese ordinarie dovendosi a tal fine aver riguardo "*al momento in cui i lavori sono stati concretamente posti in essere*". La Corte di Appello confermava la pronuncia, rilevando che "*ai fini della ricomprensione delle spese a carico dell'acquirente, nel biennio di cui all'art. 63 disp. att. c.c. ... i costi definitivi delle attività prodromiche che si determinano e si sommano ai costi complessivi delle opere, rispetto ai quali assumerebbero autonoma consistenza soltanto nella residuale ipotesi di successiva decisione di non procedere ai lavori cui afferiscono*".

Il ricorso incontra il favore della Corte, che rileva:

a. quanto all' insorgere dell' obbligo ex art. 63 disp. att.

a. Trova applicazione *ratione temporis*, attesa l'epoca di insorgenza dell'obbligo di spesa per cui è causa, l'art. 63 disp. att. c.c., comma 2 (ora quarto), nella formulazione antecedente alla modificazione operata dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220, secondo il quale chi subentra nei diritti di un condomino è obbligato, solidalmente con questo al pagamento dei contributi relativi all'anno in corso e a quello precedente. Ma per individuare l'esatto momento in cui sorge l'obbligazione occorre a tal fine distinguere:

- a. spese necessarie alla **manutenzione ordinaria, alla conservazione, al godimento delle parti comuni dell'edificio o alla prestazione di servizi nell'interesse comune, ovvero ad impedire o riparare un deterioramento** = l'obbligazione si ritiene sorta non appena si compia l'intervento ritenuto necessario dall'amministratore, e quindi in coincidenza con il **compimento effettivo** dell'attività gestionale
- b. spese attinenti a lavori che consistano in **un'innovazione o che comunque comportino, per la loro particolarità e consistenza, un onere rilevante**, superiore a quello inerente alla manutenzione ordinaria dell'edificio e cagionate da un evento non evitabile con quest'ultima = la deliberazione dell'assemblea, chiamata a determinare quantità, qualità e costi dell'intervento, assume **valore costitutivo** della relativa obbligazione in capo a ciascun condomino.

b. Quindi, verificandosi **l'alienazione** di una porzione esclusiva posta nel condominio in seguito all'adozione di una delibera assembleare, antecedente alla stipula dell'atto traslativo, volta all'esecuzione di lavori consistenti in innovazioni, straordinaria manutenzione o ristrutturazione, le regole per l'imputazione della correlativa spesa sono le seguenti:

- a. in primo luogo, devesi avere riguardo quanto sia **contrattualmente convenuto** nei rapporti interni tra venditore e compratore,
- b. in difetto di diverso accordo, la regola è che i relativi costi devono essere **sopportati dal venditore**, anche se poi i lavori siano stati, in tutto o in parte, effettuati in epoca successiva, con conseguente diritto dell'acquirente a rivelarsi nei confronti del proprio dante causa, per quanto pagato al condominio in forza del principio di solidarietà passiva ex art. 63 disp. att. c.c. (Cass. Sez. 2, 20/05/2019, n. 13505; Cass. Sez. 6 - 2, 22 giugno 2017, n. 15547; Cass. Sez. 6 - 2, 22 marzo 2017, n. 7395; Cass. Sez. 2, 03/12/2010, n. 24654)
- c. il momento di adozione della delibera di spesa vale anche **per imputare l'obbligo di partecipazione alla spesa nei rapporti interni tra venditore e compratore**, se gli stessi non si siano

diversamente accordati, rimanendo, peraltro, inopponibili al condominio i patti eventualmente intercorsi tra costoro.

b) quanto alla responsabilità del subentrante

1. L'obbligo (solidale) del **cessionario nei confronti del condominio si configura in capo a chiunque**, sia pure, come nel caso in esame, **in dipendenza di aggiudicazione forzata**, succeda nella proprietà dell'immobile condominiale, non trovando applicazione il disposto dell'art. 2919 c.c. (Cass. Sez. 6-2, 25/01/2018, n. 1847, non massimata; Cass. Sez. 2, 09/07/1964, n. 1814).
2. L'art. 63 disp. att. c.c., comma 2 (applicabile ratione temporis, poi art. 63 disp. att. c.c., comma 4, dopo l'entrata in vigore della L. n. 220 del 2012) delinea, quindi, **un'obbligazione solidale, ma autonoma**, in quanto non propter rem, e, piuttosto, costituita ex novo dalla legge **esclusivamente in funzione di rafforzamento dell'aspettativa creditoria dell'organizzazione condominiale**.
3. E' poi il **condominio**, il quale, come nel caso in esame, invochi in giudizio la responsabilità solidale dell'acquirente di un'unità immobiliare per contributi relativi alla conservazione o al godimento delle parti comuni, ad essere gravato della **prova dei fatti costitutivi** del proprio credito, fra i quali è certamente compresa **l'inerenza della spesa all'anno in corso o a quello precedente** al subentro dell'acquirente (Cass. Sez. 6 - 2, 22/03/2017, n. 7395).
4. Il fatto che la vendita (a.) sia **avvenuta prima dell'approvazione di tutti gli stati** di ripartizione dei lavori, (b) ovvero **prima che il condomino che aveva approvato la suddetta delibera abbia assolto integralmente ai propri oneri verso il condominio**, (c.) ovvero quando debbano ancora determinarsi i "costi complessivi delle opere", rileva non sotto il profilo dell' "an", bensì sotto quello dell' individuazione dello strumento effettivamente attivabile: come dice la Corte sono **circostanze semmai ostative unicamente all'emissione, nei confronti dell'alienante che non è più condomino - di decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo, ex art. 63 disp. att. c.c., comma 1**, ma non estintive del debito originario del cedente, nè autonomamente costitutive dell'obbligo solidale di chi subentri nei diritti di condominio trascorso il biennio contemplato dalla legge.

22572

ancora sul riparto della spesa per la riparazione del balcone - veranda: il canone della copertura

La Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 16 ottobre 2020,

n. 22572: con la pronuncia citata, la Corte si occupa – ancora una volta- del problema del riparto della spesa del balcone – veranda, avente anche funzione di copertura del sottostante vano soggiorno e veranda degli attori.

Questi ultimi ottenevano la condanna del proprietario al risarcimento del danno ed al pagamento della metà delle spese di riparazione del balcone-veranda posto al primo piano.

Per quanto interessa la presente disamina, la sentenza veniva integralmente confermata.

Denunciava, il ricorrente, la violazione degli artt. 1125, 1117 e 1120 c.c., censurando la decisione di merito nella parte in cui ha ritenuto che le opere di riparazione dell'intero balcone-veranda aggettante, sebbene munito di un **parapetto esterno e di un frontalino** inseriti nella facciata condominiale, dovessero essere sostenute **per intero dal ricorrente, non considerando la funzione di copertura del bene** (considerato "assimilabile ad un vero e proprio terrazzino a livello") rispetto al vano soggiorno ed alla veranda sottostanti, in relazione ai distacchi di intonaco dal balcone-veranda.

La Corte rigetta il gravame (connotato da specifici profili di inammissibilità) rilevando, per quanto qui interessa, che i giudici del merito avevano distintamente parametrato un duplice contenuto decisionale, riferito ad una diversa funzione della terrazza:

- a. una "**parte che può essere considerata comune**, in quanto svolgente **anche una funzione di copertura del sottostante vano (soggiorno)** di proprietà degli appellati..."
- b. b."una parte che invece deve considerarsi di **proprietà esclusiva del ricorrente**, in quanto priva della duplice funzione"

Ritiene, quindi, la Corte esser più che corretta la disposta applicazione dell'**art.1125 c.c.**: quindi, bisognava **distinguere proprio questa duplice funzione**. La disciplina di quella parte del balcone "comune" è stata oggetto di una successiva delibera assembleare, cui è seguita la declaratoria di cessazione della materia del contendere".

Per quel che concerne, di contro, la condanna risarcitoria, esattamente la Corte di merito ha rilevato che i "**distacchi** si erano verificati da parti del **balcone/veranda** che deve intendersi di **proprietà esclusiva...** l'intonaco si è staccato dalle **parti sottostanti gli aggetti o dalle parti inferiori** delle relative travi di sostegno". Ancora, dice la Corte, correttamente prosegue la sentenza impugnata, "la conformazione del fabbricato.. **esclude che le parti ammalorate e distaccatesi potessero assumere una prevalente funzione ornamentale...**".

Tale accertamento imponeva (ed impone) di ritenere che "la **responsabilità del proprietario esclusivo dei balconi** per i distacchi da porzione la cui manutenzione" a lui competeva, "a nulla invero valendo giuridicamente considerazioni sulla incidenza dell'azione corrosiva della salsedine: circostanza che anzi maggiormente avrebbe richiesto attenzione e cura da parte dell'obbligato".

Nei fatti, osserva la Corte, che il ricorrente non ha distintamente impugnato quest'accertamento, fondato su un duplice ganglio argomentativo. Rileva che la sentenza impugnata ha individuato

- a) in una **porzione del balcone/veranda** prospiciente l'appartamento una struttura avente **funzione di copertura delle unità immobiliari sottostanti**, con conseguente ripartizione delle spese di manutenzione ai sensi dell'art. 1125 c.c. (cfr. indicativamente Cass. Sez. 6-3, 04/10/2018, n. 24266 *Il solaio che separa due unità abitative, l'una sovrastante*

all'altra ed appartenenti a diversi proprietari, deve ritenersi, salvo prova contraria, di proprietà comune ai due piani; tale presunzione "iuris tantum" vale per tutte le strutture che hanno una funzione di sostegno e copertura, in quanto svolgono una inscindibile funzione divisoria tra i due piani, con utilità ed uso uguale per entrambi e correlativa inutilità per gli altri condomini, sicchè le spese per la loro manutenzione e ricostruzione competono in parti eguali ai rispettivi proprietari, come previsto dall'art. 1125 c.c. - manutenzione e ricostruzione dei soffitti, volte e solai - (In applicazione di tale principio, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, statuendo sulla ripartizione delle spese di riparazione e manutenzione di una terrazza di proprietà e in uso esclusivo, costituente il solaio dell'appartamento sottostante, aveva applicato in via analogica l'art. 1125 c.c. ed escluso l'utilizzabilità dell'art. 1126 c.c. - lastrici solari di uso esclusivo -).

- b) di altra porzione del balcone/veranda la Corte d'appello ha invece accertato che la stessa **non svolge alcuna funzione di necessaria copertura** dei vani sottostanti, con conseguenti **inapplicabilità dell'art. 1125 c.c.**, ed appartenenza in proprietà esclusiva al titolare dell'appartamento collegato. Inoltre, ha escluso (con motivazione non censurabile, in quanto costituente apprezzamento di fatto con riguardo alla valutazione che le parti sottostanti gli aggetti o le travi di sostegno, da cui si era staccato l'intonaco, non assolvano in misura preponderante alla funzione di rendere esteticamente gradevole l'edificio) che **le parti distaccatesi** e causa dei danni oggetto di lite **avessero una prevalente funzione ornamentale.**

Quindi, va ribadito, dice la Cassazione, il principio di diritto secondo il quale mentre **i balconi di un edificio condominiale non rientrano tra le parti comuni**, ai sensi dell'art. 1117 c.c., non essendo necessari per l'esistenza del fabbricato, nè essendo destinati all'uso o al servizio di esso, i rivestimenti dello stesso **devono, invece, essere considerati beni comuni ma solo se svolgono in concreto una prevalente, e perciò essenziale, funzione estetica** per l'edificio, divenendo così elementi decorativi ed ornamentali essenziali della facciata e contribuendo a renderlo esteticamente gradevole (Cass. Sez. 2, 21/01/2000, n. 637 del; Cass. Sez. 2, 30/07/2004, n. 14576; Cass. Sez. 2, 30/04/2012, n. 6624; Cass. Sez. 2, 14/12/2017, n. 30071).

La Corte ha poi occasione di occuparsi di una questione attinente la qualifica come "costruzione" di un manufatto che – a detta del ricorrente – realizzava una lesione del diritto di veduta, adducendo un motivo che si sostanzialmente nella violazione degli artt. 907, 1117, 1120, 832, 1102 e 1122 c.c., quanto alla *tutela della servitù di veduta vantata dal ricorrente tramite una finestra prospiciente sul terreno delle controparti, ostacolata da un cassone con tendaggio, altresì lesivo del decoro architettonico dell'edificio.*

Anche questo motivo, secondo la Corte, non merita seguito.

La Corte di merito ha ritenuto che la domanda originaria riguardasse altro manufatto, non lesivo del decoro dell'edificio.

Ribadisce, poi (ed in termini più generali e sotto il profilo della violazione di norme di diritto) che costituisce insindacabile apprezzamento in fatto la **verifica se una determinata "costruzione"**, nella specie costituita da un cassone metallico con una tenda avvolgibile, pure se situata a distanza inferiore a tre metri ex art. 907 c.c., comma 3, dal balcone del piano sovrastante, **pregiudica, o meno, permanentemente la prospectio, o diminuisca l'aria e la luce al condomino del piano sovrastante.**

Costituisce, infatti, jus receptum (Cass. Sez. 2, 06/11/2003, n. 16687), quello in forza del quale rientra nell'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, non censurabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione, stabilire se - nell'ambito dei rapporti di vicinato - opere quali tettoie, tendaggi fissi, estensibili o detraibili, con intelaiatura fissata stabilmente al suolo, a. **costituiscano costruzioni** o a queste possano equipararsi e se impedendo o limitando - per la struttura, dimensione o conformazione - le vedute in appiombamento esercitate dal vicino, b. **debbano rispettare la distanza di tre metri prevista dall'art. 907 c.c..**

Per altro verso, si ribadisce - in fatto- una ricostruzione giuridica assolutamente consolidata: l' **appoggio di una struttura metallica con una tenda avvolgibile al muro comune perimetrale di un edificio condominiale, individua una modifica della cosa comune conforme alla destinazione** della stessa, che ciascun condomino può apportare a sue cure e spese, sempre che non impedisca l'altrui paritario uso, non rechi pregiudizio alla stabilità ed alla sicurezza dell'edificio, e non ne alteri il decoro architettonico.

In tal caso il **limite del c.d. decoro architettonico** si ha quando quando la nuova opera **si rifletta negativamente sull'insieme dell'armonico aspetto dello stabile, a prescindere dal pregio estetico che possa avere l'edificio.**

La relativa valutazione -chiosa conclusivamente la Corte - spetta al giudice di merito rimanendo insindacabile in sede di legittimità, se non nei limiti di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5

22573

chi deve sostenere le spese per l'abbattimento ed il reimpianto degli alberi del giardino condominiale?

La pronuncia resa da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza ottobre 2020, n. 22573** si occupa di una vicenda singolare, ma di particolare interesse.

Presidente Manna – Relatore Scarpa

Il ricorrente chiese al Tribunale la condanna del Condominio, al pagamento della somma corrispondente alle spese *sostenute e da sostenere per l'abbattimento ed il reimpianto di tre alberi siti nel giardino di sua proprietà esclusiva: ciò sul presupposto che gli alberi svolgessero una funzione ornamentale per l'intero edificio.*

Il Tribunale, ritenendo che fosse indimostrata la funzione ornamentale degli alberi, rigettò la domanda; all'esito dell'appello proposto dal soccombente, la Corte andò di diverso avviso, ma solo con riferimento alla determinazione del

“quantum” della condanna suntuaria: confermò, invece, il rigetto della domanda principale, ritenendo che **gli alberi di alto fusto presenti nel giardino dell'appellante, pur concorrendo all'aspetto estetico dell'edificio, restassero di proprietà esclusiva** del ricorrente.

La Corte conferma la legittimazione dell'amministratore (controricorrente) ribadendo che essa sussiste trattandosi di controversia in tema di erogazione di spese occorrenti per la manutenzione delle parti comuni, rientrante tra quelle per le quali è autonomamente legittimato ad agire ed a resistere ai sensi degli artt. 1130 e 1131 c.c..

Adduceva, il ricorrente, che esisteva un atto d'obbligo imposto dal Comune al costruttore del fabbricato quale condizione per il rilascio della concessione edilizia, inerente proprio alla presenza di un congruo numero di alberature da mettere a dimora, anche ai fini del rispetto del vincolo ambientale sussistente nella zona ricadente nel parco dell'(omissis); di tal che, gli alberi esistenti nel giardino della ricorrente si dovrebbero intendere ineliminabili ai fini del decoro architettonico dell'intero complesso edilizio, stante il vincolo pubblicistico derivante dalla condizione imposta dal Comune.

La doglianza non incontra il favore della Corte, la quale rileva che è oggetto di controversia tra le parti la questione **se il condominio dovesse partecipare, o meno, alle spese sostenute dalla condomina per l'abbattimento ed il reimpianto di tre alberi siti nel giardino di proprietà esclusiva di quest'ultima.**

La Corte d'appello ha valorizzato il dato dirimente afferente il fatto che **gli alberi dovevano ricondursi alla proprietà esclusiva, e non condominiale**, pur riconoscendone l'incidenza sul decoro architettonico dell'edificio.

Ricorda il Collegio di legittimità un proprio precedente, in fattispecie assai analoga, nel quale si affermò che

- **alle spese di potatura degli alberi, che pur insistono su suolo oggetto di proprietà esclusiva di un solo condomino, sono tenuti a contribuire tutti i condomini**
- **allorché si tratti di piante funzionali al decoro dell'intero edificio**
- **e la potatura stessa avvenga per soddisfare le relative esigenze di cura del decoro stesso** (Cass. Sez. 2, 18/04/1994, n. 3666).

Dal punto di vista del diritto di proprietà, osserva la Corte, gli alberi di alto fusto possano formare oggetto, ad un tempo, di proprietà esclusiva e di comunione, fornendo utilità differenziate al proprietario del suolo e, ad un tempo, ai titolari delle unità immobiliari dell'edificio condominiale, in quanto componenti essenziali del decoro architettonico del fabbricato; proprio **la sussistenza della potenziale coesistenza di queste utilità differenziate bensì concorrenti, giustifica l'obbligo di contribuzione in capo a tutti partecipanti al condominio alle spese di potatura.**

E qui la corte arresta quello che può esser efficacemente definita come linea-guida nella definizione del criterio di riparto di una spesa: **il fondamento**

della partecipazione agli oneri condominiali, ai sensi degli artt. 1123 c.c. e segg., non è infatti necessariamente correlato alla contitolarità della res, spesso piuttosto derivando dalla utilitas che essa arreca alle singole unità immobiliari, indipendentemente dal regime di proprietà.

22581

una conferma sulla
legittimazione
dell'amministratore

La pronuncia **Cassazione civile sez. II, 16/10/2020, 16/10/2020, n.22581**, è resa in una controversia che vedeva contrapposti due condomini con riferimento al riparto della spesa necessaria per la ripartizione della spesa relativa ai lavori di riparazione sul tratto fognario comune ai due condomini e ad un ristorante, che – peraltro- aveva versato bonariamente la propria quota di un terzo).

La Controversia non presenta particolare interesse per la nostra disamina, risultando risolta essenzialmente con richiamo a questioni di rilevanza essenzialmente processuale.

Merita – tuttavia – menzione il passaggio motivazionale con il quale la Corte rigetta il motivo a mezzo del quale veniva dedotta la violazione o falsa applicazione dell'art. 1131 c.c., in relazione all'art. 1130 c.c. e art. 1136 c.c., comma 4 e agli artt. 77 e 183 c.p.c., deducendo *la carenza di legittimazione attiva e di ius postulandi dell'amministratore* e, conseguentemente, la nullità dell'atto introduttivo e di tutti gli atti successivi.

Sostiene il ricorrente che la causa introdotta dal condominio - avente ad oggetto il contributo alle spese sostenute per lavori di manutenzione straordinaria - esula da quelle per le quali, ai sensi degli artt. 1130 e 1131 c.c., l'amministratore condominiale è dotato di autonoma legittimazione ad agire in giudizio; per altro verso, deduce che erroneamente la Corte avrebbe ritenuto l'amministratore dal condominio validamente autorizzato a stare in giudizio in base a delibera assembleare, essendo stato prodotto in giudizio dopo il decorso dei termini perentori di cui all'art. 183 c.p.c..

La Corte rigetta il motivo rilevando che

- l'argomento secondo cui l'autorizzazione ad agire in giudizio rilasciata all'amministratore dall'assemblea sarebbe inutilizzabile, perchè tardivamente prodotta, è destituito di giuridico fondamento
- ciò in quanto costituisce orientamento consolidato (e confermato) quello secondo il quale la **legittimazione ad processum, riguardando un presupposto della regolare costituzione del rapporto processuale, è questione esaminabile anche d'ufficio**, come dimostra la previsione dell'art. 182 c.p.c., comma 2, **in ogni stato e grado del giudizio**, salvo il limite della formazione del giudicato,

ne consegue -con riferimento al caso specifico - la conseguenza che **non rileva il momento processuale in cui sia fornita la relativa prova**, non operando, ai relativi effetti, le ordinarie preclusioni istruttorie (così Cass. 22099/2013, che ha escluso la tardività della prova della qualità di legale rappresentante di una

persona giuridica offerta nella memoria di replica istruttoria di cui all'art. 184 c.p.c.; in termini anche Cass. SS.UU n. 4248/16).

22605

L'amministratore – mandatario – vincola direttamente i singoli condomini, che non possono qualificarsi terzi, rispetto al contratto concluso con l'amministratore

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. VI, 16/10/2020, n. 22605** è interessante, perché si occupa di una questione non necessariamente ricorrente (anche se ribadisce principi consolidati, sotto il profilo della legittimazione dell'amministratore e dell'estensione dei suoi poteri di rappresentanza): si trattava dell'opposizione a decreto ingiuntivo, relativa al compenso richiesto da un'associazione temporanea di imprese: non aveva agito l'impresa capogruppo, ma altra impresa. Su tale base l'opposizione veniva accolta, rilevando – i giudici del merito – che l'impresa ingiungente aveva agito in proprio, quale titolare dell'omonima ditta individuale, e non quale mandatario dell'A.T.I., e revocava il decreto ingiuntivo opposto.

L'impresa ricorrente denunciava *la violazione e falsa applicazione della L. 8 agosto 1977, n. 584, art. 22, del D.Lgs. 19 dicembre 1991, n. 406, art. 23, comma 9, degli artt. 116 e 163 c.p.c., nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio*, deducendo che la Corte d'appello non ha esaminato le sue difese su un punto decisivo della controversia, in particolare non ha tenuto conto che in tema di A.T.I. il potere di rappresentanza, anche processuale, spetta all'impresa mandataria o capogruppo esclusivamente nei confronti della stazione appaltante, e non anche nei confronti dei terzi estranei a quel rapporto.

Per la Corte il ricorso è manifestamente infondato: secondo il ricorrente parte intimata è da considerarsi terzo estraneo al rapporto di appalto intercorso con il condominio, in quanto essa è condomino debitore per lavori eseguiti in accollo di spese sulla sua proprietà esclusiva.

Secondo la Corte è dirimente rimarcare che, ai sensi dell'art. 1131 c.c., il potere di rappresentanza volontaria dell'amministratore del condominio, che agisca nei limiti delle sue attribuzioni o eseguendo deliberazioni dell'assemblea, è quello di un comune mandatario e le obbligazioni così assunte dall'amministratore in nome e per conto del condominio sono immediatamente riferibili ai singoli condomini.

Quindi, dice la Cassazione, l'intimata non può affatto considerarsi terzo estraneo al contratto di appalto stipulato tra l'A.T.I. e il Condominio appaltante, nè è posto minimamente in discussione dal ricorrente il potere rappresentativo dell'amministratore di condominio nella fattispecie concreta.

In altri termini, poiché il mandatario – amministratore vincola non solo il condominio, astrattamente considerato, bensì, direttamente tutti i singoli condomini (nei limiti della loro partecipazione proprietaria alla comunione condominiale, nessuno di costoro può considerarsi “terzo” estraneo al rapporto negoziale posto in essere dall'amministratore stesso.

22658

una questione
“nuova” sulla
possibilità di
costituire
coattivamente una
servitù di gasdotto

Getta una nuova luce sulla possibilità di costituire coattivamente una servitù di gasdotto (si discuteva di ciò nella presente causa, che vedeva contrapposti il proprietario del fondo su cui costituire la servitù ed il limitrofo condominio, che di tale servitù voleva giovare) **Cassazione civile sez. II, 19/10/2020, n.22658.**

Di vero, la fattispecie concreta è assai più complessa, ma riguarda anche aspetti non necessariamente afferenti la presente disamina.

Il punto è, dice la Corte, che

1. la statuizione impugnata riguardava la possibilità di disporre imperativamente **il passaggio di cavi telefonici e di condotte di gas**, costituendo una corrispondente servitù coattiva, giacchè nel "numero chiuso" rientrano tanto le servitù coattive di acquedotto e di scarico (artt. 1033 c.c. e segg.) quanto quella di elettrodotto (art. 1056 c.c.).
2. quanto riguarda le condotte di gas, il Collegio rileva che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente affermato **la inammissibilità della costituzione coattiva di una servitù di gasdotto**, atteso il **carattere tipico delle servitù coattive** e la non estensibilità della disposizione dettata dall'art. 1033 c.c., in tema di servitù di acquedotto coattiva (sentt. nn. 820/92, 11130/92, 11563/16);
3. la Corte costituzionale, d'altro canto, ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 1033 c.c., là dove **limita all' acquedotto, senza estendere al metanodotto**, la possibilità di costituzione coattiva della servitù (C. Cost. n. 357/2002).
4. tuttavia, osserva la Corte, deve esser valutata la “novità” introdotta dalla disposizione di cui **all'art. 3 (Disposizioni in materia di servitù) della L. 28 luglio 2016, n. 154** (Deleghe al Governo e ulteriori disposizioni in materia di semplificazione, razionalizzazione e competitività dei settori agricolo e agroalimentare, nonché sanzioni in materia di pesca illegale), entrata in vigore il 25.8.2016 (in concreto, nel periodo intercorso tra la precisazione delle conclusioni delle parti nel giudizio di secondo grado e la pubblicazione della sentenza di appello, che- quindi- le parti non hanno potuto valorizzare). Secondo tale disposizione, *"I proprietari di strade private sono tenuti a consentire il passaggio di tubazioni per l'allacciamento alla rete del gas di utenze domestiche o aziendali, compresa l'installazione di contatori, nonché il passaggio di tubazioni per la trasmissione di energia geotermica. Ai fini del rispetto dell'obbligo di cui al presente comma, il sindaco del comune territorialmente competente, su richiesta degli interessati, autorizza l'esecuzione dei lavori di cui al primo periodo, tenendo in debita considerazione la stagionalità delle colture cui sono destinati i terreni agricoli adiacenti le strade private oggetto dei lavori, al fine di impedire o limitare gli eventuali danneggiamenti alle coltivazioni. L'applicazione delle disposizioni di cui al presente comma comporta l'obbligo di ripristino della strada nello stato antecedente il lavoro e l'eventuale*

risarcimento del danno causato dal medesimo lavoro alle coltivazioni e alle attrezzature di produzione".

Questa novella, proprio perché intervenuta dopo l'assegnazione a sentenza, quando le parti non potevano dedurre più nulla sul punto, di tal che essa non ha formato oggetto di dibattito processuale, il Collegio ritiene di doversi riservare la decisione, assegnando alle parti il termine di cui all'art. 384 c.p.c., comma 3, per il *deposito in cancelleria di osservazioni in ordine alla portata del disposto della L. n. 154 del 2016, art. 3, in relazione alle questioni poste con il secondo motivo del ricorso principale, con specifico riferimento alla costituzione di servitù coattiva di passaggio di condotte interrate di gas.*

22860

la molestia del
conduttore: abuso del
bene locato e tutela
della quiete
condominiale

La decisione assunta da **Cassazione civile sez. III, 20/10/2020, n.22860** offre interessanti spunti di riflessione.

La massima: *La condotta del conduttore è motivo di abuso di bene locato, se rinviene da atti molesti volti a recare danno agli altri abitanti dello stabile. E' oltremodo ravvisabile l'inadempimento contrattuale qualora, anche in assenza di modificazione di fatto dell'immobile o cambio della destinazione d'uso, l'utilizzo possa comunque pregiudicare il valore dell'immobile stesso, ciò in applicazione dell'art. 1587 c.c..*

Ci si chiede, infatti, molte volte come possa reagire il condomino alle sollecitazioni che gli vengono rivolte dagli altri condomini che si dolgono del comportamento “inurbano” del conduttore. In disparte dalla possibilità (in caso di vera e propria molestia) di azione diretta dei comproprietari verso l'inquilino molestatore, la sentenza in commento sembra offrire un rimedio che può esser direttamente sollecitato anche nei confronti del condomino. In altri termini (penso, per esempio, all'ipotesi di violazione del regolamento di condominio, beninteso, sul presupposto che esso sia richiamato nel contratto di locazione) può esser richiesto (sotto pena, a mio modo di vedere, anche di risarcimento del danno) al condomino locatore di utilizzare tutte le armi proprie del rapporto contrattuale (e, quindi, di pretendere dal conduttore il rispetto delle regole di buon vicinato).

Il Tribunale, pur affermando l'invalidità della clausola risolutiva espressa del contratto di locazione (perché prevedente in modo generico la risoluzione di diritto per ogni violazione contrattuale) affermava, comunque la sussistenza di un'inadempimento, rilevante ai fini della risoluzione, per violazione

- a) dell'art. 2 del contratto, che vietava al conduttore di "compiere atti e tenere comportamenti che possano recare molestia agli altri abitanti dello stabile",
- b) dell'art. 1587 c.c., per cui il conduttore deve osservare la diligenza del buon padre di famiglia nel servirsi della cosa.

Ciò essendosi accertato che la conduttrice aveva molestato i vicini di casa, come risultante da dichiarazioni dei vicini, che riferivano di insulti della conduttrice e di imbrattamenti con vernice bianca della porta di abitazione di uno degli altri condomini nonché dell'affissione alla porta di altra condomina di cartelli con ingiurie (genericamente rivolte a tutti i vicini).

L'appello veniva rigettato e – avverso la pronuncia dei giudici del merito – ricorreva per cassazione la conduttrice.

La Cassazione rigetta il gravame (articolato in una pluralità di motivi, per il cui approfondimento rimando all' integrale lettura della decisione) rilevando che:

il ricorso presenta una rilevanza fattuale (e, quindi, non deducibile in sede di merito) in ordine alla valutazione della sussistenza della violazione dell'art. 1587 c.c. nella condotta della conduttrice, e argomenta artificiosamente su una frase tratta da Cass. 6751/1997 (quella relativa alla responsabilità del locatore nei confronti dei terzi danneggiati dal conduttore): il giudice d'appello ha citato tale pronuncia e altri arresti soltanto per affermare che, **secondo la giurisprudenza di legittimità**, **le molestie ai vicini costituiscono abuso di bene locato in violazione quindi dell'art. 1587 c.c., e ciò è indiscutibile**. Per di più il giudice d'appello ha anche confermato l'inadempimento agli obblighi negoziali liberamente assunti con contratto in rapporto al **divieto di molestie agli altri abitanti dello stabile**. Ben può peraltro riconoscersi che **la condotta inadempiente ai fini della risoluzione può essere integrata anche da un solo episodio**, per la gravità dello stesso, che, si ripete, deve essere valutata dal giudice di merito.

Per questa fondamentale ragione (oltreché per altri aspetti rilevanti sotto il profilo della valorizzazione della concreta situazione esaminata dalla Corte, ma che non presentano una portata di ordine generale o sotto quello dello specifico atteggiarsi del rapporto processuale) il ricorso viene rigettato.

22926

una conferma sull'
obbligazione
(autonoma)
dell'appaltatore sull'
eliminazione dei vizi

La pronuncia **Cassazione civile sez. II, 21/10/2020, n. 22926** appare confermativa di un orientamento assolutamente consolidato: quello secondo il quale nel caso di vizi costruttivi (ma sappiamo che la garanzia dell'art. 1669 c.c. si applica anche agli interventi di restauro ed alla c.d. rovina parziale) se il soggetto obbligato (nel caso di specie si trattava del progettista e del direttore dei lavori) si impegna all' eliminazione dei vizi denunciati, questo impegno integra un' obbligazione autonoma (diversa e distinta da quella garantita dall'art. 1669 c.c.).

Il giudice del merito ha rilevato che gli architetti (progettista e direttore dei lavori) avevano riconosciuto l'esistenza dei vizi costruttivi nel condominio la cui costruzione era stata affidata alle loro cure (in causa vi erano anche costruttore e venditore, ma questi ultimi non avevano proposto ricorso per Cassazione) si erano espressamente impegnati ad eliminarli, precisando che la provenienza della comunicazione dallo studio dei suddetti professionisti non era stata contestata in primo grado e che i tecnici "pur se pur singolarmente evocati in giudizio, avevano operato come associazione professionale".

Nel rigettare il ricorso proposto dai due architetti, rileva la Corte che:

- "l'azione svolta in giudizio trovava il suo presupposto di fatto nell'esistenza di quei gravi difetti strutturali e il suo titolo giuridico negli specifici impegni all'eliminazione dei vizi accertati"
- la domanda non richiedeva - ai fini di un'adeguata specificazione della causa petendi - anche l'allegazione delle condizioni e dei presupposti della responsabilità prevista dall'**art. 1669 c.c.**, **data l'autonomia dell'impegno ad eliminare i difetti assunto dalle parti rispetto all'obbligo di garanzia previsto per legge**
- era inoltre **esclusa l'applicazione del termine di prescrizione breve** di cui alla disciplina della garanzia per rovina dell'edificio: come ha correttamente osservato il giudice di merito, **l'impegno dell'appaltatore ad eliminare i vizi dell'opera costituisce, alla stregua dei principi generali, la fonte di un'autonoma obbligazione di "facere"**, che si affianca all'originaria obbligazione di garanzia senza estinguerla, salva la sussistenza in concreto di uno specifico accordo ad effetto novativo. Obbligazione che è soggetta non già ai termini di prescrizione e decadenza stabiliti dalla disciplina della garanzia, ma all'**ordinario termine di prescrizione decennale** operante - in generale - in caso d'inadempimento contrattuale (Cass. 20191/2019; Cass. 62/2018; Cass. 13613/2013).

22935

proprietà esclusiva
del sottotetto e diritto
di sopraelevazione ex
art. 1127 c.c.:
necessità del
litisconsorzio e
legittimazione
dell'amministratore

Ancora di beni comuni e condominiali si occupa **Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 21 ottobre 2020, n. 22935**, sotto lo specifico profilo della conseguente affermazione o negazione del diritto di sopraelevazione.

Gli attori convenivano al giudizio del Tribunale il condominio, affinché, previo accertamento della proprietà esclusiva del piano sottotetto, fosse dichiarato il loro diritto a sopraelevare ex art. 1127 c.c., con contestuale determinazione dell'indennità di sopraelevazione.

Il condominio si opponeva alla domanda, ma senza esito, dacché il Tribunale accertava il diritto degli attori alla sopraelevazione, indicando anche l'importo della relativa indennità.

Il condominio proponeva appello, cui resistevano gli appellati e la Corte accoglieva il primo motivo di gravame e per l'effetto *dichiarava la nullità della sentenza impugnata, con rimessione della causa al giudice di primo grado, previa integrazione del contraddittorio con tutti i condomini del fabbricato.*

Secondo il giudice del gravame l'oggetto del giudizio concerneva **l'accertamento della natura condominiale o meno del piano sottotetto**, sicché tale verifica imponeva la partecipazione al giudizio di tutti i condomini, atteso che, solo una volta evocati in giudizio tutti costoro, sarebbe stato possibile emettere un'eventuale sentenza che li privasse della contitolarità dei beni invece rivendicati dagli attori: il difetto di contraddittorio imponeva, quindi, la rimessione della causa al giudice di primo grado ex art. 354 c.p.c..

Gli attori proponevano ricorso per Cassazione, che veniva, tuttavia, rigettato, sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

Con il primo motivo veniva dedotta la e falsa applicazione dell'art. 1131, in relazione all'art. 102 c.p.c.. deducendosi che i precedenti richiamati dal giudice di appello a fondamento della ricorrenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario con tutti i condomini non apparivano pertinenti, dovendosi – per contro – richiamare la previsione di cui all'art. 1131 c.c., che prevede il generale potere di rappresentanza dell'amministratore di condominio, che può essere convenuto per ogni azione concernente le parti comuni dell'edificio, con la conseguenza che il contraddittorio deve correttamente reputarsi instaurato nel caso in cui la controversia sia introdotta evocando in giudizio per il condominio l'amministratore.

Prospettazione che, secondo la Corte, non può trovare condivisione in quanto:

1. la tesi sostenuta in ricorso secondo cui la regola del litisconsorzio necessario, nel caso in cui un singolo condomino richieda un *accertamento della proprietà esclusiva di un bene invece ritenuto da controparte come condominale, opererebbe solo nel caso di controversie tra singoli condomini, e non anche nel caso in cui sia evocato in giudizio in rappresentanza del condominio l'amministratore*, operando in tal caso la legittimazione passiva dettata dall'art. 1131 c.c., è sconfessata dalla più recente giurisprudenza di questa Corte, che, superando alcune incertezze pur manifestatesi nel passato, ha invece **chiaramente affermato la necessità, ove venga in discussione l'accertamento con efficacia di giudicato della proprietà esclusiva di beni altrimenti condominiali, della partecipazione al giudizio di tutti i condomini**
2. si richiama il precedente (recente) di Cass. n. 17022/2019, secondo cui **la domanda di accertamento della qualità di condomino, ovvero dell'appartenenza, o meno, di un'unità immobiliare di proprietà esclusiva ad un condominio edilizio, in quanto inerente all'esistenza del rapporto di condominialità ex art. 1117 c.c., non va proposta nei confronti della persona che svolge l'incarico di amministratore del condominio medesimo, imponendo, piuttosto, la partecipazione quali legittimati passivi di tutti i condomini in una situazione di litisconsorzio necessario**
3. un tanto perché la definizione della vertenza postula, invero, una **decisione implicante un accertamento in ordine a titoli di proprietà configgenti fra loro**, suscettibile di assumere valenza solo se, ed in quanto, data nei confronti di tutti i soggetti, asseriti partecipi del preteso condominio in discussione (Cass. n. 4697/2020; Cass. Sez. 6-2, 25/06/2018, n. 16679; Cass. Sez. 6-2, 17/10/2017, n. 24431; Cass. Sez. 6-2, 22/06/2017, n. 15550; Cass. Sez. 2, 18/04/2003, n. 6328; Cass. Sez. 2, 01/04/1999, n. 3119)
4. sulla scorta di altro precedente (Cass. n. 6649/2017) si ribadisce che, qualora un condomino, convenuto dall'amministratore per il rilascio di uno spazio di proprietà comune occupato "sine titolo", agisca **in via riconvenzionale per ottenere l'accertamento della proprietà esclusiva su tale bene, il contraddittorio va esteso a tutti i condomini**, incidendo la contro domanda sull'estensione dei diritti dei singoli

5. ove ciò non avvenga (e, quindi, in tutti i casi in cui il contraddittorio non sia integro) e la domanda (nel caso di domanda riconvenzionale, ma è principio che ha portata di ordine generale) riconvenzionale sia decisa solo nei confronti dell'amministratore, **l'invalida costituzione del contraddittorio può, in difetto di giudicato espresso o implicito sul punto, essere eccepita per la prima volta o rilevata d'ufficio anche in sede di legittimità, con conseguente rimessione degli atti al primo giudice** (anche Cass. n. 20612/2017, secondo cui esula dai limiti della legittimazione passiva dell'amministratore una domanda volta ad ottenere l'accertamento, in capo ad un singolo, della proprietà esclusiva su di un bene altrimenti comune, ex art. 1117 c.c., giacché tale domanda impone il litisconsorzio necessario di tutti i condomini).

Non manca di evidenziare la Corte che si tratta di una coerente applicazione dei principi affermati dalle **Sezioni Unite nella sentenza n. 25454/2013**, che, sebbene in relazione ad un giudizio che vedeva contrapposti dei singoli condomini, senza anche la partecipazione dell'amministratore, ha affermato che, ***qualora un condomino agisca per l'accertamento della natura condominiale di un bene, non occorre integrare il contraddittorio nei riguardi degli altri condomini, se il convenuto eccepisca la proprietà esclusiva, senza formulare, tuttavia, un'apposita domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione – con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - la comproprietà degli altri soggetti.***

Ragioni di coordinamento nomofilachico porta la Corte a confrontarsi con altra successiva decisione (citata dal ricorrente) che ebbe invece ad affermare che *la legittimazione passiva dell'amministratore, prevista dall'art. 1131 c.c., comma 2, ha portata generale*, in quanto estesa ad ogni interesse condominiale, e sussisterebbe, pertanto, anche con riguardo alla domanda, proposta da un condomino o da un terzo, di accertamento della proprietà esclusiva di un bene, senza che sia necessaria la partecipazione al giudizio di tutti i condomini, ricordando un ulteriore specificazione della Sezioni Unite (sentenza n. 10934/2019) che hanno avuto modo di ribadire in motivazione, e per vanificare le considerazioni svolte nella sentenza richiamata dai ricorrenti (Cass. n. 25454/2013), che **la regola del litisconsorzio necessario con tutti i condomini opera non solo quando il condomino convenuto eccepisca la proprietà esclusiva formulando apposita domanda riconvenzionale, ma anche nel caso in cui vi sia un'espressa azione volta al riconoscimento della proprietà esclusiva proposta contro il condominio.**

Nel dar seguito a tale consolidato orientamento, la Corte si rifà anche ad una considerazione di ordine più generale e sistemico, riferita alla definizione della **legittimazione passiva dell'amministratore di condominio per "qualunque azione concernente le parti comuni dell'edificio", ex art. 1131 c.c., comma 2** (come peraltro delineata in Cass. Sez. U., 06/08/2010, n. 18331), **non concerne comunque le domande incidenti sull'estensione del diritto di proprietà o comproprietà dei singoli, le quali devono, piuttosto, essere rivolte nei confronti di tutti i condomini**, in quanto in tali fattispecie viene dedotto in giudizio un rapporto plurisoggettivo unico e inscindibile su cui deve statuire la richiesta pronuncia giudiziale.

Non va dimenticato che tale perimetrazione assicura anche la **regolare corrispondenza tra le attribuzioni dispositive dell'amministratore e dell'assemblea e la legittimazione a far valere nel processo le rispettive posizioni dominicali**, posto che essendo carente del relativo potere di disporre, è perciò **sfornito** di legitimatio ad causam, oltre che di legitimatio ad processum per difetto del potere di rappresentanza dei singoli partecipanti, esulando la controversia dalle attribuzioni conferitegli dagli artt. 1130 e 1131 c.c. (cfr. Cass. Sez. 2, 28/01/2019, n. 2279; Cass. Sez. 2, 14/11/1989, n. 4840; Cass. Sez. 2, 02/10/1968, n. 3064; arg. anche da Cass. Sez. 2, 24/09/2013, n. 21826).

22936

ancora sulla necessità
(o meno) di
litisconsorzio in caso
di controversia
condominiale

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 21/10/2020, n. 22936**, ritorna sulla vexata (ma non controversa) quaestio della legittimazione dell'amministratore.

Il Tribunale dichiarava che *costituivano parti comuni condominiali l'androne, attualmente pedonale e carraio, nonché il cortile interno per la profondità di metri sei al piano terra del complesso immobiliare condominiale*, accertando, di conseguenza, *che di tali beni erano comproprietari anche gli attori, con condanna dei convenuti a consentire il libero esercizio del loro diritto da parte dei medesimi attori e, perciò, con consegna, in loro favore, di una copia delle chiavi per l'apertura elettrica a distanza del portone*.

Ricorrevano per cassazione gli attori (soccombenti in appello in punto integrità del contraddittorio), ma il gravame non incontrava il favore della Corte, che – nel dettaglio- rigettava il motivo con il quale veniva dedotta l'erroneità dell'impugnata sentenza nella misura in cui riteneva la necessità di integrazione del contraddittorio nei riguardi di altro condomino, *malgrado che in caso di instaurazione della controversia per l'accertamento della natura condominiale di alcune parti immobiliari, non sia indispensabile integrare il contraddittorio nei confronti degli altri condomini, non sortendo alcuna rilevanza, nella fattispecie, il contenuto delle domande riconvenzionali formulate dai convenuti, siccome riferentisi a luoghi diversi*.

Questo il disteso assunto dalla Corte:

1. in via generale, nelle **azioni dichiarative dell'accertamento della condominialità** di beni immobili non è necessario integrare il contraddittorio nei confronti di tutti i condomini,
2. tuttavia, allorquando il convenuto non si limiti solo a sostenere la sussistenza della sua proprietà esclusiva, ma chieda, **in via riconvenzionale, l'accertamento dell'acquisto per usucapione della proprietà delle porzioni (o di parte di esse) immobiliari** di cui è contestata la condominialità nonché il riconoscimento o, comunque, l'accertamento dell'avvenuta usucapione di un **diritto di servitù di passaggio** sul bene della cui condominialità si controverte, deve essere ritenuta sussistente la necessità dell' **integrazione del contraddittorio** nei riguardi di tutti quelli che sono (potenzialmente) contitolari del bene dedotto in giudizio.

Quest' ultima, rileva la Corte, è proprio la situazione verificatasi nel caso di specie, atteso che in via riconvenzionale i convenuti avevano richiesto

accertarsi e dichiararsi l'avvenuto acquisto per usucapione: a) del *diritto esclusivo di passaggio* con automezzi, anche sulla porzione di terreno di proprietà degli originari attori; b) della *comproprietà "pro indiviso" della porzione dello scivolo* di accesso sito nella medesima via e anch'esso di proprietà degli attori; c) della *comproprietà di altra correlata porzione di terreno* sempre di proprietà degli attori; d) del *diritto esclusivo di parcheggio* anche sulla porzione del cortile interno, dell'androne e dello scivolo.

Si precisa, quindi:

1. le Sezioni Unite (v. sent. n. 25454/2013) hanno chiarito come, in **tema di condominio negli edifici, qualora un condomino agisca per l'accertamento della natura condominiale** di un bene, non occorre integrare il contraddittorio nei riguardi degli altri condomini, se il convenuto **eccepisca la proprietà esclusiva, senza formulare, tuttavia, un'apposita domanda riconvenzionale** e, quindi, senza mettere in discussione - con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - la comproprietà degli altri soggetti, con ciò conseguendone che, **nel caso in cui la domanda riconvenzionale venga ritualmente proposta, scatta la necessità di disporre l'integrazione del contraddittorio.**
2. Hanno, in particolare, precisato le Sezioni Unite
 - a. in tema di **domanda di rivendica** di un bene proposta da uno o più soggetti che assumono di esserne i comproprietari, **la necessità dell'integrazione del contraddittorio dipende dal comportamento del convenuto**: infatti, qualora egli si **limiti a negare** il diritto di comproprietà degli attori, non si richiede la citazione in giudizio di altri soggetti, non essendo in discussione la comunione del bene; qualora, al contrario, **eccepisca di esserne il proprietario esclusivo**, la controversia ha come oggetto la comunione di esso, cioè l'esistenza del rapporto unico plurisoggettivo, e il contraddittorio deve svolgersi nei confronti di tutti coloro dei quali si prospetta la contitolarità (litisconsorzio necessario), affinché la sentenza possa conseguire un risultato utile che, invece, non avrebbe in caso di mancata partecipazione al giudizio di alcuni, non essendo essa a loro opponibile (v. Cass. n. 24234/2018; in senso conforme v. già Cass. n. 5190/2002);
 - b. la domanda diretta all' **accertamento dell'usucapione di un bene richiede la presenza in causa di tutti i comproprietari in danno dei quali l'usucapione** si sarebbe verificata perchè comporta l'accertamento di una situazione giuridica (usucapione e proprietà esclusiva) confliggente con quella preesistente (comproprietà degli altri) della quale il giudice può solo conoscere in contraddittorio di ogni interessato (cfr. Cass. n. 15619/2018; nello stesso senso v., in precedenza, Cass. n. 5559/1994).

23119

vano scala: proprietà
comune o bene
condominiale

Ancora di presunzione di condominialità e sua operatività con riferimento a singoli beni si occupa **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 22 ottobre 2020, n. 23119.**

La massima: *Il singolo condomino non può vantare alcun diritto di proprietà esclusiva in virtù di un precedente testamento sul vano sottoscala il quale, per effetto del nuovo assetto immobiliare post-ricostruzione intervenuto dopo la formazione del testamento e prima della morte del de cuius, sia venuto a ricomprendersi nelle parti comuni ex art. 1117 c.c..*

Il fatto: l'attore, assumendo di essere (com)proprietario di un vano a piano terra e di un appartamento al primo piano di un fabbricato ricostruito ai sensi della L. n. 219 del 1981, si doleva del fatto che altra condomina avesse occupato parte del vano scala condominiale ubicato al piano terra: la conveniva, pertanto, al giudizio del Tribunale per sentir dichiarare che l'androne scala del fabbricato era comune a tutti i proprietari degli immobili a cui garantiva l'accesso in ragione dei millesimi di proprietà a ciascuno imputabili, con condanna della convenuta all'eliminazione della pavimentazione installata, del tubo in ferro infisso nel pavimento e di tutto quanto allocato nelle scale condominiali.

Quest'ultima resisteva alla domanda rivendicando la proprietà esclusiva, per titolo, del vano sottoscala esistente nell'androne condominiale.

Intervenivano volontariamente in giudizio i comproprietari; così costituito il contraddittorio il Tribunale respingeva la domanda, ma di diverso avviso andava la Corte di Appello che *dichiarava che l'androne scala del fabbricato in questione aveva natura condominiale e, di conseguenza, condannava la convenuta ad eliminare le opere eseguite nel relativo spazio.*

Tale decisione veniva impugnata per Cassazione, ma il gravame non incontrava il favore della Corte, che rilevava come, nel dedurre la violazione dell'art. 1117 c.c., la ricorrente si doleva anche dell'erronea applicazione dell'art. 654 c.c. (aveva ritenuto il giudice del merito l'invalidità della disposizione testamentaria, in quanto avente ad oggetto un bene non esistente al momento della redazione del testamento) in una situazione in cui non si versava in tema di legato bensì di istituzione di erede (quantomeno con riguardo all'indicazione di quota dell'intero patrimonio costituente l'asse ereditario), ragion per cui si sarebbe dovuta ritenere che ella, nel caso di specie, essendo l'immobile cui si riferiva lo stanzino oggetto della originaria domanda di rivendicazione in corso di ricostruzione ai sensi della L. n. 219 del 1981, aveva ereditato il diritto alla ricostruzione del cespite immobiliare nella sua pregressa consistenza qualitativa e quantitativa.

Dunque, la temporanea inesistenza del bene oggetto di causa (di proprietà esclusiva del "de cuius" dante causa della ricorrente e rientrante nel suo patrimonio ereditario), in fase di ricostruzione, non avrebbe potuto comportare l'inefficacia della disposizione testamentaria, non applicandosi nella fattispecie l'art. 654 c.c..

Pur "correggendo" la motivazione, la Corte conferma la sentenza di merito, in quanto risultava che pur se il bene – sottotetto - fosse ancora esistente all'atto del testamento, non lo era più al momento dell'apertura della successione testamentaria, poiché per effetto della sopravvenuta ricostruzione dell'intero immobile ai sensi della L. n. 219 del 1981, che - ed è questo il punto dirimente - non prevedeva più il vano ripostiglio sottoscala, conformemente al progetto di ricostruzione approvato da tutti i comproprietari, e con l'attribuzione delle tabelle millesimali da parte dei comproprietari nel 1986 (dopo, quindi, la

redazione del testamento) e, perciò, con l'eliminazione del citato stanzino sottoscala, compensato da una maggiore superficie dell'appartamento assegnato al dante causa della ricorrente.

La nuova determinazione del contesto condominiale (a seguito dell'intervenuta ricostruzione) portava a dover far applicazione – senza limiti e riserve – del disposto dell'art. 1117 c.c.: per effetto del **nuovo complessivo assetto immobiliare post-ricostruzione** intervenuto dopo la formazione del testamento e prima della morte del "de cuius", era venuto a ricomprendersi nelle **parti comuni ai sensi dell'art. 1117 c.c..**

23184

un problema
"pratico" che può
interessare il rapporto
(di vicinato) anche tra
condomini: la
regolarizzazione delle
vedute

Sappiamo che la disciplina sulle distanze trova applicazione anche al condominio, laddove non sia espressamente derogata dalla lex specialis (in primo luogo il 1117 e seg. c.c.): la violazione delle disposizioni sulle distanze (con particolare riferimento, per esempio, ai balconi) importa necessariamente l'abbattimento del manufatto? **Corte di Cassazione, sez. VI Civile – 2, n. 23184** dice di no.

Con il secondo motivo di ricorso, veniva dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 907 c.c., dell'art. 2697 c.c. ***in quanto la corte di merito avrebbe disposto la demolizione e non l'arretramento della sopraelevazione***, sull'erroneo presupposto dell'assenza di indicazione, da parte dell'appellante delle concrete modalità di realizzazione dell'arretramento mentre dette modalità sarebbero demandate al giudice dell'esecuzione.

La Corte rileva la fondatezza del motivo, atteso che quando il soccombente nel giudizio in tema di distanze per l'apertura di vedute e balconi impugni la sentenza del giudice di merito che lo abbia condannato alla demolizione dei propri balconi realizzati a confine in violazione dell'art. 905 c.c., deducendo che era sufficiente, ai fini del rispetto delle predette distanze, l'adozione di diversi specifici accorgimenti, deve affermarsi che l'eliminazione delle vedute abusive può essere realizzata non solo mediante la **demolizione delle porzioni immobiliari per mezzo delle quali si realizza la violazione di legge lamentata**, ma anche attraverso la **predisposizione di idonei accorgimenti che impediscano di esercitare la veduta sul fondo altrui**, come l'arretramento del parapetto o l'apposizione di idonei pannelli che rendano impossibile il "prospicere" e l'"inspicere in alienum". Tuttavia, affinché il giudice disponga, in alternativa alla demolizione, l'esecuzione degli idonei accorgimenti di cui si è detto, è sempre necessario che la parte interessata chieda al giudice stesso l'esercizio di tale potere. (Sez. 2, Sentenza n. 9640 del 27/04/2006; Sez. 2, Sentenza n. 11729 del 11/07/2012).

Di conseguenza, **non incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che, richiesto dell'ordine di demolizione della costruzione, ne ordini il semplice arretramento**, essendo la decisione contenuta nei limiti della più ampia domanda di parte (Sez. 2, Sentenza n. 7809 del 03/04/2014).

23190

ricorso per
cassazione e
legittimazione
dell'amministratore

La pronuncia resa da **Corte di Cassazione, sez. VI Civile – 2, n. 23190** ritorna (definendone uno specifico ambito di operatività) sulla legittimazione dell'amministratore.

Il condominio ricorrente conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale il proprietario del fondo confinante, assumendo che esso aveva edificato un fabbricato sul fondo posto a confine con l'edificio condominiale a distanza inferiore a quella di legge, chiedendo pertanto la riduzione in pristino, con la condanna al risarcimento del danno.

Il Tribunale accoglieva la domanda, ma la Corte di Appello andava di diverso avviso, respingendo in toto la richiesta del condominio, il quale proponeva ricorso per cassazione, che – tuttavia- la Corte dichiarava inammissibile, in accoglimento dell'eccezione sollevata già nel controricorso, nel quale veniva eccepita l'assenza dell'autorizzazione assembleare al promuovimento del ricorso.

Rileva la Corte la fondatezza dell'eccezione, dato che si trattava di rispetto delle distanze legali (quindi, di azione "reale" e non inerente la semplice "gestione" del bene comune).

1. La necessità dell'autorizzazione assembleare deve essere affermata alla luce della costante giurisprudenza di legittimità (cfr. ex multis Cass. S.U. n. 10615/1996; Cass. n. 40/2015), secondo cui le azioni reali contro terzi, a difesa dei diritti dei condomini sulle parti comuni di un edificio, quali quelle volte a denunciare la violazione delle distanze legali tra costruzioni, essendo dirette a ottenere statuizioni relative alla titolarità e al contenuto dei diritti medesimi, non rientrano tra gli atti meramente conservativi (e di gestione del bene comune) e possono, quindi, promuoversi dall'amministratore del condominio solo se sia autorizzato dall'assemblea a norma dell'art. 1131 c.c., comma 1.
2. La sanzione di improcedibilità, del resto, è direttamente imputabile al condominio, atteso che, nonostante la sua tempestiva proposizione, il condominio non ha però provveduto a sanarla carenza mediante una la produzione dell'originaria autorizzazione ovvero di un'autorizzazione a ratifica del proprio operato, il che determina l'inammissibilità del ricorso.
3. Nè la Corte può – così definitosi il contraddittorio – concedere un termine per la sanatoria del difetto di autorizzazione ex art. 182 c.p.c.,
 - 3.1. avendo già condivisibilmente arrestato nel senso che (Cass. n. 12525/2018) deve essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dall'amministratore del condominio senza la preventiva autorizzazione assembleare, eventualmente richiesta anche in via di ratifica del suo operato, in ordine a una controversia riguardante i crediti contestati del precedente amministratore revocato, in quanto non rientrante tra quelle per le quali è autonomamente legittimato ad agire ai sensi dell'art. 1130 c.c. e art. 1131 c.c., comma 1.

- 3.2. il fatto che il rilievo del vizio, in sede di legittimità, sia stato sollevato dalla controparte nel suo controricorso e non già d'ufficio, impedisce la concessione del termine per la regolarizzazione ai sensi dell'art. 182 c.p.c.

23255

ancora su TOSAP, corrispettivo per l'utilizzazione particolare o eccezionale del bene pubblico da parte del privato (anche se condominio)

La Cassazione civile sez. trib., 23/10/2020, n.23255 ribadisce principi noti. Mi limito, quindi, a riportare il corrispondente passaggio motivazionale. Si discuteva dell'applicabilità del COSAP con riferimento alla presenza di griglie ed intercapedini sul suolo pubblico, lungo il perimetro del condominio, per le quali l'amministrazione aveva emesso un avviso di pagamento.

Secondo il condominio detto canone non era dovuto, in quanto *le griglie e le intercapedini erano state realizzate in sede di edificazione del fabbricato su area privata oggetto di licenza edilizia* (e non di concessione all'uso particolare di un bene pubblico), per cui si sarebbe trattato di componenti essenziali dell'edificio, in cui le relative porzioni del suolo stradale sarebbero state, necessariamente ed irreversibilmente, inglobate.

Il Giudice di Pace accoglieva la domanda, ma l'ente impositore ricorreva per cassazione ed il giudice di legittimità accoglieva il ricorso rilevando che fosse da condividere il rilievo del ricorrente che riteneva *essenziale il dato fattuale della occupazione permanente di area demaniale stradale comunale (destinata al pubblico passaggio) per configurare il presupposto impositivo prescindendo da un concreto provvedimento concessorio, nella ipotesi di preesistenza dei manufatti presi in considerazione per l'applicazione del canone.*

Infatti, costituiva consolidato ammaestramento quello secondo il quale il **canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche** (COSAP), istituito dal D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, come modificato dalla L. n. 448 del 1998, art. 31, è stato concepito dal legislatore come un quid **ontologicamente diverso**, sotto il profilo strettamente giuridico, dalla **tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche**, e risulta configurato come **corrispettivo di una concessione, reale o presunta** (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici. Esso, pertanto, è dovuto **non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare o eccezionale che ne trae il singolo.**

Presupposto impositivo è, dunque, **l'uso particolare del bene di proprietà pubblica** ed è irrilevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico (Sez. 1, n. 1435 del 19/01/2018,; Sez.2, 04/05/2018, n. 10733; Sez. 5, n. 18037 del 06/08/2009).

Principio (quello che pone l'accento sull'effettività del godimento, collegato alla presenza di un atto – formale o presunto – di concessione) espresso anche dalla decisione delle Sezioni Unite n. 1611/2007, in tema di riparto di giurisdizione, che ha ribadito che il Cosap è configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di

beni pubblici, e non già dovuto per la sottrazione al sistema della viabilità di un'area o spazio pubblico. (Cass. 17292/19).

23316

ancora sulla
presunzione di
condominialità

È problematica ricorrente quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 23/10/2020, n. 23316.**

Il caso: i proprietari dell'immobile sito al primo piano convenivano in giudizio le proprietarie dell'immobile confinante, lamentando che queste ultime avevano *praticato un'apertura sul muro perimetrale in titolarità esclusiva degli attori, apponendovi illegittimamente una canna fumaria e una bocchetta di sfato.*

Chiedevano fosse disposta *la chiusura del varco e l'eliminazione delle opere abusive* o, in via subordinata, di dichiarare l'usucapione del cortiletto antistante la loro proprietà (delimitato dal muro su cui era stata realizzata l'apertura).

Il Tribunale accoglieva la domanda, ma la Corte di appello andava (parzialmente) di diverso avviso, rilevando che nè il titolo di acquisto degli attori, nè l'atto di acquisto del dante causa delle convenute attribuivano la proprietà esclusiva del cortile interno ad alcuna delle parti ed anzi detto cortile, essendo destinato a dare luce ed aria all'intero edificio, ricadeva nella presunzione di condominialità di cui all'art. 1117 c.c., benché l'accesso fosse possibile solo dall'unità abitativa di una delle parti.

Ne derivava che le convenute, nel realizzare le opere in oggetto e l'apertura sul muro perimetrale, avevano *utilizzato in modo più intenso il cortile comune, senza pregiudicare il pari uso degli altri comproprietari ai sensi dell'art. 1102 c.c.*

Il ricorso per Cassazione proposto dai ricorrenti è rigettato, con una assai complessa ed articolata motivazione, che involge una serie di problematiche, anche di natura strettamente processuale, che esulano dall'oggetto della presente disamina (per la cui disamina rinvio alla integrale lettura della sentenza). Per quel che qui interessa, vale rilevare che la Cassazione rileva che il giudice del merito ha espressamente riconosciuto che era possibile accedere al cortile solo dalla proprietà esclusiva dei ricorrenti, ma ha ugualmente ritenuto che detto cortile ricadesse nella **presunzione di condominialità ai sensi dell'art. 1117 c.c., in mancanza di un titolo contrario**, poichè il bene era destinato a dare luce ed aria allo stabile comune.

Tale carattere trova conferma proprio alla luce del consolidato orientamento, in forza del quale opera la presunzione evocata proprio qualora si riscontri (come con insindacabile – in sede di legittimità - apprezzamento di merito ha rilevato il giudice di appello) **una relazione di accessorietà funzionale dell'immobile rispetto all'intero edificio**. Ciò porta ad affermare l'irrelevanza del fatto che al cortile si accedesse solo dalla proprietà esclusiva dei ricorrenti (o che non fosse stato mai utilizzata dalle convenute la porta di accesso), **poichè l'utilità particolare di cui beneficiavano i ricorrenti non poteva incidere sulla destinazione tipica del bene e sullo specifico nesso di accessorietà del cortile rispetto all'edificio, come individuato in**

sentenza (Cass. Cass. 17556/2014; Cass. 4350/2000; Cass. 4625/1984; Cass. 2073/1972).

23741

delibera
condominiale ed
estinzione di servitù
per cessazione dell'
utilitas

È certamente peculiare la fattispecie esaminata da **Cassazione, sez. II Civile, 28 ottobre 2020, n. 23741**: i giudici del merito rigettavano l'impugnazione proposte avverso una delibera condominiale che aveva approvato lo spostamento della centrale idrica condominiale dal sottoscala di proprietà esclusiva di un condomino (dove era stato allocato dal costruttore) al piano di copertura delle scale. La Corte d'appello negava che si trattasse di innovazione vietata, e che perciò necessitasse di consenso unanime, non essendo i beni condominiali sottratti all'uso ed al godimento di ciascun partecipante.

Per rigettare il ricorso la Corte rileva che *è evidente che una deliberazione dell'assemblea dei condomini che decida di "spostare l'autoclave, l'elettropompa e la cisterna della riserva idrica dal vano sottoscala dello stesso edificio (...) al piano di copertura della scala" non può mai qualificarsi come "rinunzia alla servitù" esistente a vantaggio delle parti comuni*, di per sé postulante il consenso unanime di tutti i condomini per il disposto dell'art. 1108 c.c., comma 3, (applicabile anche al condominio di edifici per il rinvio contenuto nell'art. 1139 c.c. alle norme sulla comunione).

In presenza di una siffatta delibera dell'assemblea, l'eventuale estinzione della ipotizzata servitù sulla porzione di proprietà deriverebbe *non da un atto di volontà diretto a tale scopo, ma andrebbe al più ricondotta al venir meno della utilitas, e cioè della situazione oggettiva essenziale che caratterizza il contenuto della servitù, in forza dell'art. 1074 c.c.*: il titolare del fondo dominante (appunto, il condominio) ha così **semplicemente deciso – esercitando i poteri e le facoltà connesse al diritto dominicale - di modificare la situazione di fatto, da cui potrebbe derivare la mancanza di utilità della servitù** (cfr. in tal senso, su fattispecie assolutamente analoga, Cass. Sez. 2, 22/03/2007, n. 6915).

In altri termini, la Corte conferma che non si trattava di un atto dispositivo del diritto reale di servitù (per il cui perfezionamento si richiede la volontà unanime di tutti i partecipanti la consorzio), ma di un mero atto di gestione, che – quindi - non richiedeva l'adozione con maggioranza qualificata.

Nello specifico, la sentenza impugnata ha spiegato che **i beni condominiali non venivano sottratti con le impugnature delibere alla funzione di comune interesse da essi svolta**. In effetti, la deliberazione dell'assemblea dei condomini volta a spostare, come nella specie, l'autoclave, l'elettropompa e la cisterna della riserva idrica dal vano sottoscala di proprietà esclusiva al piano di copertura del torrino del vano scala appare **espressione delle attribuzioni spettanti all'organo collegiale in materia di amministrazione delle cose, dei servizi e degli impianti comuni, attenendo alle modalità di svolgimento del servizio di approvvigionamento idrico**, stabilite sulla base di valutazioni di opportunità e di convenienza.

L'apprezzamento ha una portata di tipo sistemico, nel senso che si premura di perimetrare (ribadendole) quelle che sono le specifiche prerogative (gestionali) dell'assemblea: *“rientra nelle competenze dell'assemblea di condominio il potere di disciplinare la gestione dei beni e dei servizi comuni, ai fini della migliore e più razionale utilizzazione di essi da parte dei condomini, anche quando il servizio si svolge con l'uso di determinati beni comuni (mobili o immobili), ovvero quando la sistemazione più funzionale del servizio, deliberata dall'assemblea, comporti, come conseguenza, la dismissione dell'uso di detti beni ovvero il trasferimento di essi in altro luogo”*. Quella che afferisce i beni comuni è, infatti, una **gestione dinamica dei beni condominiali**: proprio in questo contesto di “dinamicità” va esclusa quella che è efficacemente definita come “una sorta di intangibilità delle condizioni esistenti”.

Proprio in quest'ottica, dunque, va riaffermata **la piena operatività del principio maggioritario** per decidere le **modifiche** o gli **ammodernamenti** ritenuti dall'assemblea idonei a rendere **più confortevole la fruizione delle unità immobiliari**, oppure dettati dalla **sopervenuta insufficienza delle modalità di attuazione dei servizi per carenze di qualsivoglia natura**.

E qui si inserisce (quasi nascostamente) l'affermazione di un principio che – invece - è di fondamentale importanza nella dialettica condominiale: quando si parla di gestione (e di modifiche alla gestione) dei beni e dei servizi comuni **l'opposizione della minoranza dei condomini o di uno soltanto, se ammessa, ripristinerebbe quello ius prohibendi che il metodo collegiale ed il principio di maggioranza mirano a superare**.

Il che porta a dilatare il ragionamento, riferendolo al metro di valutazione della legittimità di una delibera: **il giudizio sulla liceità di una delibera dipende dal suo contenuto precettivo e si giustifica alla stregua degli effetti, in considerazione della sua incidenza sui poteri e sulle facoltà inerenti ai diritti dei condomini**.

Nel caso concreto, il rigetto del ricorso si giustifica per il fatto che *il contenuto della delibera in questione non consisteva nella approvazione di innovazioni vietate, nè comportava l'impedimento al diritto dei condomini di beneficiare del servizio di approvvigionamento dell'acqua, ma si esauriva nella modifica delle modalità di svolgimento di esso, rientrando nella competenza dell'assemblea il potere di deliberare a maggioranza la modifica delle modalità di attuazione, prescindendo dalla sorte della servitù, che, rispetto all'oggetto proprio della delibera adottata con i poteri dell'assemblea, doveva considerarsi un mero effetto pratico, privo di rilevanza giuridica, del deliberato* (ancora Cass. Sez. 2, 22/03/2007, n. 6915).

Ecco, dunque, cristallizzato il principio di diritto: **i condomini, seppur titolari di un fondo configurato come dominante nell'ambito di una servitù costituita per la fruizione di un servizio condominiale, possono decidere di modificare il servizio (nella specie, spostando l'ubicazione dell'autoclave, dell'elettropompa e della cisterna della riserva dell'impianto idrico) con le maggioranze richieste dall'art. 1136 c.c., non costituendo oggetto della delibera la rinuncia della servitù, la cui estinzione consegue eventualmente ad essa, piuttosto, quale effetto legale tipico della nuova situazione di fatto venutasi a creare tra i fondi per il venir meno dei requisiti oggettivi che caratterizzano la servitù, salvo che**

la trasformazione del servizio non richiede l'unanimità per altre ragioni, derivanti dalle regole che disciplinano l'estrinsecazione della volontà condominiale in materia di innovazioni vietate, determinando, in base ad apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito, una sensibile menomazione dell'utilità ritraibile dalla parte comune (1120 c.c., comma 2, nella formulazione ratione temporis applicabile, antecedente alle modifiche apportate dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220).

Va solo superflualmente ricordato che il “vecchio” comma due è divenuto ora (nell’ identico testo) il “nuovo comma quattro (l’attuale comma due riguardando, invece, le c.d. “innovazioni semplificate”).

23743

anche dopo la novella
il decreto di revoca
dell'amministratore
confermato dalla
Corte di Appello non
è ricorribile – nel
merito – per
Cassazione

Di portata certamente sistemica il dictum di **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 28 ottobre 2020, n. 23743** che, per la prima volta dall’entrata in vigore della novella, si occupa (ribadendo il precedente, negativo, orientamento) della possibilità di ricorrere per Cassazione il decreto che pronuncia sulla richiesta di revoca dell’amministratore.

Veniva riproposta la questione della ricorribilità per cassazione del provvedimento reso in sede di reclamo avverso il decreto della Corte di appello che pronuncia sul reclamo proposto avverso il provvedimento di revoca dell’amministratore.

E’ noto l’ orientamento che aveva assunto, in parte qua, la Corte coerenziatrice:

- a) inammissibilità del ricorso perché provvedimento di volontaria giurisdizione (e, quindi, insuscettibile di giudicato) per quel che riguarda il merito;
- b) ricorribilità per cassazione solo per quel che concerne il governo delle spese.

Dopo la riforma (soprattutto in ragione dell’ impossibilità di nominare nuovamente l’amministratore revocato) si erano levate molte voci che spingevano per la riforma di questo orientamento.

In effetti, come dà atto il provvedimento in commento, **“Il ricorrente, consapevole del consolidato orientamento giurisprudenziale in punto di inammissibilità del ricorso per cassazione, ai sensi dell’art. 111 Cost., avverso il decreto con il quale la corte di appello provvede sul reclamo contro il decreto del tribunale in tema di revoca dell’amministratore di condominio, previsto dall’art. 1129 c.c. e art. 64 disp. att. c.c., offre alcuni argomenti (da pagina 2 a pagina 6 del ricorso) per indurre questa Corte a mutare la propria interpretazione, tratti per lo più da opinioni dottrinali. Tali argomenti evidenziano come il provvedimento di revoca dell’amministratore comporti, in realtà, la risoluzione anticipata (e non la mera sospensione) del rapporto esistente tra tutti i condomini e l’amministratore, ed è perciò estraneo all’ambito della giurisdizione volontaria.**

Vengono addotte una serie di complicazioni di carattere pratico che ostacolano il ripristino dell’incarico in favore dell’amministratore

revocato (quale, ad esempio, l'eventuale nomina di un nuovo amministratore). Si sottolinea pure come **l'art. 64 disp. att. c.c. deroghi all'art. 1726 c.c., riconoscendo la legittimazione ad agire per la revoca ad un solo condomino**, e come la stessa norma contempli la necessità del "contraddittorio" tra ricorrente ed amministratore, il che esula dall'ambito della volontaria giurisdizione. Inoltre, l'art. 1129 c.c., comma 13, **preclude all'assemblea la possibilità di nominare nuovamente l'amministratore**. Tali considerazioni porterebbero a ravvisare l'incidenza del provvedimento di revoca dell'amministratore su diritti soggettivi e quindi l'esperibilità del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost."

Tali approfondimenti – tuttavia- non inducono la Corte a mutare di orientamento. Anzi, la conferma di quello precedentemente assunto si àncora all'individuazione di ulteriori ragioni, desunte proprio dalla novella intervenuta.

Si discuteva del ricorso per cassazione promosso avverso il decreto della Corte di Appello che respingeva il reclamo proposto contro il decreto emesso dal Tribunale con cui era stata accolta la domanda avanzata da una condomina volta alla revoca giudiziale del ricorrente dall'incarico di amministratore del Condominio.

Gli si imputava il reiterato omesso adempimento dell'amministratore alle richieste della condomina di visionare la documentazione contabile condominiale e di estrarne copie.

Evidenziavano i giudici del reclamo che l'amministratore non aveva spiegato difese nè formulato specifici motivi di impugnazione avverso il lunghissimo elenco di raccomandate inoltrate dalla condomina con la richiesta di visionare le "pezze d'appoggio" dei bilanci condominiali, richiesta elusa dall'amministratore per "motivi di privacy".

La Corte esordisce lapidariamente affermando che gli elementi offerti dal ricorrente non inducono a mutare l'orientamento di questa Corte sulla questione di diritto posta.

- a. Si prendono le mosse da quello che viene considerato consolidato orientamento giurisprudenziale, in forza del quale (Cass. Sez. 6 - 2, 28/07/2020, n. 15995; Cass. Sez. 6 - 2, 11/04/2017, n. 9348; Cass. Sez. 6 - 2, 27/02/2012, n. 2986; Cass. Sez. 6 - 2, 01/07/2011, n. 14524; Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957):
 1. è **inammissibile** il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso il decreto con il quale la corte di appello provvede sul **reclamo avverso il decreto del tribunale in tema di revoca dell'amministratore di condominio**, previsto dall'art. 1129 c.c. e art. 64 disp. att. c.c., trattandosi di **provvedimento di volontaria giurisdizione**;
 2. tale ricorso è, invece, **ammissibile soltanto avverso la statuizione relativa alla condanna al pagamento delle spese** del procedimento, concernendo posizioni giuridiche soggettive di debito e credito discendenti da un rapporto obbligatorio autonomo
 3. **non** sono dunque ammissibili avverso il decreto in tema di revoca dell'amministratore di condominio le censure proposte

sotto forma di **vizi in iudicando o in procedendo**, dirette a rimettere di discussione la sussistenza, o meno, delle gravi irregolarità ex art. 1129 c.c., comma 12, ovvero la **valutazione dei presupposti legittimanti la statuizione di cessazione della materia del contendere**, o, ancora, l'**omesso esame di elementi istruttori** che avrebbero diversamente potuto determinare il giudice del merito nella declaratoria della soccombenza virtuale (cfr. in termini Cass. Sez. 2, 06/05/2005, n. 9516).

- b. Ribadisce, poi, la Corte la **natura del procedimento di revoca dell'amministratore di condominio** (cfr. Cass. Sez. 6 - 2, 23/06/2017, n. 15706; Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957): esso si svolge in camera di consiglio, si conclude con decreto reclamabile alla corte d'appello (art. 64 disp. att. c.p.c.) e si struttura, pertanto, come **giudizio camerale plurilaterale tipico**, che culmina in un provvedimento privo di efficacia decisoria, siccome non incidente su situazioni sostanziali di diritti o "status" .
- c. Dunque, il decreto con cui la corte d'appello provvede, su reclamo dell'interessato, in ordine alla domanda di revoca dell'amministratore di condominio,
1. **non avendo carattere decisorio e definitivo, non è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.,**
 2. **mentre** può essere **revocato o modificato dalla stessa corte d'appello**, per un preesistente vizio di legittimità o per un ripensamento sulle ragioni che indussero ad adottarlo , ai sensi dell'art. 742 c.p.c., atteso che quest'ultima disposizione si riferisce, appunto, unicamente ai provvedimenti camerale privi dei caratteri di decisorietà e definitività (cfr. Cass. Sez. 1, 06/11/2006, n. 23673)
 3. resta attribuita **al tribunale, giudice di primo grado, la competenza a disporre la revisione** del provvedimento emesso in sede di reclamo, sulla base di fatti sopravvenuti: cfr. Cass. Sez. 6 - 2, 18/03/2019, n. 7623; Cass. Sez. 1, 01/03/1983, n. 1540)
- d. Il **decreto** con cui la Corte d'Appello rigetta il reclamo sul provvedimento di revoca dell'amministratore di condominio, comunque **non costituisce "sentenza"**, ai fini ed agli effetti di cui all'art. 111 Cost., comma 7, essendo **sprovvisto** dei richiesti caratteri della **definitività e decisorietà**, in quanto
- non contiene alcun giudizio in merito ai fatti controversi,
 - non pregiudica il diritto del condomino ad una corretta gestione dell'amministrazione condominiale,
 - non comprime il diritto dell'amministratore allo svolgimento del suo incarico.

E' un provvedimento **non suscettibile di acquisire forza di giudicato**, atteso che la pronuncia di revoca resta pur sempre inserita in un provvedimento non decisorio sul rapporto sostanziale, e non può perciò costituire autonomo

oggetto di impugnazione per cassazione, avendo anche la pronuncia sull'osservanza delle norme processuali necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato (arg. da Cass. Sez. 1, 05/02/2008, n. 2756; Cass. Sez. 1, 01/02/2016, n. 1873; Cass. Sez. 6 - 1, 07/07/2011, n. 15070; Cass. Sez. 6 - 2, 18/01/2018, n. 1237).

Questi principi la Corte ritiene di confermare anche dopo la novella introdotta con la l. 220/2012, riaffermando, anche e proprio in risposta alla sollecitazione ad una diversa considerazione della questione, sollecitata con il ricorso, che **il decreto del tribunale in tema di revoca dell'amministratore di condominio, ai sensi dell'art. 1129 c.c. e art. 64 disp. att., c.c., costituisce un provvedimento di volontaria giurisdizione,** in quanto

- sostitutivo della volontà assembleare
- ispirato dall'esigenza di assicurare una rapida ed efficace tutela dell'interesse alla corretta gestione dell'amministrazione condominiale in ipotesi tipiche di compromissione della stessa.

Infatti (si vedano Cass. Sez. 6 - 2, 27/02/2012, n. 2986; Cass. Sez. 6 - 2, 01/07/2011, n. 14524):

1. l'art. 1129 c.c. affida la titolarità del potere di revoca solamente **all'assemblea,**
2. mentre la revoca disposta dall'autorità giudiziaria ha un **esplicito carattere sanzionatorio,** sicché, rispetto ad essa, il ruolo del singolo condomino è esclusivamente di impulso procedimentale
3. pur incidendo sul rapporto di mandato tra condomini ed amministratore, il decreto di revoca non ha, pertanto, carattere decisorio, **non precludendo la richiesta di tutela giurisdizionale piena,** in un ordinario giudizio contenzioso, relativa al diritto su cui il provvedimento incide
4. non rileva neppure l'evidenziazione che la revoca ex art. 1129 c.c. e art. 64 disp. att. c.c. si riverbera sul **rapporto intercorrente tra tutti i condomini e l'amministratore** neppure convince circa la decisorietà, e, quindi, l'attitudine al giudicato, del provvedimento, agli effetti del ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. È, invero, caratteristica frequente dei **procedimenti camerali plurilaterali,** nei quali l'intervento giudiziale è pur sempre diretto all'attività di gestione di interessi, **l'incidenza su un diritto altrui dell'esercizio, da parte del giudice, di un potere gestorio** (si pensi all'analogo decreto della corte d'appello che decide sul reclamo avverso il provvedimento del tribunale reso ai sensi dell'art. 2409 c.c., parimenti non impugnabile con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.), restando sempre **consentito al titolare del diritto di chiedere la tutela giurisdizionale a cognizione piena del diritto inciso.**

E qui la Corte introduce una considerazione di natura "sistemica", riferita al richiamo dell'art. 1726 c.c. (*Se il mandato è stato conferito da più persone con unico atto e per un affare d'interesse comune, la revoca non ha effetto qualora non sia fatta da tutti i mandanti, salvo che ricorra una giusta causa*) che "scolpisce le differenze con la revoca giudiziale dell'amministratore di

condominio”: il procedimento ex **art. 1129 c.c. e art. art. 64 disp. att. legittima anche uno solo dei condomini** a rivolgersi al tribunale, anticipando la deliberazione dell’assemblea condominiale eventualmente inerte o persino in contrasto con una già espressa volontà della maggioranza dei condomini, per chiedere la rimozione dell’amministratore, unico legittimato a contraddire; la revoca di un mandato collettivo ex **art. 1726 c.c.** (quale quello conferito all’amministratore dai condomini in esecuzione della delibera di nomina) supporrebbe, altrimenti, **o il comune accordo** di tutti i mandanti, o, oppure una **pronuncia giudiziale di risoluzione** idonea al giudicato nel litisconsorzio necessario di tutte parti del rapporto contrattuale plurisoggettivo, concettualmente unico e inscindibile.

E qui la Corte si occupa, nel dettaglio, del quadro delineatosi a seguito delle modifiche introdotte dalla **L. 11 dicembre 2012, n. 220**, che – tuttavia – non mutano quello precedentemente delineato.

Conclude la Corte che resta da **confermare la mancanza di attitudine al giudicato** del provvedimento con cui il tribunale pone termine prima della naturale scadenza al rapporto tra amministratore e condomini.

E qui è certamente di relevantissimo interesse questo passaggio, che – per molti versi – ricalca un conforme orientamento di merito: precisa la Corte che tale ricostruzione non è smentita dal disposto dell’art. 1129 c.c., comma 13 in forza del quale *"in caso di revoca da parte dell’autorità giudiziaria, l’assemblea non può nominare nuovamente l’amministratore revocato"*.

Osserva e precisa la Corte che il divieto di nomina dell’amministratore revocato dal tribunale:

- a. è **esterno al rapporto processuale determinato dal procedimento camerale di revoca**, il quale intercorre unicamente tra il condomino istante e l’amministratore, senza imporre e nemmeno consentire l’intervento dei restanti condomini: cfr. Cass. Sez. 6 - 2, 21/02/2020, n. 4696: *Il procedimento di revoca giudiziale dell’amministratore di condominio riveste carattere eccezionale ed urgente, in quanto sostitutivo della volontà assembleare e attivabile anche su iniziativa del singolo condomino. Esso non ammette la partecipazione del condominio o di altri condomini: interessato e legittimato a contraddire è soltanto l’amministratore, non sussistendo litisconsorzio degli altri condomini)*
- b. è **temporaneo**, e non comprime definitivamente il diritto dello stesso di ricevere l’incarico, rilevando **soltanto per la designazione assembleare immediatamente successiva** al decreto di rimozione
- c. **funziona, in realtà, nei confronti dell’assemblea**, precludendole di rendere inoperativa la revoca giudiziale con una delibera che riconfermi l’amministratore rimosso dal tribunale (e ciò pure se siano ormai venute meno le ragioni che avevano determinato la sua revoca).

Anche sotto questo profilo (e proprio perché il divieto opera per il solo esercizio successivo alla revoca ed al solo scopo di non consentire all’assemblea di “vanificare” la pronuncia giurisdizionale) si conferma il tipico connotato di

provvisorietà ed intrinseca modificabilità dei provvedimenti giudiziari camerali in tema di nomina e revoca dell'amministratore di condominio.

Viene – parallelamente – ribadito che l'amministratore revocato non resta privo di tutela: infatti (ed esattamente a quanto si era già in passato ribadito), resta sempre ferma la **facoltà dell' amministratore revocato di avvalersi della tutela giurisdizionale piena** in un ordinario giudizio contenzioso a fini risarcitori.

Né a diverse conclusioni può portare il fatto che – per espressa disposizione normativa – il provvedimento di revoca debba essere adottato “*sentito l'amministratore in contraddittorio con il ricorrente*” (art. 64 disp. att. c.c., comma 1). E', infatti (chiosa conclusivamente la Corte), specifica caratteristica nei procedimenti camerali di natura contenziosa che si svolgono con il rito camerale il fatto che sia *comunque assicurato il diritto di difesa* e, quindi, realizzato il principio del contraddittorio.

23952

una questione di attinenza non strettamente condominiale: che caratteristiche deve avere un' apertura, per esser qualificata come veduta

Quella esaminata da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 29 ottobre 2020, n. 23952** non è materia di stretta attinenza condominiale: tuttavia interessa la presente disamina, pacifico essendo che – anche in un contesto condominiale – può porsi il problema della invocabilità del rispetto delle distanze (con specifico riferimento alle vedute) e, quindi, la necessità di individuare esattamente quali caratteristiche debba presentare un' apertura per esser qualificata come “veduta” e non esser ricompresa nella residuale categoria delle “luci”.

Gli attori, nella qualità di comproprietari di un appartamento, dotato di *resede* di pertinenza esclusiva nella corte interna, convenivano in giudizio la proprietaria di un appartamento confinante affacciato sulla predetta corte, chiedendone la condanna al ripristino della finestra ivi esistente nello stato pregresso di mera luce, disponendo ogni intervento ritenuto necessario al fine di impedire l'affaccio e la visuale sul fondo degli attori.

Adducevano, a sostegno della domanda, che la convenuta, nel corso di lavori di ristrutturazione edilizia, aveva mutato la fisionomia della preesistente luce trasformandola abusivamente in veduta.

Il Tribunale accoglieva la domanda, ma la Corte di Appello andava di diverso avviso, respingendo, quindi, l' attorea domanda, distinguendo tra visuale ed affaccio. Secondo la Corte, l' elemento che caratterizza la veduta rispetto alla luce è la possibilità di avere, attraverso di essa, una visuale agevole, cioè senza l'utilizzo di mezzi artificiali, sul fondo del vicino, mentre la possibilità di affacciarsi è prevista dall'art. 900 c.c. in aggiunta a quella di guardare, sicché, in date condizioni, la mancanza di quest'ultimo requisito non esclude la configurabilità della veduta quando, attraverso l'apertura, sia comunque possibile la completa visuale sul fondo del vicino mediante la semplice inspectio.

Avverso questa decisione hanno proposto ricorso per Cassazione gli attori; gravame che ha incontrato il favore della Corte, la quale ha avuto modo di sottolineare che:

- a. affinché sussista una **veduta**, a norma dell'art. 900 c.c., è necessario, oltre al requisito della **inspectio**, anche quello della **prospectio** sul fondo del vicino, dovendo detta apertura non soltanto *consentire di vedere e guardare frontalmente ma anche di affacciarsi, vale a dire di guardare non solo di fronte ma anche obliquamente e lateralmente*, così assoggettando il fondo alieno ad una visione mobile e globale (Cass. n. 8009 del 2012; conf., Cass. SU 10615 del 1996; Cass. n. 15371 del 2000; Cass. n. 480 del 2002; Cass. n. 22844 del 2006)
- b. l'elemento caratterizzante la veduta, infatti, è la *possibilità di avere, attraverso di essa, una visuale agevole, cioè senza l'utilizzo di mezzi artificiali* e affinché ciò avvenga, a norma dell'art. 900 c.c., è necessario, oltre al requisito della **inspectio**, anche quello della **prospectio** nel fondo del vicino, dovendo detta apertura non solo consentire di vedere e guardare frontalmente, ma anche di affacciarsi, vale a dire di guardare non solo di fronte, ma anche obliquamente e lateralmente, in modo che il fondo alieno risulti soggetto, senza ricorrere all'impiego di mezzi artificiali, ad una visione mobile e globale (Cass. n. 11319 del 2018, in motiv.; Cass. n. 346 del 2017, la quale, proprio in forza di tale principio, ha escluso che possa avere carattere di veduta un'apertura munita di una struttura metallica, incorporata nel muro di confine)
- c. l'accertamento di tali circostanze di fatto, peraltro, è *rimesso all'apprezzamento del giudice di merito* (incensurabile in sede di legittimità se non per il vizio di omesso esame di fatto decisivo), il quale è tenuto a **verificare, in concreto**, se l'opera, in considerazione delle caratteristiche strutturali e della posizione degli immobili rispettivamente interessati, permetta **a una persona di media altezza** (v. Cass. n. 5421 del 2011) di "**affacciarsi e guardare di fronte, obliquamente o lateralmente**", in condizioni di sufficiente comodità e sicurezza (v. tra le altre, Cass. n. 5904 del 1981, Cass. 3265 del 1987, Cass. 7267 del 2003).

La ragione per la quale il ricorso è accolto è esattamente questa: *la sentenza impugnata si è sottratta all'onere di svolgere, in modo completo, tale accertamento ed ha finito, quindi, per applicare la norma in tema di veduta senza che la corrispondente fattispecie sia stata concretamente e completamente riscontrata nei fatti di causa.*

E', infatti, partito il giudice di merito d un errato presupposto: quello secondo il quale l'elemento che caratterizza la veduta rispetto alla luce è la possibilità di avere, attraverso di essa, una **visuale agevole, cioè senza l'utilizzo di mezzi artificiali, sul fondo del vicino ma non anche la possibilità di affacciarsi** e che, pertanto, la mancanza di quest'ultimo presupposto non esclude la configurabilità della veduta ove, attraverso l'apertura, sia comunque possibile la completa visuale sul fondo del vicino mediante la semplice **inspectio**.

Erroneamente (affermando che – proprio perché non veniva ritenuto necessario rilevare la possibilità di affaccio – anche la precedente apertura aveva le caratteristiche della veduta) la corte di merito rilevava che *le inferrate che*

guarniscono l'apertura non si trovano a filo della facciata ma sporgono di qualche centimetro sulla corte interna e consentono a chi si accosti dall'interno uno sguardo sulla corte fino ad abbracciarne buona parte.

Viene, invece, richiesto di accertare (nel giudizio di rinvio) se tale apertura permetteva effettivamente ad una persona di media altezza di "affacciarsi e guardare di fronte, obliquamente o lateralmente", in condizioni di sufficiente comodità e sicurezza.

Nello specifico, ricorda la Cassazione, **un'apertura munita di inferriata, in effetti, può essere considerata come una veduta anziché come una luce ma solo se permette di affacciarsi e di guardare, oltre che di fronte, anche obliquamente o lateralmente**, come nel caso in cui abbia maglie così larghe da consentire di esporre il capo in ogni direzione ovvero non sia aderente alla superficie esterna del muro ma se ne distacchi tanto da consentire di sporgere il capo oltre tale muro (Cass. n. 7745 del 1999; conf., Cass. n. 6820 del 1983; Cass. n. 6034 del 2000; in seguito, Cass., n. 480 del 2002, più di recente, Cass. n. 11319 del 2018).

Per contro, ricorda la Corte, **un'apertura munita di inferriata, tale da non consentire la prospectio nel fondo vicino, può configurarsi solo come luce**, anche se consenta di guardare con una manovra di per sé poco agevole per una persona di normale conformazione (Cass. n. 233 del 2011; conf., Cass. n. 3924 del 2016).

24041

intempestività della comunicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea condominiale e suoi effetti invalidanti; una chiosa sull'interesse all'impugnazione

La Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 30 ottobre 2020, n. 24041 ritorna sugli effetti dell'intempestività dell'avviso di convocazione.

La Corte di Appello, riformando la decisione di primo grado, annullava la delibera assembleare impugnata dal condomino, evidenziando come, *a fronte di riunione dell'assemblea fissata in prima convocazione per il 26 gennaio ed in seconda convocazione per il 27 gennaio, l'avviso ex art. 66 disp. att. c.c., era stato ricevuto dalla condomina opponente soltanto in data 23 gennaio: irrilevante – a fini della dedotta invalidità - si appressava sia il dedotto inadempimento di Poste Italiane sia la "prova di resistenza" offerta dalla maggioranza comunque raggiunta.*

Il Condominio ricorreva per cassazione, ma il gravame non incontrava il favore della Corte.

I motivi:

- violazione dell'art. 100 c.p.c., quanto al *difetto di un interesse concreto ad agire per l'annullamento in capo alla condomina*, interesse diverso e qualificato rispetto a quello alla semplice rimozione della Delibera viziata: sotto questo profilo affermava la natura meramente emulativa dell'opposizione; si sarebbe tr, a dire del ricorrente, di una iniziativa processuale a fini emulativi.
- ai sensi dell'art. 66 disp. att. c.c. (nella formulazione antecedente alla Riforma entrata in vigore il 18 giugno 2013), l'avviso di convocazione

dell'assemblea deve essere *soltanto spedito nel termine fissato, e non anche recapitato*. Richiamava il principio di scissione soggettiva degli effetti della notificazione per il notificante ed il destinatario, sancito dalla giurisprudenza costituzionale con riguardo agli atti processuali.

A.

Questo motivo (assolutamente preliminare sotto il profilo logico) è dichiarato inammissibile, in quanto il provvedimento impugnato ha deciso la questione di diritto inerente alla tempestività della comunicazione dell'avviso di convocazione dell'assemblea condominiale *in modo conforme alla giurisprudenza della Corte* e l'esame del motivo di ricorso *non offre elementi per mutare tale orientamento*, con conseguente inammissibilità ex art. 360 bis c.p.c., n. 1 (Cass. Sez. U., 21/03/2017 n. 7155).

Ricorda la Corte che l'art. 1136 c.c. e art. 66 disp. att. c.c., nella formulazione antecedente alle modifiche apportate dalla L. n. 220 del 2012 (formulazione qui operante),

- **ogni condomino ha il diritto di intervenire all'assemblea e deve, quindi, essere messo in condizione di poterlo fare,**
- ne consegue la necessità che l'**avviso di convocazione** previsto dall'art. 66 disp. att. c.c., u.c., testo previgente, quale **atto unilaterale recettizio**, sia non solo **inviato**, ma anche **ricevuto** nel termine, ivi stabilito, di almeno cinque giorni prima della data fissata per l'adunanza, avendo riguardo alla riunione dell'assemblea in prima convocazione (Cass. Sez. 6 - 2, 26/09/2013, n. 22047; Cass. Sez. 2, 22/11/1985, n. 5769)
- per l'effetto, il mancato rispetto di tale termine di ricezione dell'avviso da parte dell'avente diritto costituisce **motivo di annullamento della delibera assembleare, ai sensi dell'art. 1137 c.c.,**
- tale conclusione è confermata da un'interpretazione sistematica ed evolutiva: essa trova avallo, dice la Corte, anche nel novellato testo dell'art. 66 disp. att. comma 3, c.c., introdotto dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220, il quale fa riferimento non solo all'omessa, ma anche alla tardiva o incompleta convocazione, specificando peraltro la legittimazione del solo condomino non ritualmente convocati ad agire per l'annullamento.

E' quindi necessario, dice la Corte che l'avviso sia **non solo spedito ma anche ricevuto dal condomino destinatario almeno cinque giorni prima la data dell'adunanza in prima convocazione (come lascia intendere l'espressione "comunicato")**.

Ricostruzione che trova, a sua volta, conferma in un'interpretazione "analogica": l'espressione "comunicato" evoca la regola di cui all'art. 1335 c.c., mentre diversa espressione (che non presuppone la comunicazione) si legge nell'art. 2479 bis c.c., per l'assemblea della s.r.l.(convocazione – tempestiva informazione - "*lettera spedita ai soci*"): cfr. Cass. Sez. U., 14/10/2013, n. 23218).

E' il **condominio** onerato **(a.) onere di provare l'osservanza di tale termine dilatorio: (b.)** quindi, è il condominio che deve **dimostrare la data**

in cui esso è pervenuto all'indirizzo del destinatario, con l'ulteriore conseguenza che, (c.) nell'ipotesi di invio dello stesso con lettera **raccomandata**, ove questa non sia consegnata per l'assenza del destinatario, detta data coincide con quella di **rilascio dell'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale**, in quanto idoneo a consentirne il ritiro (così Cass. Sez. 2, 06/10/2017, n. 23396).

Inconferente, poi, è l'evocazione (che si manifesta completamente fuori luogo) la regola della *scissione degli effetti* della notificazione per il notificante e per il destinatario, giacché quella regola è stata sancita dalla giurisprudenza costituzionale **con riguardo agli atti processuali e non a quelli sostanziali**, e si estende, al più, anche agli effetti sostanziali dei primi ove il diritto non possa farsi valere se non con un atto processuale (Cass. Sez. U, 09/12/2015, n. 24822).

B.

Una chiosa sulla legittimazione all'impugnazione, che il condominio ricorrente metteva in discussione: in tema di azione di annullamento delle deliberazioni delle assemblee condominiali, la **legittimazione ad agire** attribuita dall'art. 1137 c.c., ai condomini assenti e dissenzienti, nella specie al condomino che abbia ricevuto una convocazione tardiva per l'assemblea, **non è subordinata alla deduzione ed alla prova di uno specifico interesse diverso da quello alla rimozione dell'atto impugnato**, essendo **l'interesse** ad agire, richiesto dall'art. 100 c.p.c., come condizione dell'azione di annullamento anzidetta, costituito proprio dall'**accertamento dei vizi formali** di cui sono affette le deliberazioni (Cass. Sez. 2, 10/02/2010, n. 2999; Cass. Sez. 2, 23/03/2001, n. 4270; Cass. Sez. 2, 04/04/1997, n. 2912).

Chiosano conclusivamente i giudici di legittimità, per confutare l'allegazione della c.d. prova di resistenza, che la denuncia di un vizio afferente il procedimento di convocazione **attiene alla tutela della collegialità dell'assemblea**, comportando un'alterazione nella formazione della relativa delibera, **senza** che possa rilevare, per escludere l'annullabilità della stessa, **il carattere non determinante del voto** spettante al condomino non ritualmente convocato per il raggiungimento della maggioranza occorrente ai fini dell'approvazione della deliberazione.

24121

esegesi contrattuale,
costituzione di
servitù e unanime
volontà dei
comunisti

La pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 30/10/2020, n. 24121**, si occupa – solo marginalmente- di condominio, ma, riguardando materia concettualmente assimilabile a quella condominiale (servitù di passaggio e di sosta in favore di un fondo ove trovavasi edificato un condominio, in danno di altro condominio) merita qualche breve cenno, per quel che riguarda la materia oggetto della presente disamina.

Innanzitutto, una precisazione di ordine generale per quel che riguarda la **costituzione del contraddittorio**. Precisa la Corte che **l'actio confessoria o l'actio negatoria servitutis dirette - nell'ipotesi che il fondo dominante o quello servente o entrambi appartengano "pro indiviso" a più proprietari**

soltanto a far dichiarare, nei confronti di chi ne contesti o ne impedisca l'esercizio, l'esistenza della servitù o a conseguire la cessazione delle molestie, non danno luogo a litisconsorzio necessario, nè dal lato attivo nè da quello passivo; solo qualora sia domandato anche un mutamento dello stato di fatto dei luoghi, mediante la demolizione di manufatti o di costruzioni, che incida su di un rapporto inscindibilmente comune a più soggetti, l'azione deve essere esperita nei confronti di tutti i proprietari, giacchè solo in tal caso la sentenza, ove non avesse efficacia nei confronti di tutti, risulterebbe ineseguibile e, pertanto, "inutiliter data": cfr. Cass. 7.6.2002, n. 8261; Cass. (ord.) 6.4.2016, n. 6622).

Il motivo di gravame (accolto) riguardava **la violazione e falsa applicazione dell'art. 1108 c.c., comma 3, artt. 1139,1325,1326 e 1418 c.c.**

Si dolevano i ricorrenti del fatto che ai fini della costituzione della pretesa servitù di passaggio e di sosta a carico della corte comune circostante il fabbricato a monte, sarebbe stato necessario, ai sensi dell'**art. 1108 c.c., comma 3, applicabile al condominio in virtù del rinvio di cui all'art. 1139 c.c., il consenso di tutti i condomini.**

Una manifestazione unanime di volontà, osserva la Corte, non è rinvenibile negli atti negoziali sui quali i giudici del merito hanno ritenuto di affermare l'esistenza della dedotta servitù. Ciò sulla scorta del seguente argomentare:

- la clausola figurante nel rogito a tenor della quale l'appartamento al primo (ed ultimo) piano del fabbricato a monte e la quota di comproprietà sulla corte circostante venivano alienati "con accessione e pertinenza, dipendenza, servitù attive e passive e queste ultime se legalmente costituite o trascritte", di certo non valeva nè a dar riscontro di preesistenti servitù nè a costituire servitù a favore del terreno a valle
- ciò perché - in ogni caso - in data antecedente a detto rogito - il preteso fondo servente, a monte, ed il preteso fondo dominante, a valle, appartenevano agli stessi proprietari, era – quindi- appieno operante il canone "nemini res sua servit"
- la medesima clausola era a tal fine evidentemente "insufficiente" (cfr. Cass. 30.1.1985, n. 528, secondo cui, ai fini della costituzione di una servitù prediale non è indispensabile la specifica indicazione nel titolo della volontà delle parti di costituire la servitù, nè dei fondi dominante e servente, nè della misura del peso e della specifica funzione dell'utilità, essendo *sufficiente che dalla ubicazione dei fondi, dalla natura e destinazione degli stessi e da ogni altro utile elemento possa desumersi con certezza la costituzione della servitù e la individuazione dei fondi da questa interessati*)
- né poteva, a tal fine, essere invocata la clausola ricognitiva presente in altro rogito ("la parte venditrice dichiara l'esistenza di una servitù attiva di passaggio e di sosta su quella striscia di terreno larga circa metri tre e lunga circa metri tredici limitrofa al piccolo appezzamento di terreno di pertinenza dell'immobile alienato") in quanto anch'essa inidonea a dar riscontro di preesistenti servitù nè contestualmente a costituire servitù a favore del terreno a valle.

La sintesi è che, in ogni caso (ed una volta che si sia “de facto” costituito il condominio) per costituire una servitù (a’ sensi dell’art. 1108 c.c.) **è necessario a tal fine il concorso della volontà di tutti i comproprietari del fondo a monte, preteso servente (si legge: “imprescindibile, in virtù del combinato disposto dell’art. 1139 c.c. e art. 1108 c.c., comma 3, il concorso della volontà di tutti i comproprietari del fondo c.d. servente”**, anche perché, l’art. 1059 c.c., comma 1, dispone che “la servitù concessa da uno dei comproprietari di un fondo indiviso non è costituita se non quando gli altri l’hanno anch’essi concessa unitamente o separatamente”).

In concreto, la ragione della cassazione sta proprio nel fatto che di tale unanime della volontà di tutti i condomini-comproprietari non vi è traccia in atti, precisandosi che non è – a tal fine - sufficiente una semplice ricognizione sull’esistenza della servitù: “*ciò a prescindere – si legge - dalla mancata riproduzione nel codice civile del 1942 dell’atto di ricognizione previsto dall’art. 634 c.c. del 1865 (cfr. Cass. 2.5.2013, n. 10238, secondo cui l’atto ricognitivo unilaterale di servitù previsto con efficacia costitutiva dall’art. 634 c.c. abrogato non è contemplato dal codice vigente, e non vale a determinare quella presunzione di esistenza del diritto ricollegata alla ricognizione di debito dall’art. 1988 c.c., essendo questa norma inapplicabile ai diritti reali; nè lo stesso può configurare un atto di ricognizione, con gli effetti di cui all’art. 2720 c.c., in ipotesi di preteso acquisto della servitù per usucapione o, in alternativa, per destinazione del padre di famiglia, giacchè in tali casi fa difetto il titolo, costituito dal documento precedente, di cui si prova l’esistenza ed il contenuto mediante il riconoscimento; Cass. 24.8.1990, n. 8660; Cass. 4.5.1978, n. 2079 (Rv. 391450-01); Cass. 4.5.1978, n. 2079 (Rv. 391451-01)).*

andrea andrich
avvocato in venezia