



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

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

gennaio 2018

“per circostanze speciali sento il bisogno di raccomandare alla tua indulgenza, piucch’altro mai, questo mio lavoro, e spero di non ingannarmi, confidando che non sarai per negarmela.
Vivi felice “

FRANCESCO MARIA PIAVE
05 febbraio 1851

Andrea ANDRICH
Avvocato in Venezia

SOMMARIO

1	4
condominio, appalto e rapporto di lavoro subordinato	
51	6
notificazioni a mani del condomino	
52.....	6
condominio e pagamento del corrispettivo per lavori di risanamento: decorrenza del termine in caso di vizi occulti	
166.....	7
in tema di distanze tra costruzioni e (possibile) supercondominio orizzontale	
497.....	10
legittimazione dell'amministratore di condominio e dell'amministratore del supercondominio	
721.....	12
area giardinata condominiale, acquisto della servitù per usucapione: allegazione del titolo e prova della visibilità e permanenza delle opere	
884.....	13
accertamento della condominialità di un bene e litisconsorzio: quando si ha condominio?	
902.....	15
risarcimento del danno, legittimazione e trasferimento coattivo della proprietà del bene danneggiato	
906.....	16
violazione di legge e difetto di motivazione	
1027	16
ancora su danni da infiltrazioni: la braga di collegamento	
1037	18
ancora una conferma sulla specificità del rito in caso di impugnazione (ante riforma)	
1235	19
ancora sul concetto di decoro architettonico, pregio estetico ed innovazione ex art. 1120 c.c.: innovazione individuale e collettiva: armonia, struttura ed identità	
1237	20
mediazione obbligatoria e revoca amministratore	
1344	22

condominii e supercondominio: requisiti di legittimità della delibera assembleare ed onere della prova: il principio di vicinanza	
1435	24
condominio e canone per occupazione (ed utilizzazione) di area pubblica con griglie ed intercapedini di scolo	
1502	26
delibera di approvazione della spesa come titolo esecutivo; legittimazione processuale dell'amministratore e giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo	
1531	28
acquisto delle parti comuni e proprietà superficaria	
1623	29
consorzio, condominio e strada vicinale ad uso pubblico	
1629	30
l'assemblea non è un Tribunale e non può condannare alle spese: l'implicito conflitto di interessi	
1751	31
appalto e gravi difetti ex art. 1669 c.c.: garanzia anche per le opere accessorie	
1847	34
su chi grava l'onere di pagamento delle spese di manutenzione straordinaria nel caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, della proprietà	
1848	36
revisione delle tabelle millesimali e (presunta) loro intangibilità a seguito di determinazione consensuale	
1849	39
ancora su "conflitto di interessi", uso più inteso della cosa comune e apertura di accesso a beneficio di proprietà solitaria su muro comune	
1850	41
ancora su "conflitto di interessi", uso più inteso della cosa comune e apertura di accesso a beneficio di proprietà solitaria su muro comune	
1851	42
compenso dell'amministratore e decreto ingiuntivo contro il condominio	
1852	44
inibitoria verso l'indebita utilizzazione del cortile condominiale (creazione di un vialetto di accesso): ancora su litisconsorzio necessario e art. 1117 c.c.	
1853	46
condomini dissenzienti, conflitto di interessi, limiti al potere giurisdizionale in sede di impugnazione della delibera per eccesso di potere (sotto il solo profilo del legittimo esercizio del potere deliberativo)	

1884.....	47
condominio, responsabilità da custodia (2051 c.c.) e grata che insiste su strada pubblica che chiude un cavedio di proprietà comune ex 1117 c.c.	
2071.....	49
condominio, vincolo di destinazione su bene comune e risarcimento del danno	
2092.....	50
ancora su usucapione di bene comune	
2114.....	51
regolamento della comunione ed uso della cosa comune ex art.1102 c.c.	
2115.....	52
condominio, demolizione di manufatto abusivo, condanna che altera lo stato di fatto comune a più soggetti e litisconsorzio. Sopraelevazione ex art. 1127 c.c. e norme antisismica	
2328.....	55
condominio, responsabilità da custodia (2051 c.c.) e grata che insiste su strada pubblica che chiude un cavedio di proprietà comune ex 1117 c.c.	
2332.....	56
imputabilità (al singolo o al condominio) del danno da infiltrazioni, capacità a testimoniare e terzietà del condomino danneggiato. Ancora su responsabilità da cose in custodia	
2409.....	57
revoca dell'amministratore, ancora conferme sull' inammissibilità del ricorso	
2411.....	58
legittimazione dell'amministratore e limiti alla legittimazione (concorrente e sussidiaria) dei singoli condomini	
2415.....	60
delibera assembleare e riparto delle spese ex art. 1123 c.c. Ancora sul conflitto di interessi	
2436.....	61
poteri dell'amministratore con riferimento alle proprietà solitarie e atti conservativi. Ancora sulla garanzia per vizi	

1

condominio, appalto
e rapporto di lavoro
subordinato

La prima pronuncia del 2018 **Cassazione civile, sez. lav., 02/01/2018, n. 1** si occupa di rapporto (subordinato o autonomo) tra condominio e portiere.

Il Giudice del lavoro, in primo grado, accoglieva (parzialmente) la domanda del lavoratore riconoscendo l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze del condominio, condannandolo al pagamento (per un determinato segmento temporale) al pagamento di quanto ritenuto dovuto per differenze retributive.

Il lavoratore proponeva appello con riguardo alle domande non accolte: appello che la Corte rigettava, che riteneva (contrariamente a quanto sostenuto dalla lavoratrice) che l'esame del contratto di appalto *non consentisse di ricavare elementi idonei a pervenire, con sufficiente grado di univocità e di verosimiglianza, alla ricostruzione dei rapporti intercorsi tra le parti secondo lo schema negoziale del rapporto di lavoro subordinato*, non potendosi ritenere univocamente accertata la sussistenza del requisito fondamentale della subordinazione, intesa quale sottoposizione al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro.

Infatti, secondo la corte, tale requisito *non poteva ricondursi allo svolgimento delle attività appaltate con cadenza giornaliera e nelle ore antimeridiane, poiché il ricorrente conservava la facoltà scegliere in un arco temporale ampio i tempi più idonei alla realizzazione del servizio.*

Priva di univocità era anche la circostanza che all'esecutrice della prestazione fosse garantito l'uso gratuito della casa, che, sì, poteva costituire una forma di *corrispettivo parziale, in aggiunta a quello pecuniario, ma non rappresentava un elemento dirimente riguardo alla qualificazione del rapporto.*

La decisione della Corte di Appello veniva ricorsa per Cassazione, che – tuttavia- la Corte rigettava sulla scorta dei seguenti rilievi.

Dopo aver ribadito il **confine** tra il vizio di violazione di legge che consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa (e censurabile ex art. 360 n° 3); e l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio contemplato dall'art. 360 c.p.c., n. 5, che viene individuato nel fatto che solo il deficit motivazionale (360 n° 5) è **mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa** (v. Cass. Sez. un. civ. n. 10313 del 05/05/2006, conformi Cass. 1[^] civ. n. 41.78 del 22/02/2007, sez. lav. n. 7394 del 26/03/2010, id. n. 16698 del 16/07/2010. Cfr. altresì Cass. 5[^] civ. n. 8315 del 4/4/2013, secondo cui il vizio di violazione di legge consiste nella deduzione di un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa; viceversa, l'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione - peraltro nei

rigorosi limiti al riguardo fissati dalla giurisprudenza, pure con riferimento alla previgente formulazione dell'art. 360, n. 5; Cass. lav. n. 26307 del 15/12/2014, secondo cui il vizio di violazione o falsa applicazione di norma di diritto, ex art. 360 c.p.c., n. 3, ricorre - o non ricorre - a prescindere dalla motivazione posta dal giudice a fondamento della decisione - "id est": del processo di sussunzione - rilevando solo che, in relazione al fatto accertato, la norma non sia stata applicata quando doveva esserlo, ovvero che lo sia stata quando non si doveva applicarla, ovvero che sia stata male applicata, poiché il ricorrente è tenuto, in ogni caso, a prospettare l'erronea interpretazione di una norma da parte del giudice che ha emesso la sentenza impugnata e ad indicare, a pena d'inammissibilità ex art. 366 c.p.c., n. 4, motivi per i quali chiede la cassazione. Conforme Cass. n. 22348/2007) la Corte (pur palesando una sorta di inammissibilità del ricorso) lo rigetta nel merito richiamando il proprio consolidato orientamento, secondo il quale (Cass. lav. n. 21028 del 28/09/2006) **l'elemento, che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato rispetto al rapporto di lavoro autonomo, è essenzialmente l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale.**

E' questo l'elemento fondamentale da considerare risolutivamente: **altri elementi**, quali l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario e la forma della retribuzione assumono **natura meramente sussidiaria** e di per sè non decisiva.

Ciò significa che -qualora vi sia una situazione **oggettiva di incertezza probatoria**- il giudice deve ritenere che l'onere della prova a carico del lavoratore-attore non sia stato assolto, e non già propendere per la natura subordinata del rapporto.

Inoltre, qualora la parte che ne deduce l'esistenza non abbia dimostrato la sussistenza del requisito della subordinazione, **non occorre, ai fini del rigetto della domanda, che sia provata anche l'esistenza del diverso rapporto dedotto dalla controparte**, dovendosi escludere che il mancato accertamento di quest'ultimo equivalga alla dimostrazione dell'esistenza della subordinazione, per la cui configurabilità è necessaria la prova positiva di specifici elementi che non possono ritenersi sussistenti per effetto della carenza di prova su una diversa tipologia di rapporto (in tal sensi v. pure Cass. lav. n. 2728 del 17/11/2009 - 08/02/2010).

Come linea guida possiamo, quindi, definire la necessità di far chiaramente emergere (o escludere, a seconda del punto di vista) la sussistenza (o l'insussistenza), nello specifico svolgimento del rapporto, del vincolo di subordinazione (intesa come soggezione del portiere al potere organizzativo/gerarchico del datore di lavoro-condominio, che tale potere esercita attraverso le direttive vincolanti impartite dall'amministratore.

Chiosa conclusivamente la Corte che, indipendentemente dal **nomen juris utilizzato dalle parti** (cfr. Cass. 2^a civ. n. 12519 del 21/05/2010) il contratto d'**appalto** ed il **contratto d'opera** si differenziano per il fatto che nel primo l'esecuzione dell'opera commissionata avviene mediante una **organizzazione** di

media o grande impresa cui l'obbligato è preposto, mentre nel secondo con il prevalente lavoro di quest'ultimo, pur se coadiuvato da componenti della sua famiglia o da qualche collaboratore, secondo il modulo organizzativo della piccola impresa (conforme Cass. n. 7307 del 29/05/2001).

Quindi, può ben essere che le prestazioni (svolte nel periodo temporale all'interno del quale si è sviluppato il contratto di appalto) potessero trovare applicazione nel *contratto tipizzato dall'art. 2222 c.c.*, ossia da persona che si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente.

Da ciò, dunque, il rigetto del ricorso.

51

notificazioni a mani
del condomino

La pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. II, 04/01/2018, n. 51** si occupa – on una sorta di decisione incidentale di conferma- della questione relativa alla validità – o meno- della notificazione di un atto destinato al condominio effettuato, però, a mani del condomino.

Dice la Corte (confermando la decisione di primo grado) che perché la notifica sia valida deve esser provato che essa è stata effettuata in un luogo effettivamente destinato a tale specifica funzione notificatoria. Si conferma (seppur per il tramite della pronuncia di inammissibilità), infatti, la pronuncia di merito, rigettando la censura avanzata avverso la statuizione della Corte di Appello, che aveva ritenuto che la **notificazione del decreto ingiuntivo a mani di un condomino addetto alla ricezione in precaria assenza dell'amministratore dovesse ritenersi nulla**, in quanto non risultava dalla relazione dell'ufficiale giudiziario che la **notifica fosse stata effettuata in locale destinato alla gestione** dei servizi comuni. (e, del resto, la società appaltante non aveva assolto l'onere probatorio e dimostrato che la consegna era avvenuta in un locale avente tale specifica caratterizzazione): difettando una valida notificazione, l'opposizione tardiva doveva ritenersi ammissibile.

Le altre ragioni di censura esulano dallo specifico ambito di indagine assegnato al presente lavoro.

52

condominio e
pagamento del
corrispettivo per
lavori di risanamento:
decorrenza del
termine in caso di
vizi occulti

Di condominio ed appalto si occupa la pronuncia di **Cassazione civile, sez. II, 04/01/2018, n. 52**, l'impresa esecutrice reclamava monitoriamente il corrispettivo asseritamente dovutole per l'esecuzione di una serie di lavori eseguiti in favore del condominio.

Il Tribunale accertò l'inadempimento della società appaltatrice e, revocato il decreto ingiuntivo, negava il corrispettivo all'impresa, che condannava, in solido con il direttore dei lavori al risarcimento del danno.

La pronuncia veniva confermata in Corte di Appello, che riteneva, altresì, infondata l'eccezione di decadenza dall'azione di garanzia per vizi, formulata dall'appaltatrice, trattandosi di vizi non rilevabili da esame esterno. Il dies a quo del termine per la denuncia coincideva con il deposito della relazione redatta da tecnico di fiducia del condominio (e dalla correlativa asseverazione).

Avverso la pronuncia della Corte di Appello proponeva (senza esito favorevole alcuno) ricorso per cassazione l'impresa.

La Cassazione, che rigetta il gravame, ribadisce (sul presupposto che la consulenza abbia inequivocabilmente accertato che il vizio lamentato non era rilevabile da un mero esame esterno, ha ribadito un orientamento (assolutamente consolidato) in tema di tempestività della denuncia e, quindi, di decorrenza del dies a quo dal quale far decorrere il termine di decadenza della garanzia per vizi (occulti).

Confermano gli ermellini la correttezza della conclusione assunta dai giudici del merito secondo il quale **il termine previsto dall'art. 1667 c.c., comma 2, decorre dal momento in cui il committente ha avuto contezza dell'esistenza dei vizi** (tra le molte si cita Cass. 19/08/2009, n. 18402).

Momento che nel caso sottoposto alla Corte (come in molti casi nei quali l'individuazione esatta del vizio dipende dalla sua verifica tecnica e, quindi, non possa definirsi come "apparente") coincide con **il deposito della relazione redatta dal tecnico incaricato dal Condominio (asseverata con giuramento)**.

166

in tema di distanze
tra costruzioni e
(possibile)
supercondominio
orizzontale

La decisione assunta **Cassazione civile, sez. II, 05/01/2018, n. 166**, costituisce un utile vademecum in tema di distanze tra costruzioni, anche all'interno di un supercondominio (o condominio orizzontale).

Gli attori deducevano di aver acquistato dalla società convenuta un appartamento; successivamente la venditrice aveva avviato l'edificazione di un fabbricato a distanza inferiore a quella legale rispetto alle vedute del loro appartamento ed in violazione delle distanze legali tra costruzioni.

Chiedevano quindi accertarsi l'illegittimità della costruzione della convenuta, con la condanna all'arretramento sino al limite di legge, nonché al risarcimento del danno.

Il Tribunale escludeva che l'atto di compravendita degli attori ed il regolamento di condominio contemplassero una *specifica servitù in deroga alla disciplina delle distanze legali*, purtuttavia, rigettando la domanda in quanto si riteneva rispettata la distanza minima prevista dall'art. 873 c.c., nonché quella posta dalle NTA del PRG del Comune, trattandosi di facciate prive di finestre di stanze abitabili.

Contro tale pronuncia veniva proposto appello, che la Corte accoglieva condannando la società alienante all'eliminazione dell'edificio, meglio, al suo arretramento, fino a rispettare la distanza di dieci metri.

Osservava, ancora, che era erronea la decisione del primo giudice di calcolare la distanza al netto di sbalzi ed aggetti, e quindi senza tenere conto delle terrazze in aggetto, dovendo anche tali elementi essere fatti rientrare nella nozione civilistica di costruzione.

La cassazione conferma l'assunto sviluppato ai giudici del merito e rigetta il ricorso ponendo i seguenti arresti.

a) sotto il profilo della giurisdizione:

ribadisce la Corte che (a conforto invocando Cass. S.U. n. 13673/2014) **le controversie tra proprietari di fabbricati vicini relative all'osservanza di norme che prescrivono distanze tra le costruzioni o rispetto ai confini appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario.**

Sotto questo profilo il titolo abilitativo non rileva, nel senso che:

1. la sua legittimità può esser invocata dal giudice ordinario "incidenter tantum"
2. tale valutazione avviene attraverso l'esercizio del potere di disapplicazione del provvedimento amministrativo
3. la giurisdizione sussiste **solo nel caso in cui la domanda di risarcimento del danno è diretta anche nei confronti della P.A.** per far valere l'illegittimità dell'attività provvedimentoale, sussistendo in questo caso la giurisdizione del giudice amministrativo (in termini ex multis Cass. n. 13170/2001; Cass. S.U. n. 333/1999).
4. secondo una regola di reciprocità, l'accertamento della legittimità del titolo abilitativo della costruzione, ove anche avvenuta da parte del giudice amministrativo, **non preclude una diversa valutazione della illegittimità della condotta del privato nella controversia intentata da altro privato a tutela del diritto di proprietà.**

La conclusione che ne trae la Corte è tranchant: è sempre possibile contestare il mancato rispetto delle "norme interprivatistiche", anche laddove l'attività edificatoria sia avvenuta conformemente alle "prescrizioni pubblicistiche" esplicitate nel provvedimento abilitativo: si ribadisce, così, la nota clausola del "salvi i diritti dei terzi": il titolo abilitativo è "altro" rispetto al diritto privatistico dei terzi (confinanti), ed il suo rilascio non può mai pregiudicare i loro diritti.

b) distanze ex art. 873 c.c. ed edificazione su unico terreno

Il problema che pone il ricorso è stabilire se sia invocabile l'art. 873 c.c., non essendosi in presenza di costruzioni realizzate su fondi diversi, ma di un **unico complesso edilizio edificato su di un unico terreno di proprietà del costruttore.**

Rileva la Corte l'infondatezza anche di tale doglianza:

1. E' pacifico che la disciplina in tema di distanze **non** si applica laddove le costruzioni siano state realizzate su di un **unico fondo** (cfr. da ultimo Cass. n. 6855/2017)
2. Tale regola, tuttavia, non si applica quando, come nel caso di specie, è intervenuta una **segmentazione-separazione** del fondo (*già edificato e di quello suscettibile di edificazione*) prima dell'edificazione del manufatto posto a distanza inferiore dal confine (così testualmente: "*va osservato che nel caso di specie la realizzazione del fabbricato rispetto al quale si predica la violazione delle distanze legali, ... è avvenuta in un momento successivo all'acquisto dell'appartamento da parte degli attori, unità immobiliare che risulta ubicata in un corpo di fabbrica autonomo*").

c) distanze e dislivello tra fondi

Ribadisce la Cassazione il proprio precedente orientamento (Cass. n. 19486/2008; Cass. n. 20850/2013) secondo il quale in tema di distanze tra costruzioni, **l'art. 873 c.c.** (e quindi anche le eventuali e più rigorose previsioni degli strumenti urbanistici locali) **trova applicazione anche quando, a causa del dislivello tra i fondi, la costruzione edificata nell'area meno elevata non raggiunga il livello di quella superiore**, in quanto la necessità del rispetto delle distanze legali non viene meno in assenza del pericolo del **formarsi d'intercapedini dannose** (a conforto anche Cass. n. 145/2006, *a mente della quale la distanza minima assoluta di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti va rispettata anche nel caso in cui la nuova costruzione realizzata nel mancato rispetto di essa sia destinata ad essere mantenuta ad una quota inferiore a quella dalle finestre antistanti e a distanza dalla soglia di queste conforme alle previsioni dell'art. 907 c.c., comma 3, e così pure dal confine*; si cita a conforto anche Cass. n. 5741/2008).

d) distanze e balconi (nel calcolo delle distanze rilevano gli sporti)

1. Ricorda la Corte che i **balconi non appaiono riconducibili per dimensioni e caratteristiche costruttive a meri elementi ornamentali privi di rilevanza ai fini del calcolo delle distanze**, sotto questo specifico profilo la mera differenza di *tecnica costruttiva* ravvisabile tra la *parete in muratura ed un balcone aperto*, impone di concludere che, anche la presenza di un balcone impone di ravvisare una situazione di parete finestrata. Questa conclusione si collega alla specifica finalità delle disposizioni in tema di distanze, che quella, appunto, di **evitare la creazione di intercapedini dannose**, e di riflesso di **assicurare un ordinato e razionale sviluppo dell'attività edilizia: infatti, dice la Corte**, l'attività edificatoria deve assicurare il rispetto della salvaguardia della *salubrità* e dell'*armonico sviluppo dell'attività edificatoria*. E' chiaro (osserva la Corte) che escludere la rilevanza di un balcone ai fini del computo delle distanze vanificherebbe in maniera evidente tali scopi.
2. Sotto altro, ma connesso profilo, osserva la Corte che è orientamento costante (Cass. n. 5594/2016 in senso sostanzialmente conforme si veda anche Cass. n. 23553/2013; Cass. n. 17089/2006) quello in forza del quale in tema di distanze tra costruzioni su fondi finitimi, ai sensi dell'**art.873 c.c.**, con riferimento alla determinazione del relativo calcolo, poiché **il balcone, estendendo in superficie il volume edificatorio, costituisce corpo di fabbrica**, e poiché il D.M. 2 aprile 1968, art. 9, - applicabile alla fattispecie, disciplinata dalla Legge urbanistica n. 1150 del 1942, come modificata dalla L. n. 765 del 1967 - stabilisce la distanza minima di mt. dieci tra pareti finestrate e pareti antistanti, **un regolamento edilizio che stabilisca un criterio di misurazione della distanza tra edifici che non tenga conto dell'estensione del balcone, è "contra legem"** in quanto, sottraendo dal calcolo della distanza l'estensione del balcone, viene a determinare una distanza tra fabbricati inferiore a mt. dieci, violando il distacco voluto dalla cd. legge ponte.

497

legittimazione
dell'amministratore
di condominio e
dell'amministratore
del supercondominio

La questione relativa alla legittimazione dell'amministratore del condominio e di quella del supercondominio è esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 11/01/2018, n. 497.**

Il caso: in giudizio, sono stati evocati non i proprietari delle porzioni esclusive poste all'interno dei due diversi edifici condominiali, ma gli amministratori dei due edifici interessati, ritenendo questi ultimi titolari della rappresentanza ai sensi dell'art. 1131 c.c., anche rispetto alle azioni di natura reale, con assunto condiviso dalla sentenza impugnata.

La Corte solleva, di ufficio (ed assegnando – ex art. 384 comma 3 c.p.c.- termine alle parti per contro dedurre sul punto) la questione della legittimazione, rilevando:

1. è principio incontestato (tra le molte, Cass. 4 maggio 1993 n. 5160) quello in forza del quale principio **i poteri di rappresentanza** conferita all'amministratore di condominio ai sensi del combinato disposto degli artt. 1130 e 1131 c.c., non soffre deroga rispetto alle **azioni volte alla costituzione di servitù a carico dei beni comuni**,
2. diverso è, invece, il caso in cui **un bene è comune e a servizio di più edifici condominiali**, ché, in questo caso, bisogna distinguere (si invoca, a conforto, Cass. 4.5.1993 n° 5160: Nell'ipotesi di un bene comune (nella specie: centrale termica) che sia al servizio di più edifici condominiali (c.d. supercondominio), i comunisti debbono nominare un amministratore che ne assicuri la gestione, nell'interesse comune. Pertanto, gli amministratori dei singoli condomini, potendo esercitare i poteri previsti dagli artt. 1130 e 1131 c.c. soltanto con riferimento all'edificio cui sono preposti, non sono legittimati a pretendere dai singoli condomini i contributi relativi all'esercizio della centrale termica, salvo che tale potere sia stato loro attribuito con deliberazione dell'assemblea dei comproprietari della centrale):
 - a. i rapporti di proprietà comune ed indivisa tra i partecipanti ai singoli edifici,
 - b. il rapporto di comunione sul bene in comproprietà ai titolari delle porzioni facenti parte di diversi stabili;
3. Va, perciò, rilevato che, allorquando una pluralità di edifici, costituiti o meno in distinti condomini, sono **ricompresi in una più ampia organizzazione condominiale, legati tra loro dall'esistenza di talune cose, impianti e servizi comuni** in rapporto di accessorietà con i fabbricati, si configura un **supercondominio**, parimenti soggetto alle norme sul condominio e non a quelle sulla comunione (tra le molte, si richiama il dictum di Cass. 14.11.2012, n. 19939; Cass. 17.8.2011, n. 17332; Cass. 31.1.2008, n. 2305). Una tale organizzazione in **supercondominio** costituisce **un'entità distinta ed autonoma rispetto ai singoli condomini che la compongono**, la quale viene in essere ipso iure et facto (se il titolo non dispone altrimenti, come nel caso di nascita del condominio), senza che sia necessaria la manifestazione di

volontà dell'originario costruttore, né quella di tutti i proprietari delle unità immobiliari di ciascun condominio.

Conseguenze di tali ricostruzione sotto il profilo della legittimazione processuale.

1. Gli **amministratori dei singoli edifici** hanno potere di rappresentanza processuale generale in base all'art. 1130 c.c., u.c., relativamente **ai soli rapporti che afferiscono al singolo edificio**
2. Tale potere non compete, invece, relativamente ai **beni che siano in comunione con altro ed autonomo stabile condominiale**, poiché la legittimazione a compiere le attività menzionate nell'art. 1130 c.c., si riflette, sul piano processuale, nell'attribuzione di facoltà processuali inerenti ai beni comuni all'edificio amministrato, non anche a quelli facenti parte di un più ampio complesso immobiliare (cfr. Cass. 26.8.2013, n. 19558 -Nell'ipotesi del supercondominio, la legittimazione degli amministratori di ciascun condominio per gli atti conservativi, riconosciuta dagli art. 1130 e 1131 c.c., si riflette, sul piano processuale, nella facoltà di richiedere le necessarie misure cautelari soltanto per i beni comuni all'edificio rispettivamente amministrato, non anche per quelli facenti parte del supercondominio, che, quale accorpamento di due o più singoli condomini per la gestione di beni comuni, deve essere gestito attraverso le decisioni dei propri organi, e, cioè, l'assemblea composta dai proprietari degli appartamenti che concorrono a formarlo e l'amministratore del supercondominio.-; Cass. 26.4.2005, n. 8540).

La conclusione di tale percorso (su cui le parti sono chiamate a pronunciarsi, rilevando la questione sotto il profilo della legittimazione processuale) è che, **nel caso di condominio complesso o supercondominio, la rappresentanza processuale spetta all'amministratore unico di quest'ultimo, in mancanza, al curatore speciale, nominato ai sensi dell'art. 65 disp. att. c.c., o, infine ai singoli proprietari delle porzioni esclusive** (Cass. 14.12.1988, n. 6817 - Nell'ipotesi di condominio complessivo o supercondominio (fattispecie caratterizzata dall'esistenza di 5 edifici con un cortile comune) la rappresentanza processuale non spetta agli amministratori dei singoli edifici bensì all'amministratore nominato per la totalità, e, in mancanza, al curatore speciale nominato ai sensi dell'art. 65 disp. att. c.c. in vista di una lite da iniziare contro i partecipanti al condominio.

Problema che, peraltro, oggi andrebbe letto alla luce del novellato art. 67 disp. att. che distingue, all' interno del supercondominio:

1. assemblea per la gestione ordinaria delle parti comuni a più condomini e per la nomina dell'amministratore (nomina dei rappresentanti quando i partecipanti sono complessivamente più di sessanta)
2. assemblea su ogni altra questione (ed anche per la gestione ordinaria delle parti comuni e la nomina dell'amministratore, quando i componenti del supercondominio sono meno di sessanta, che dovrebbe seguire le regole ordinarie).

721

area giardinata
condominiale,
acquisto della servitù
per usucapione:
allegazione del titolo
e prova della visibilità
e permanenza delle
opere

Del rapporto tra servitù e condominio (sotto il profilo dell'usucapibilità della corrispondente servitù) si è occupata **Cassazione civile, sez. II, 15/01/2018, n. 721**, chiamata a pronunciarsi su questa fattispecie concreta.

Il proprietario di un attiguo ristorante chiedeva (evocando in giudizio i condomini) che fosse accertato il diritto di servitù di passaggio in favore dell'area giardinata attigua al ristorante stesso ed a carico dell'androne condominiale, e per sentir rimuovere l'abusivo scolo delle acque reflue dall'edificio del condominio (che non necessitava di nomina di amministratore) sul giardino. Il Tribunale d respinse le domande ed accolse la domanda riconvenzionale, volta ad accertare l'intervenuto acquisto per usucapione della servitù di scolo.

La Corte d'Appello, in parziale riforma della sentenza di primo grado, dichiarò l'acquisto per usucapione della servitù di passaggio a favore dell'area giardinata ed a carico dell'androne del condominiale (essendo incontestata la presenza ultraventennale di un cancello -opera apparente- che consentiva il transito dall'area giardinata all'androne del palazzo).

I condomini soccombenti proposero ricorso per cassazione, che la Corte, tuttavia, rigettava, sviluppando il seguente percorso argomentativo.

1. l'attore che agisce in "confessoria servitutis", ai sensi dell'art. 1079 c.c., ha l'onere di provare l'esistenza del relativo diritto, **presumendosi la libertà del fondo**, che si pretende servente, da pesi e limitazioni (Cass. Sez. 2, 08/09/2014, n. 18890)
2. tale onere riguarda il **titolo** su cui la servitù è fondata (contratto, 'usucapione, destinazione del padre di famiglia), che, pertanto, l'attore deve espressamente allegare, costituendo esso la prova del diritto del quale si chiede l'accertamento: l'allegazione, nel corso del giudizio o in appello, di un titolo di acquisto della servitù diverso da quello addotto in citazione non importa mutamento della domanda, ma, in ogni caso la deduzione dello stesso titolo, che costituisce la fonte della servitù, è comunque necessaria ai fini della prova del vantato diritto.
3. ai fini dell'**acquisto della servitù** l'accertamento della sussistenza del possesso ad usucapionem (bastando all' uopo la semplice utilizzazione di fatto, da parte del proprietario di un fondo, di un contiguo immobile altrui, a vantaggio del proprio), e della determinazione del decorso del tempo utile al verificarsi dell'usucapione è apprezzamento di fatto devoluto al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità (Cass. Sez. 2, 07/07/2000, n. 9106; Cass. Sez. 3, 05/10/1978 n. 4454)
4. per **opera visibile e permanente**, idonea a integrare il requisito **dell'apparenza** della servitù di passaggio necessario ai fini del relativo acquisto per usucapione o per destinazione del padre di famiglia (art. 1061 c.c.), sono sufficienti anche solo un **cancello o un portone collocati in un androne, preteso fondo servente, e utilizzabili univocamente per l'accesso sia a quest'ultimo che al preteso fondo dominante**, essendo irrilevante la circostanza che attraverso il fondo dominante si acceda, poi, ad altri fondi appartenenti al proprietario del fondo servente (Cass. Sez. 2, 18/01/1980, n. 437; Cass. Sez. 2, 21/11/2014, n. 24856; Cass. Sez. 2, 04/04/2006, n. 7817; Cass. Sez. 2,

14/07/1997, n. 6357): anche qui l'apprezzamento del giudice del merito circa l'idoneità, o meno, dei segni esteriori dedotti dalle parti a rilevare l'esistenza della servitù di passaggio, di cui sia stato allegato l'acquisto per usucapione, si risolve in un tipico accertamento di fatto, insindacabile in Cassazione sotto il profilo della violazione di legge (Cass. Sez. 2, 13/05/1980, n. 3148).

Sulla scorta di questi elementi di giudizio, la Corte conferma che l'esistenza di opera visibile e permanente (cancello) ed il decorso di un possesso (passaggio) per un tempo ben superiore al ventennio, aveva realizzato l'acquisto per usucapione della servitù di passaggio in favore dell'area giardinata del ristorante attiguo ed a carico dell'androne condominiale

884

accertamento della
condominialità di un
bene e litisconsorzio:
quando si ha
condominio?

Di questa, peraltro non nuova vicenda, si occupa **Cassazione civile, sez. II, 16/01/2018, n. 884**.

La controversia offre il desso alla Corte per ritornare su arresti noti.

Alcuni condomini avevano proposto azione negatoria *convenendo i proprietari di posti auto compresi nel complesso immobiliare, indicati come meri titolari di servitù su una limitata area comune*.

Chiedevano, nel dettaglio, che fosse accertata l'inesistenza di ulteriori diritti vantati dai convenuti e la cessazione di turbative o molestie da costoro poste in essere su altre parti condominiali.

A fronte di questo petitum i convenuti (seppur in via di eccezione) i convenuti, tuttavia, sia pure in via di eccezione, opponevano che gli immobili di loro proprietà, per quanto costituiti da posti auto scoperti, appartenessero a pieno titolo al Condominio.

sub specie litisconsorzio

Posta questa premessa, la Cassazione (per rigettare il ricorso) richiama il proprio consolidato orientamento secondo il quale, **essendosi in presenza di un oggetto unico ed inscindibile**, il contraddittorio **deve essere integrato nei confronti di tutti i condomini**.

La sentenza, ancorché di accertamento, infatti, se pronunciata in assenza anche solo di alcuni dei legittimi contraddittori, sarebbe a costoro **non opponibile**, risultando, perciò, **inutiliter data**. E' questo il caso che si verifica quando **la lite involge l'accertamento della "condominialità", ovvero la ricomprensione, o meno, di una o alcune porzioni di proprietà esclusiva nel condominio edilizio, di cui all'art. 1117 c.c.** (principio che la Corte ritiene invocabile – seppur non applicabile *ratione temporis* all' **art. 1117 bis c.c.**), proprio perché **viene messa in discussione - con finalità di ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - l'estensione della comproprietà di tutti i partecipanti al condominio.**

La mancata partecipazione di uno o alcuno dei condomini al giudizio comporta la **nullità** dello stesso (ci si aggancia a Cass. Sez. 2, 18/04/2003, n. 6328; Cass. Sez. 2, 01/04/1999, n. 3119; Cass. Sez. 2, 06/10/1997, n. 9715;

nonché da Cass. Sez. 2, 14/10/1988, n. 5566; Cass. Sez. U, 13/11/2013, n. 25454, che suppone l'eccezione di proprietà esclusiva del bene, frapposta dal condomino convenuto da altro condomino, senza però mettere in discussione la comproprietà degli altri soggetti).

E, osserva la Corte, il difetto del contraddittorio, può, tuttavia, essere eccepita per la prima volta o rilevata d'ufficio anche in sede di legittimità, con conseguente rimessione degli atti al primo giudice, sempre che, si aggiunge, sul punto non si sia formato giudicato e gli elementi che rivelino la sussistenza di litisconsorti pretermessi emergano, con ogni evidenza, dagli atti già ritualmente acquisiti nel giudizio di merito.

sub specie presunzione (ed accertamento) della condominialità.

La Corte parte da una premessa che la porta a perimetrare l'ambito di operatività della disciplina del condominio degli edifici: la disciplina di cui all'art. 1117 c.c. e ss., è **ravvisabile ogni qual volta sia accertato in fatto un rapporto di accessorietà necessaria che lega alcune parti comuni, quale quelle elencate in via esemplificativa - se il contrario non risulta dal titolo - dall'art. 1117 c.c., a porzioni, o unità immobiliari, di proprietà singola, delle quali le prime rendono possibile l'esistenza stessa o l'uso.**

Cioè a dire che, senza le “cose comuni” non esisterebbe condominio, che – pertanto- sussiste:

- nell'ipotesi di fabbricati che si estendono in senso **verticale**
- anche nel caso di beni **adiacenti orizzontalmente**, purchè dotati delle strutture portanti e degli impianti essenziali indicati dal citato art. 1117 c.c.
- inoltre (nel caso di condominio non verticale) la fattispecie sussiste anche quando (pur mancando gli elementi strutturali propri del condominio) l'unificazione di porzioni eterogenee deriva da una espressa **volontà delle parti.**

Posta questa premessa, afferma testualmente la Corte che “**anche i proprietari esclusivi di spazi destinato a posti auto, compresi nel complesso condominiale, possono dirsi condomini**, in base ai criteri fissati dall'**art. 1117 c.c.**, e quindi presumersi comproprietari (nonché obbligati a concorrere alle relative spese, ex art. 1123 c.c.) di quelle parti comuni che, al momento della formazione del condominio, si trovassero in rapporto di accessorietà, strutturale e funzionale, con le singole porzioni immobiliari (arg. da Cass. Sez. 2, 02/03/2007, n. 4973; Cass. Sez. 2, 08/05/1996, n. 4270; Cass. Sez. 2, 16/04/1976, n. 1371).”

Quel che rileva è solo la **situazione di fatto** che denoti l'accessorietà delle parti comuni (e la mancanza di una contraria **disposizione contrattuale**): **non** rilevano, invece, il **regolamento** di condominio e l'annessa **tabella** di ripartizione delle relative spese, non costituendo il regolamento un titolo di proprietà (così Cass. Sez. 2, 21/05/2012, n. 8012).

Basta, pertanto, che sia accertato tale caratterizzazione delle proprietà solitarie (se, cioè, la situazione obiettiva presenti i caratteri necessari a rendere applicabile la presunzione di comunione prevista dall'art. 1117 c.c.) per poter

affermare che la situazione trova regolamentazione nella disciplina del **condominio** degli edifici, che è contrassegnata dall' esistenza di un insieme di **diritti ed obblighi, armonicamente coordinati tra loro**, e che risultano contrassegnati e caratterizzati dalla **reciprocità**.

Ed è proprio questa reciprocità che esclude la concreta invocabilità della disciplina delle **servitù**: in questo caso, infatti, si presuppone l'esistenza di fondi appartenenti a proprietari diversi, **nettamente separati**, l'uno a servizio dell'altro.

Questa perimetrazione ha dirette conseguenze anche per quanto concerne la definizione delle azioni concretamente esperibili: infatti, la ricostruzione della fattispecie in tema di condominio, porta ad escludere che (nei confronti di coloro che sono effettivamente – ed a tutti gli effetti – condomini) possa essere incardinata un'azione (reale) di negatoria servitutis, potendosi, al più, attivare il rimedio previsto dall' art. 1102 c.c. per l'uso illegittimo delle cose comuni.

902

risarcimento del danno, legittimazione e trasferimento coattivo della proprietà del bene danneggiato

Orientamento consolidato quello ribadito da Cassazione civile, sez. III, 17/01/2018, n. 902, seppur con riferimento alla vendita coattiva del bene.

Questa la massima *“In caso di trasferimento del diritto di proprietà di un immobile, il diritto al risarcimento dei danni precedentemente subiti dal bene non segue automaticamente le sorti della proprietà in quanto diritto di natura personale. “*

Non si distingue, dunque, tra trasferimento volontario e coattivo (nella specie il trasferimento era avvenuto all'esito di espropriazione immobiliare).

Le pronunce di merito venivano censurate per avere condiviso la decisione del primo giudice, là dove aveva ritenuto fondata l'eccezione ai sensi dell'art. 1227 c.c. del Condominio in ordine alla mancata attivazione della precedente proprietaria per segnalare la presenza delle infiltrazioni negli anni precedenti, reputandola come condotta omissiva che aveva determinato l'aggravamento del danno e, dunque, idonea per tale ragione ad escluderne la risarcibilità in capo alla medesima e, quindi, anche in capo all'aggiudicataria - ricorrente, giacché "nemmeno l'aggiudicataria può subentrare nel suo credito verso il Condominio, poiché non esiste".

Ribadisce – per quel che qui interessa- la Corte che la pretesa risarcitoria relativa all'aggravamento del danno nel periodo precedente il trasferimento, in quanto relativa a **danni che si erano già verificati al momento dell'acquisto dell'immobile** da parte della qui ricorrente, aveva dato origine ad un **diritto di credito risarcitorio in capo alla precedente proprietaria espropriata**.

Esso, quindi, non faceva parte dell'oggetto dell'espropriazione, che concerneva il diritto di proprietà dell'immobile e, proprio per questo, **non venne trasferito all'aggiudicataria per effetto della vendita forzata**.

A conforto di tale assunto, si invoca la precedente giurisprudenza della Corte, secondo la quale **"Il diritto al risarcimento dei danni subiti da un bene spetta a chi ne sia proprietario al momento del verificarsi dell'evento dannoso, e, configurandosi come un diritto autonomo rispetto a quello di**

proprietà, non segue quest'ultimo nell'ipotesi di alienazione, salvo che non sia pattuito il contrario."

Questo, ricorda la Cassazione, l'ammaestramento delle Cass., Sez. Un., n. 2951 del 2016; che, tuttavia, trova conforto anche in altri precedenti, tra i quali è citata anche Cass. (ord.) n. 24146 del 2014, secondo cui: *"Il diritto al risarcimento dei danni cagionati ad un immobile non costituisce un accessorio del diritto di proprietà sull'immobile stesso, trasmissibile automaticamente con la sua alienazione, ma ha natura personale, in quanto compete esclusivamente a chi, essendo proprietario del bene all'epoca dell'evento dannoso, ha subito la relativa diminuzione patrimoniale. Ne consegue che il relativo credito, che sorge al momento in cui si verificano i danni, non ha carattere ambulatorio, ma è suscettibile soltanto di apposito e specifico atto di cessione ai sensi dell'art. 1260 c.c. (in senso conforme si richiama anche Cass. n. 15744 del 2009).*

906

violazione di legge e difetto di motivazione

E' di rilievo esclusivamente processuale la decisione resa da **Cassazione civile, sez. III, 17/01/2018, n. 906.**

Il ricorso offre alla Corte il desso per perimetrare i due diversi vizi.

360 n° 3 = il vizio di "**violazione e falsa applicazione di norme di diritto**", consiste nella deduzione di una erronea ricognizione, contenuta nel provvedimento impugnato, della **fattispecie astratta disciplinata da una norma di legge**, e quindi implica necessariamente un problema interpretativo della stessa: *violazione di legge in senso proprio a causa della erronea ricognizione della astratta fattispecie normativa*

360 n° 5 = il vizio motivazionale si collega ad un'**erronea ricognizione della fattispecie concreta** a mezzo delle risultanze di causa è viceversa estranea alla esatta interpretazione della norma di legge e inerisce alla **tipica valutazione del giudice di merito**, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, sotto l'aspetto del vizio di motivazione: *erronea applicazione della legge in ragione della carente o contraddittoria ricostruzione della fattispecie concreta*

Ci si chiede quale sia il **discrimen** tra le due ipotesi: esso è segnato dal fatto che solo il vizio motivazionale è mediato dalla contestata **valutazione delle risultanze** di causa (Sez. U, Sentenza n. 10313 del 05 maggio 2006, pressoché testualmente riportata).

1027

ancora su danni da infiltrazioni: la braga di collegamento

Di una vicenda assai particolare (ma di rilevante interesse pratico) si occupa **Cassazione civile, sez. II, 17/01/2018, n. 1027.**

La Cassazione è chiamata a pronunciarsi su questa specifica situazione: la Corte di Appello, in accoglimento del gravame, riformava la sentenza di primo grado e rigettava le domande proposte contro il condomino, dichiarando il condominio tenuto (e, perciò, condannandolo) **a riparare la "braga" di collegamento degli scarichi, con ripartizione interna della spesa fra i condomini serviti dalla colonna di scarico.**

Ciò in quanto i giudici del merito accertavano che la rottura della braga di ghisa era localizzata nel tratto terminale della stessa con l'innesto della colonna

di scarico nel tratto terminale e dunque doveva ritenersi di proprietà comune in base ad una recente ordinanza di questa Corte (n. 778/2012 -In tema di condominio negli edifici, ai sensi dell'art. 1117 comma 3 c.c., la proprietà dei tubi di scarico dei singoli condomini si estende fino al punto del loro raccordo con l'innesto nella colonna verticale, all'altezza di ciascun piano dell'edificio. Ne consegue che la parte della colonna di scarico che, all'altezza dei singoli piani dell'edificio condominiale, funge da raccordo tra tale colonna e lo scarico dei singoli appartamenti (braga) va qualificato come bene condominiale, proprio in relazione alla sua funzione e in quanto strutturalmente collegata al tratto verticale dello scarico, del quale costituisce parte essenziale -).

La Corte di Cassazione ha ritenuto la fondatezza del gravame (dovendosi, quindi, escludere che il danno derivasse da bene condominiale), sulla scorta di questo percorso ermeneutico.

Il motivo (accolto) di ricorso denunciava *violazione o falsa applicazione dell'art. 1117 c.c.*: si criticava la Corte di merito per aver essa per avere essa ritenuto che la "braga" di collegamento tra la condotta condominiale e quella del singolo condomino rientrasse tra le parti comuni.

Tale motivo è ritenuto fondato: rileva la Corte che le veniva sottoposta la questione di diritto relativa all'**appartenenza o meno alla proprietà condominiale, della braga di innesto degli scarichi provenienti dalle singole unità immobiliari nella colonna verticale di proprietà comune.**

Una volta stabilita la natura (solitaria o condominiale) della braga di innesto, si deve automaticamente risolvere l'altro problema, quello, cioè, relativo all'individuazione del criterio da seguire per il **riparto delle spese di riparazione o sostituzione della braga** e per l'individuazione del **responsabile** in caso di eventuali **danni** provocati da rottura o malfunzionamento.

La soluzione della questione (non nuova, ma che merita, ad avviso della Corte, un "ulteriore riflessione") parte dal dato testuale della **norma dell'art. 1117 c.c., n. 3** (nella precedente formulazione applicabile ratione temporis alla fattispecie che ci occupa, ma il principio non è stato modificato) **si presumono comuni i canali di scarico solo "fino al punto di diramazione" degli impianti ai locali di proprietà esclusiva.**

La giurisprudenza "prevalente" (osserva la Corte v. Sez. 2, Sentenza n. 19045 del 03/09/2010 non massimata; Sez. 2, Sentenza n. 5792 del 2005; Sez. 3, Sentenza n. 583 del 2001 non massimata; Sez. 2, Sentenza n. 12894 del 18/12/1995 Rv. 495113; nello stesso senso v. anche Sez. 2, Sentenza n. 10584 del 2012 non massimata), proprio sulla base di tale inequivoco dato normativo, **ha escluso dalla proprietà condominiale la cd braga (cioè l'elemento di raccordo tra la tubatura orizzontale di pertinenza del singolo appartamento e la tubatura verticale di pertinenza condominiale).**

Ad ulteriore conferma di questo dato, si è rilevato che, mentre la proprietà comune condominiale è tale perchè serve all'uso (e al godimento) di tutti i partecipanti, la braga invece, serve soltanto a convogliare gli scarichi di pertinenza del singolo appartamento a **differenza** della **colonna verticale**, che raccogliendo gli scarichi di tutti gli appartamenti, serve all'uso di tutti i condomini

(così si evoca. Sez. 2, Sentenza n. 19045/2010 cit.; Sez. 2, Sentenza n. 5792/2005 cit.; Sentenza n. 583/2001 cit.; nello stesso senso v. anche Sez. 2, Sentenza n. 10584 del 2012 non massimata).

Ritiene la Corte che l'affermazione della natura non condominiale della "braga di collegamento" a differenza della "colonna verticale") vada confermata sulla scorta di questi ulteriori elementi (che corroborano l'orientamento già richiamato):

- a. il dato normativo **fissa con precisione il limite di estensione delle condotte comprese nella presunzione di condominialità** e lo individua "fino al punto di diramazione";
- b. la ragione posta a base del concetto di **proprietà condominiale** è appunto **l'idoneità all'uso (e al godimento) di tutti i partecipanti**: per contro, la **braga**, invece, **serve soltanto convogliare gli scarichi di pertinenza del singolo appartamento**, a differenza della colonna verticale, che raccogliendo gli scarichi di tutti gli appartamenti, serve all'uso di tutti i condomini;

La Corte di appello, poi, ha male letto l'ordinanza 778 citata, perché essa si riferisce ad una vicenda in cui il dato decisivo era rappresentato, dal fatto che secondo l'apprezzamento dei giudici di merito sulla scorta dei rilievi effettuati dal consulente tecnico, *la perdita era stata individuata in "un punto della colonna condominiale verticale"* e dal fatto che la perdita d'acqua si verificava *"anche quando era fatta scorrere l'acqua di appartamenti sovrastanti"*: situazione, dunque, assolutamente diversa da quella sottoposta oggi all'esame dei giudici del merito.

1037

ancora una conferma sulla specificità del rito in caso di impugnazione (ante riforma)

E' un obiter, quello reso da **Cassazione civile, sez. lav., 17/01/2018, n. 1037** che conferma un orientamento assolutamente consolidato.

Si discute, ancora una volta di gravame avverso la sentenza che pronuncia in tema di opposizione a ordinanza-ingiunzione.

La Corte ricorda:

1. correttamente la Corte territoriale ha rilevato che il procedimento di secondo grado relativo al giudizio di opposizione ad ordinanza - ingiunzione doveva essere proposto con atto di citazione, secondo le regole del procedimento ordinario, e che anche nel caso in cui la parte lo introduca irritualmente con ricorso deve comunque farsi carico di notificare il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza alla controparte secondo le regole proprie dell'atto di citazione, in maniera tale da garantire il principio del contraddittorio (e, quindi, tutto - deposito del ricorso e notifica- deve avvenire nel termine di decadenza ordinariamente previsto per il giudizio di appello: Cass. sez. lav. n. 3058 del 29.2.2012: a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 26, l'appello deve esser proposto secondo le regole generali del processo ordinario, sicchè il procedimento stesso dev'essere introdotto mediante atto di citazione tempestivamente notificato alla parte appellata e non con ricorso);

2. la Cassazione (Ordinanza n. 5295 dell'1.3.2017) ha avuto modo di precisare che "l'appello avverso sentenze in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione, pronunciate ai sensi della L. n. 689 del 1981, art. 23, in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 150 del 2011, ove erroneamente introdotto con ricorso anzichè con citazione, è suscettibile di sanatoria, a condizione che nel termine previsto dalla legge l'atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice, ma anche notificato alla controparte, **non trovando applicazione il diverso principio, non suscettibile di applicazione al di fuori dello specifico ambito, affermato con riguardo alla sanatoria delle impugnazioni delle deliberazioni di assemblea di condominio spiegate mediante ricorso** (dove si riteneva sufficiente il deposito del ricorso d'appello per "salvare" il termine decadenziale).

Cose note, ma ... repetita juvant.

1235

ancora sul concetto di decoro architettonico, pregio estetico ed innovazione ex art. 1120 c.c.:
innovazione individuale e collettiva: armonia, struttura ed identità

Di particolare interesse dogmatico è quanto statuito da **Cassazione civile, sez. VI, 18/01/2018, n. 1235**: i giudici di merito avevano condannato (su domanda del condominio) una condomina (e la sua successiva avente causa) alla rimozione di un manufatto realizzato in adiacenza al portone di ingresso dell'edificio condominiale.

Il ricorso è stato ritenuto manifestamente infondato, in forza delle seguenti considerazioni.

Con accertamento di fatto, insindacabile in sede di legittimità, la Corte di Appello ha verificato che l'opera di cui veniva richiesta la rimozione risultava *"ancorata alla parete perimetrale" dell'edificio condominiale, vicino al portone di ingresso, così modificando la simmetria del fabbricato.*

A fronte di ciò, si rileva, è perfettamente conforme all'orientamento consolidato, quanto opinato dai giudici di merito.

E' conforme alla giurisprudenza di questa Corte l'interpretazione, seguita dai giudici del merito, secondo al quale, ai fini della tutela prevista dall' **art. 1120 c.c.** in materia di divieto di innovazioni sulle parti comuni dell'edificio condominiale, **non** occorre che il fabbricato, il cui decoro architettonico sia stato alterato dall'innovazione, **abbia un particolare pregio artistico**, nè rileva che tale decoro sia stato **già gravemente ed evidentemente compromesso da precedenti interventi** sull'immobile, ma **È SUFFICIENTE CHE VENGANO ALTERATE, IN MODO VISIBILE E SIGNIFICATIVO, LA PARTICOLARE STRUTTURA E LA COMPLESSIVA ARMONIA** che conferiscono al fabbricato una propria specifica **IDENTITÀ**.

La tutela del decoro architettonico - di cui all'art. 1120 c.c. - attiene a tutto ciò che nell'edificio è visibile ed apprezzabile dall'esterno, posto che esso si riferisce alle **linee essenziali** del fabbricato.

La necessità di conservare l'identità dell'armonia e le linee essenziali, determina che **il proprietario della singola unità immobiliare non può mai, senza autorizzazione del condominio, esercitare una autonoma facoltà di**

modificare quelle parti esterne, a prescindere da ogni considerazione sulla proprietà del suolo su cui venga realizzata l'opera innovativa (Cass. Sez. 2, 19/06/2009, n. 14455; Cass. Sez. 2, 14/12/2005, n. 27551; Cass. Sez. 2, 30/08/2004, n. 17398).

Ove ciò si realizzi, di vero, si configura, in astratto, **non** una violazione dell'art. 1120 c.c., comma 2, (testo antecedente alle modifiche introdotte con la L. n. 220 del 2012, qui operante *ratione temporis*), **ma dell'art. 1102 c.c.**, disposizione invero applicabile a tutte le innovazioni che, come nella specie, **non comportano interventi approvati dall'assemblea** e quindi spese ripartite fra tutti i condomini.

La conclusione è che **deve ritenersi illegittimo l'uso particolare o più intenso del bene comune, ai sensi dell'art. 1102 c.c., ove si arrechi pregiudizio al decoro architettonico dell'edificio condominiale** (Cass. Sez. 2, 04/09/2017, n. 20712; Cass. Sez. 2, 22/08/2012, n. 14607).

Ma viene ribadito che il rispetto delle linee essenziali e dell'identità architettonica del fabbricato deve, comunque, tradursi in termini di economicità: ai fini della **verifica del danno estetico alla facciata dell'edificio condominiale**, non è determinante agli effetti degli artt. 1102 e 1120 c.c., il fatto che la piattaforma sia stata realizzata "in aderenza" al muro comune, ove – come in concreto è avvenuto- sia accertata l'intervenuta immutazione.

La regola generale è posta dagli artt. 1120 e 1102 c.c. che individuano, *quali limiti per la legittimità della modificazione di uno stabile condominiale, la stabilità o la sicurezza del fabbricato, il decoro architettonico dell'edificio, appunto, nonché l'uso o il godimento delle parti comuni ad opera dei singoli condomini, limiti operanti, tuttavia, in via **pure alternativa** e non necessariamente **concorrente**.*

Per avere l'idea del tipo di alterazione che la Corte ha ritenuto non consentito e contrastante con il decoro architettonico, va ricordato che la Corte ha ritenuto infondata anche la doglianza sulla mancata specificazione della diminuzione di valore economico correlata alla modifica.

Basta, dice la Cassazione, che risulti accertata una alterazione della fisionomia architettonica dell'edificio condominiale, per effetto della realizzazione di una **piattaforma di oltre trenta metri quadrati ancorata alla facciata: il pregiudizio economico risulta conseguenza normalmente insita nella menomazione del decoro architettonico**, che, costituendo una qualità del fabbricato, è tutelata - in quanto di per sé meritevole di salvaguardia - dalle norme che ne vietano l'alterazione (così Cass. Sez. 2, 31/03/2006, n. 7625; Cass. Sez. 2, 24/03/2004, n. 5899).

Da tutte queste considerazioni, il rigetto del ricorso.

1237

mediazione
obbligatoria e revoca
amministratore

Nonostante contrarie voci in dottrina, sembra frasi strada e consolidarsi l'orientamento che ritiene condizione di procedibilità l'esperimento della mediazione anche per le ipotesi di revoca del l'amministratore: lo si desume da **Cassazione civile, sez. VI, 18/01/2018, n. 1237**.

Anzi, si può arrivare, come si vedrà dalla disamina della sentenza che si tratterebbe di un duplice “vincolo”

1. attivazione del procedimento di mediazione
2. effettiva partecipazione (meglio, comparizione all' incontro) del condomino ricorrente a detto procedimento.

Solo, quindi, in caso di effettivo svolgimento della mediazione sembra – almeno da una prima lettura della decisione in commento- potersi dire realizzata la condizione di procedibilità.

Il caso.

Veniva proposto ricorso per Cassazione avverso il decreto della corte di Appello che rigettava il reclamo proposto dalla condomina avverso il provvedimento del Tribunale con il quale era stata dichiarata **improcedibile la domanda di revoca giudiziale del resistente dall'incarico di amministratore del Condominio, non avendo partecipato la ricorrente all'incontro davanti al mediatore agli effetti del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28.**

La Corte d'Appello condivideva, nella sostanza, l'interpretazione del Tribunale, secondo cui

- a. **il procedimento di mediazione obbligatoria è applicabile anche al giudizio di revoca dell'amministratore di condominio**, nonostante si tratti di procedimento in camera di consiglio, stante la previsione dell'**art. 71 quater disp. att. c.c.**;
- b. la **mancata comparizione della ricorrente** nell'incontro davanti al mediatore equivalesse a **mancato avveramento** della condizione di procedibilità.

La Cassazione conferma tale ricostruzione, anche se conclude il procedimento con una pronuncia di inammissibilità che si pone nel solco della consolidata giurisprudenza (Cass. Sez. 6 - 2, 23/06/2017, n. 15706; Cass. Sez. 6 - 2, 11/04/2017, n. 9348; Cass. Sez. 6 - 2, 27/02/2012, n. 2986; Cass. Sez. 6 - 2, 01/07/2011, n. 14524; Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957) secondo la quale:

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.

Ma la Corte ha modo di entrare anche nel merito ricordando che l'**art. 71 quater disp. att. c.c.**, (introdotto dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220) precisa che per **"controversie in materia di condominio"**, ai sensi del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, comma 1, si intendono, tra le altre, quelle degli artt. da 61 a 72 disp. att. c.c., (essendo l'art. 64 disp. att. c.c., relativo, appunto, alla revoca

dell'amministratore), a fronte di ciò sta l'**art.5 comma 4, lett. f**, (come sostituito dal D.L. n. 69 del 2013, conv. in L. n. 98 del 2013) del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, che è inequivoco nel disporre che il meccanismo della **condizione di procedibilità, di cui ai commi 1 bis e 2, non si applica nei procedimenti in camera di consiglio**, essendo proprio il giudizio di revoca dell'amministratore di condominio un procedimento camerale plurilaterale tipico.

Tuttavia, precisa la Corte il procedimento di revoca giudiziale dell'amministratore di condominio:

1. riveste un carattere eccezionale ed urgente, oltre che sostitutivo della volontà assembleare;
2. è ispirato dall'esigenza di assicurare una rapida ed efficace tutela ad una corretta gestione dell'amministrazione condominiale, a fronte del pericolo di grave danno derivante da determinate condotte dell'amministratore;
3. è perciò improntato a celerità, informalità ed ufficiosità;
4. non riveste, tuttavia, alcuna efficacia decisoria e lascia salva al mandatario revocato la facoltà di chiedere la tutela giurisdizionale del diritto provvisoriamente inciso, facendo valere le sue ragioni attraverso un processo a cognizione piena (pur non ponendosi questo come un riesame del decreto) (Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957; Cass. Sez. 6 - 2, 01/07/2011, n. 14524).

Analoga efficacia (sotto il profilo dell'insuscettibilità di costituire giudicato) va attribuito al decreto con cui **la Corte d'Appello in sede di reclamo su provvedimento di revoca dell'amministratore di condominio, dichiara improcedibile la domanda per il mancato esperimento del procedimento di mediazione D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, ex art. 5: si tratta di procedimento che** comunque non costituisce "sentenza", ai fini ed agli effetti di cui all'art. 111 Cost., comma 7, perché non è né "definitivo", né "decisorio", non contenendo alcun giudizio in merito ai fatti controversi, e non pregiudicando il diritto del condomino ad una corretta gestione dell'amministrazione condominiale, né il diritto dell'amministratore allo svolgimento del suo incarico.

La pronuncia di improcedibilità, comunque motivata, resta pur sempre inserita in un provvedimento non decisorio sul rapporto sostanziale e non impugnabile, e non può pertanto costituire autonomo oggetto di impugnazione (il che significa che il rigetto, rectius, la declaratoria di inammissibilità, non è preclusiva alla riproposizione della domanda).

Da ciò la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

1344

condomini e
supercondominio:
requisiti di legittimità
della delibera
assembleare ed onere
della prova: il
principio di vicinanza

Il supercondominio occupa, sempre più di frequente la giurisprudenza: **Cassazione civile, sez. II, 19/01/2018, n. 1344** è chiamata a pronunciarsi sui differenti requisiti di validità della delibera di approvazione delle spese relative alla gestione dei singoli condomini e del supercondominio che si origina dalla condivisione di cose comuni, tra i condomini stessi.

In pratica, la delibera era stata impugnata lamentandosi che non era stato allegato il rendiconto consuntivo, che il bilancio era stato illegittimamente assoggettato a un'unica votazione, che le spese dell'impresa di pulizie erano state illegittimamente ricomprese nelle competenze dell'assemblea generale, chiedendo, poi, che il Condominio fosse condannato a risarcire il danno non patrimoniale subito.

Il Tribunale rigettava l'opposizione, ma la Corte di Appello riformava parzialmente la decisione di primo grado: *trattandosi di c.d. supercondominio (arrestano i giudici del gravame) è da considerarsi invalida la deliberazione per quanto concerne l'approvazione del bilancio con un'unica votazione e l'approvazione del mantenimento di un'unica impresa di pulizie per tutte le parti comuni, anche dei singoli condomini.*

A questo punto, il condominio propone ricorso per Cassazione, che tuttavia, la Corte rigetta.

- a. Un preliminare inciso va riportato, interessante sotto il profilo della legittimazione: rileva la Corte che del ricorso *“va affermata la validità (considerata la ratifica da parte dell'assemblea condominiale depositata in giudizio, i cui eventuali vizi vanno fatti valere impugnando la deliberazione assembleare) rispetto alla legittimazione a proporlo”*.
- b. Osserva la Corte che i giudici di merito hanno insindacabilmente (in sede di legittimità) accertato la natura giuridica di supercondominio del condominio, conseguentemente affermando *l'invalidità della deliberazione impugnata circa l'approvazione del bilancio con un'unica votazione* (mentre sarebbe stata richiesta una distinta votazione per ogni spesa, singolarmente riferibile a ciascun condominio). Si poneva, più in particolare, il problema dell'onere della prova, la Corte d'appello, nell'affermare che, a fronte della impossibilità di comprendere - mediante l'avviso di convocazione e il verbale dell'assemblea - quali spese e con quali modalità queste siano state sottoposte all'assemblea, precisa che *il rischio della mancata prova andava addossato al condominio e non all'impugnane*. Ciò sulla base del c.d. principio di vicinanza della prova: l'impugnante poteva certamente chiedere all'amministratore copia del rendiconto o chiederne l'esibizione in giudizio: tuttavia (e proprio sulla scorta del principio di vicinanza) **spettava al condominio, che "avrebbe potuto molto più semplicemente produrre il predetto rendiconto", dimostrare, attraverso la produzione del rendiconto, di aver regolarmente costituito l'assemblea**.
- c. Prende poi posizione la Corte sulla questione esistenza (o meno) del supercondominio, richiamando la propria consolidata giurisprudenza, secondo la quale **"al pari del condominio negli edifici, regolato dagli artt. 1117 c.c. e segg., anche il c.d. supercondominio, viene in essere ipso iure et facto, se il titolo non dispone altrimenti, senza bisogno d'apposite manifestazioni di volontà o altre esternazioni e tanto meno d'approvazioni assembleari, sol che singoli edifici, costituiti in altrettanti condomini, abbiano in comune talune cose,**

impianti e servizi legati, attraverso la relazione di accessorio e principale, con gli edifici medesimi" (così Cass. 17332/2011).

1435

condominio e canone per occupazione (ed utilizzazione) di area pubblica con griglie ed intercapedini di scolo

Certamente singolare la fattispecie conosciuta da **Cassazione civile, sez. I, 19/01/2018, n. 1435**.

La Corte d' Appello riformava la decisione di primo grado che aveva rigettato la domanda del condominio di accertamento negativo dell'obbligo al pagamento del canone per l'occupazione permanente di spazi ed aree pubbliche (COSAP), in relazione alle griglie ed alle intercapedini ubicate nella pubblica via.

I giudici di secondo grado ritenevano non dovuto il canone in discussione, condannando, altresì, l'amministrazione comunale alla restituzione delle somme versate in forza dell'immediata esecutività della sentenza di primo grado.

Proponeva ricorso per Cassazione il Comune, ottenendone l'accoglimento.

Si doleva la Corte del presupposto dal quale era partita la Corte di Appello, avendo erroneamente ritenuto che, non essendo stata nel caso concreto rilasciata concessione alcuna che legittimasse il pagamento del canone, la somma richiesta a tale titolo dall'ente comunale non fosse dovuta.

La Corte opera un breve (ma assai articolato) excursus sulle disposizioni disciplinanti l'**occupazione di spazi ed aree pubbliche**.

- a) in origine il R.D. 14 settembre 1931, n. 1175, art. 192, abrogato dal D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, che aveva introdotto la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche.
 - i) Con riguardo alla debenza del Tributo, la Corte aveva affermato che il medesimo era dovuto **non** in relazione alla **limitazione o sottrazione all'uso normale e collettivo** di parte del suolo, **ma** in relazione all' **utilizzo particolare (o eccezionale) che ne traeva il singolo**. Ne derivava che la sostituzione di una parte del piano di calpestio (del suolo gravato da servitù di uso pubblico) con griglie al fine di migliorare il godimento dei locali sottostanti al suolo, integrava una situazione di utilizzazione particolare dell'area stessa, che costituiva il presupposto per l'applicazione della tassa (Cass. 11/03/1996, n. 1996);
 - ii) si era, così, precisato che l'imposizione di una tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, doveva trovare applicazione **a carico di chiunque avesse occupato un'area**, ovvero lo spazio ad essa soprastante o sottostante, sia che si trattasse di un'**area pubblica**, sia che si trattasse di un'**area privata, purchè gravata da servitù di pubblico passaggio** (Cass. 15/03/1986, n. 1772);
- b) diverso è il canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, successivamente istituito dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63, come modificato dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, che è stato, invece, concepito dal legislatore come un qualcosa di diverso, sotto il profilo

strettamente giuridico, dal tributo (tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo 2^o del D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507 ed alla L. 16 maggio 1970, n. 281, art. 5).

- i) Esso è configurato come **corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale di beni pubblici**, talchè esso 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. U. 19/08/2003, n. 12167).
- ii) Muta, dunque, la stessa configurazione del tributo
 - (1) non si tratta più tributo dovuto per l'utilizzazione del bene "pubblico" da parte del singolo che realizza una sottrazione del bene all'uso pubblico,
 - (2) bensì, come corrispettivo di un'utilizzazione particolare del bene da parte del singolo: "il canone è dovuto dal titolare della concessione", ed è titolare della concessione anche colui che utilizzi di fatto, in modo particolare o speciale, un bene pubblico, o adibito all'uso pubblico, sulla base di un provvedimento di concessione fittiziamente ritenuto sussistente (Cass. Sez. U. n. 12167/2003).

La conclusione che se ne deve trarre è che **è obbligato al pagamento del canone, il condominio che abbia sostituito con griglie una parte del piano di calpestio di un'area gravata da servitù pubblica di passaggio al fine di migliorare il godimento dei locali sottostanti al suolo, e ciò in quanto esso gode di UN'UTILIZZAZIONE PARTICOLARE dell'area medesima** (Cass. 06/08/2009, n. 18037).

Osserva, nel concreto, la Corte l'erroneità del postulato assunto dai giudici del gravame, che ritenevano la non debenza del canone esclusivamente sulla mancanza di una "specifica concessione", e proprio perché quel che rileva è l'uso particolare del bene di proprietà pubblica o asservito all'uso pubblico: ed è per questo che è irrilevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico.

Del resto, è irrilevante anche la mancata richiesta di pagamento da parte dell'ente: si tratta, infatti, di entrata patrimoniale, la cui mancata richiesta non incide di certo sulla spettanza all'ente del canone per l'occupazione di fatto di una parte della strada adibita a pubblico passaggio, anche sulla base di una ipotizzabile "concessione presunta".

Dal ché l'accoglimento del ricorso ed il riconoscimento (conseguente al rigetto della domanda avanzata dal condominio) della debenza del canone di occupazione.

1502

delibera di
approvazione della
spesa come titolo
esecutivo;
legittimazione
processuale
dell'amministratore e
giudizio di
opposizione a
decreto ingiuntivo

Quasi come un utilissimo memorandum può essere **definita Cassazione civile, sez. VI, 22/01/2018, n. 1502.**

Si discuteva di opposizione a decreto ingiuntivo per spese condominiali, a seguito dell'opposizione presentata dal condomino ingiunto.

Il contenzioso offre alla Corte la ghiotta opportunità per ribadire principi assolutamente consolidati.

- 1) in forza dell'art. 1130 c.c., nn.1) e 3), e art. 1131 c.c., va affermata **la legittimazione dell'amministratore di condominio, senza necessità di autorizzazione o ratifica dell'assemblea, ad agire ed a chiedere, perciò, l'emissione del decreto ingiuntivo previsto dall'art. 63 disp. att. c.p.c.**, (come peraltro espressamente chiarito nella formulazione di tale norma risultante dopo la modifica introdotta con L. 11 dicembre 2012, n. 220, nella specie inapplicabile *ratione temporis*) contro il condomino moroso per il recupero degli oneri condominiali, una volta che l'assemblea condominiale abbia deliberato sulla loro ripartizione (cfr. Cass. Sez. 2, 09/12/2005, n. 27292; Cass. Sez. 2, 05/01/2000, n. 29).
- 2) nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo concernente il pagamento di contributi per spese, **il condominio soddisfa l'onere probatorio su esso gravante con la produzione del verbale dell'assemblea condominiale** in cui sono state approvate le spese, nonché dei relativi documenti (Cass. Sez. 2, 29 agosto 1994, n. 7569).
- 3) nello stesso giudizio di opposizione, **il condomino opponente non può far valere questioni attinenti alla validità della delibera condominiale di approvazione dello stato di ripartizione** (nella specie, per aver l'assemblea posto a carico anche del condomino che si era distaccato dall'impianto di riscaldamento centralizzato le spese di gestione dello stesso), ma solo questioni riguardanti **l'efficacia** di quest'ultima. Tale delibera costituisce, infatti, **titolo sufficiente del credito** del condominio e legittima non soltanto la concessione del decreto ingiuntivo, ma anche la condanna del condominio a pagare le somme nel processo oppositorio a cognizione piena ed esauriente, il cui ambito è, dunque, ristretto alla verifica della (perdurante) **esistenza** della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere (Cass. Sez. Un., 18 dicembre 2009, n. 26629; Cass. Sez. 2, 23/02/2017, n. 4672).
- 4) L' **opposizione**, dunque, può essere **accolta** solo qualora la delibera condominiale (abbia perduto la sua efficacia, per esserne stata l'esecuzione **sospesa** dal giudice dell'impugnazione, ex art. 1137 c.c., comma 2, o per avere questi, con sentenza sopravvenuta alla decisione di merito nel giudizio di opposizione ancorché non passata in giudicato, **annullato** la deliberazione (Cass. Sez. 2, 14/11/2012, n. 19938).
- 5) non rileva la **mancata comunicazione delle delibere assembleari di approvazione e ripartizione delle spese ai condomini assenti ex art. 1137 c.c.**, perché il difetto di comunicazione è vicenda del tutto estranea al procedimento formativo della volontà collegiale. In tal caso si può discutere di protrazione del termine per la proposizione dell'impugnazione, decorrente dal momento di effettiva conoscenza della delibera stessa da

parte dei condomini assenti (si dice, in sentenza “*può essere ragione che abbia impedito il decorso del termine di impugnazione stabilito da detta norma*”) ma mai ragione di invalidità della delibera valorizzabile in via diretta ed autonoma nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (si dice, in sentenza “*ma non comunque motivo di invalidità da introdurre per la prima volta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione dei relativi oneri, ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c.*”) (cfr. Cass. Sez. 6 - 2, 11/08/2017, n. 20069; Cass. Sez. 2, 22/05/1974, n. 1507)

- 6) la **mancata comunicazione dell'avviso di convocazione**, non è ragione di nullità, trattandosi di vizio invocabile comunque con l'impugnazione ex art. 1137 c.c., e non di doglianza che possa formare oggetto di eccezione nel giudizio di opposizione (Cass. Sez. 2, 07/11/2016, n. 22573; Cass. Sez. 2, 01/08/2006, n. 17486): in altre parole, o la delibera viene impugnata (tempestivamente) per difetto di convocazione o la stessa si consolida, con conseguente impossibilità di far valere tale vizio nel (successivo) giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo per oneri non corrisposti.
- 7) **estensione del giudicato sostanziale in caso di consolidamento del decreto ingiuntivo**: la Corte afferma che la mancata opposizione di altri decreti ingiuntivi, fondati sul medesimo titolo (meglio, sulla debenza di altre spese) determina una preclusione da giudicato anche per quanto riguarda l'aspetto sostanziale e, dunque, la **ragione e la misura dell'obbligazione del condomino**: nella specie si trattava di *obbligo di concorrere alle spese di uso del riscaldamento centrale, nonchè l'inesistenza di fatti impeditivi o estintivi, non dedotti ma deducibili nel giudizio di opposizione, quali quelli atti a prospettare l'insussistenza, totale o parziale, del credito azionato in sede monitoria sul presupposto dell'esonero da tali spese del condomino che abbia distaccato le diramazioni della sua unità immobiliare dall'impianto comune.*

Osserva, a supporto, la Corte esser principio assolutamente incontestato quello in forza del quale il giudice che emette il decreto ingiuntivo, accogliendo le ragioni del ricorrente, ne fa propri i motivi, per cui il riferimento a questi - portati a conoscenza dell'ingiunto mediante la notificazione sia del ricorso che del decreto, prevista dall'art. 643 c.p.c., comma 2 - è sufficiente ad integrare per relationem la motivazione del provvedimento, necessaria ai sensi del combinato disposto dell'art. 641, comma 1, e art. 135, comma 2, dello stesso codice di rito (Cass. Sez. L, 16/06/1987 n. 5310; Cass. Sez. 5, 20/08/2004, n. 16455). Per l'effetto si determina l'ambito del giudicato sostanziale conseguente alla mancata opposizione di un decreto ingiuntivo si estende pure alla causa petendi indicata a sostegno del credito azionato, abbracciando i fatti costitutivi esposti nel ricorso per ingiunzione come l'inesistenza di fatti impeditivi, estintivi e modificativi del rapporto e del credito precedenti al medesimo ricorso e non dedotti con l'opposizione, mentre non si estende soltanto ai fatti successivi al giudicato, ovvero a quelli che comportino un mutamento del petitum e della causa petendi articolati in seno alla domanda accolta.

- 8) Se ne deve concludere che, ove si tratti di **decreto ingiuntivo per le rate maturate di un'obbligazione periodica** (quali sono – appunto – gli oneri condominiali-), l'autorità del giudicato **impedisce il riesame e la deduzione di questioni tendenti ad una nuova decisione di quelle già**

risolte con provvedimento definitivo, il quale, pertanto, esplica la propria efficacia **anche nel tempo successivo alla sua emanazione**, con l'unico limite di una sopravvenienza, di fatto o di diritto, che muti il contenuto materiale del rapporto o ne modifichi il regolamento (cfr. Cass. Sez. 2, 2016, 06/06/2016, n. 11572; Cass. Sez. L, 23/07/2015, n. 15493; Cass. Sez. 3, 11/05/2010, n. 11360). Il che vuol dire che – consolidatasi la precedente delibera, a seguito del rigetto dell'opposizione- l' "an debeatur" (cioè la definizione del titolo della pretesa, deve ritenersi definitivamente consolidato. E' ovvio che un tale vincolo si consolida solo in caso di mancata opposizione a decreto ingiuntivo (perché così si forma un titolo giudiziale), che si sostanzia in un accertamento giudiziale sull' "an", non mai nel caso di semplice consolidamento della delibera per mancata opposizione, in quanto l'accertamento, in questo caso, non viene veicolato per il tramite di un giudizio (anche implicito) di fondatezza.

1531

acquisto delle parti comuni e proprietà superficiaria

Dalla complessa fattispecie esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 22/01/2018, n. 1531** si può trarre un utile spunto per definire l'ambito di estensione della presunzione di condominialità.

Si dovevano i ricorrenti (in un contesto caratterizzato dalla richiesta di risoluzione per inadempimento di un contratto preliminare, difettando, in capo al promittente venditore la piena proprietà del bene, potendo costui reclamare solo la proprietà superficiaria)

Si doleva il ricorrente che la Corte di merito avesse male interpretato il negozio essendosi limitata a valorizzare la *mera lettura di una clausola, così ritenendo che l'espressione "piena disponibilità" del bene equivalesse alla proprietà superficiaria dello stesso*, omettendo qualsiasi riferimento alle parti restanti del testo contrattuale e senza considerare che la trascrizione del diritto del nudo proprietario integrava gli estremi di una trascrizione pregiudizievole e che il riferimento all'acquisto della "quota delle parti comuni" implicava la situazione dominicale rispetto all'appartamento.

Nel rilevare che quella fornita dalla Corte di merito era certamente una delle possibili interpretazioni, osserva la Cassazione – ed è la ragione per la quale va richiamata l'attenzione su questa decisione- che **il riferimento all'acquisto della "quota delle parti comuni" ben poteva conciliarsi anche con la mera proprietà superficiaria, atteso che il titolare della superficie, allorché eleva una nuova costruzione, entra automaticamente nel condominio per le parti comuni ad esso** (Sez. 2, Sentenza n. 18822 del 31/10/2012: "Nell'ipotesi di cessione in proprietà ad un terzo del lastrico solare e del diritto di sopraelevazione, effettuata da chi ne era titolare anteriormente alla costituzione del condominio, non solo il lastrico solare rimane escluso dalla presunzione legale di proprietà comune, ma, nel caso di sopraelevazione, il nuovo lastrico rimane di proprietà del titolare del precedente lastrico, indipendentemente dalla proprietà della costruzione. Il diritto di superficie, infatti, salvo che il titolo non ponga limiti di altezza al diritto di sopraelevazione, non si esaurisce con l'erezione della costruzione sul lastrico, né il nuovo lastrico si trasforma in bene condominiale, poiché il titolare della superficie, allorché eleva una nuova

costruzione, anche se entra automaticamente nel condominio per le parti comuni ad esso, ha un solo obbligo nei confronti dello stesso, cioè quello di dare un tetto all'edificio, restando, tuttavia, sempre titolare del diritto di sopralzo, che è indipendente dalla proprietà della costruzione.”).

1623

consorzio,
condominio e strada
vicinale ad uso
pubblico

Peculiare la fattispecie (di vero assai complessa) esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 23/01/2018, n. 1623** in tema di contributi consortili richiesti ad un condominio (meglio, a singoli condomini), ricompreso nel perimetro del Consorzio.

Successivamente, l'ente deliberò l'esclusione dei consorziati dalla tabella millesimale: su questo presupposto i condomini proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo con il quale il consorzio ingiungeva loro il pagamento dei contributi consortili e delle spese di manutenzione (ordinarie e straordinarie).

In primo grado il Giudice di Pace accoglieva la domanda, ritenendo provata l'esclusione degli opposenti dal Consorzio; proponeva appello il Comune, accolto dalla Corte di Appello, che rigettava – per l'effetto – le opposizioni.

La Corte, dopo avere richiamato la disciplina che consente la costituzione di consorzi per la migliore gestione delle strade vicinali ai sensi del D.Lgs.Lgt. n. 1446 del 1918, riteneva che non potesse porsi in dubbio la qualità in capo agli appellati di utenti della strada vicinale, e quindi di soggetti obbligati al pagamento delle quote consortili.

Riteneva inefficaci anche i successivi provvedimenti emessi dal Comune, con l'approvazione anche di una nuova tabella millesimale che non contemplava gli opposenti tra i consorziati, in quanto la posizione di soggetti obbligati scaturente dalla delibera istitutiva del consorzio non poteva essere incisa da un provvedimento amministrativo. Infatti, una volta individuati gli utenti della strada vicinale nell'atto costitutivo, i successivi provvedimenti adottati dal Comune non incidono su quanto ab origine stabilito, non potendosi reputare necessaria, al fine di vederli privati di efficacia, l'impugnazione dinanzi al giudice amministrativo.

Preliminarmente la Corte è chiamata ad occuparsi della **sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario**.

La Cassazione fa intendere che – in astratto – non poteva ritenersi sussistente la giurisdizione del giudice ordinario a decidere sulla domanda di pagamento avanzata dal Consorzio.

Richiamando l'orientamento espresso da Cass. S.U. n. 16693/2017 è, infatti, ribadito che *le controversie relative ai contributi dovuti dagli utenti ai consorzi stradali obbligatori costituiti per la manutenzione, la sistemazione e la ricostruzione delle strade vicinali, ai sensi del D.Lgs.Lgt. n. 1446 del 1918, "ratione temporis" vigente, **attesa l'indubbia natura tributaria di tali oneri**, sono devolute alla giurisdizione delle commissioni tributarie, in applicazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 2 nel testo modificato dalla L. n. 448 del 2001, art. 12 (conf. Cass. S.U. n. 10403/2013).*

Principio che, tuttavia, non poteva trovare applicazione in concreto, atteso che, **avendo il giudice di primo grado pronunciato nel merito, affermando, anche implicitamente, la propria giurisdizione**, non essendo stata la sentenza impugnata sul punto, neppure in via incidentale e condizionata, deve ritenersi che **l'esame della relativa questione sia precluso in sede di legittimità, essendosi formato il giudicato implicito sulla giurisdizione** (Cass. S.U. n. 2067/2011; Cass. S.U. n. 24833/2008).

Nel merito (sono, ovviamente, costretto a semplificare) la Corte fa le mostre di non condividere quanto opinato dai giudici del merito, sulla negazione della natura vincolante ed autoritativa dei provvedimenti dell'amministrazione comunale che, successivamente alla costituzione del Consorzio, avrebbero portato all'approvazione di una nuova tabella millesimale (trattasi dell'elenco degli utenti e del piano di ripartizione delle spese di cui al citato D.L.L. n. 1446 del 1918, art. 2, comma 3) che non contemplava più le loro proprietà.

L'accoglimento del gravame (e, quindi, il riconoscimento dell'efficacia anche di questi atti, pur successivi, per affermare l'insussistenza dell'obbligo di contribuzione) si fonda sulla regola riassunta sul seguente principio di diritto.

*"In caso di Consorzio (volontariamente e non obbligatoriamente) istituito ai sensi del D.Lgs.Lgt. n. 1446 del 1918 ai fini della gestione e manutenzione di una strada vicinale destinata a pubblico transito, nonché ai sensi della L. n. 126 del 1958, art. 14 **il Comune non esaurisce la propria potestà provvedimentale con la delibera istitutiva del Consiglio Comunale, ma conserva il potere di incidere, sempre attraverso atti amministrativi autoritativi, sulla vita del Consorzio, ben potendo deliberare il suo scioglimento ovvero sue modificazioni oggettive o soggettive".***

La conseguenza di tale ragionamento diviene, a quel punto, obbligata: *"in presenza di un provvedimento che escluda determinati soggetti dal Consorzio, in assenza di una tempestiva impugnazione dinanzi al G.A., non è possibile nelle successive controversie instaurate anche dinanzi al G.O. porre in discussione l'efficacia del provvedimento adottato, dovendosi altresì escludere il potere di disapplicazione L. n. 2248 del 1865, all. E, ex art. 5".*

E', un po', lo stesso ragionamento che si fa per l'opposizione a decreto ingiuntivo per oneri condominiali: nel giudizio di opposizione si può discutere solo dell'esistenza e della perdurante efficacia della delibera di spesa: non può mai esser posto in discussione la validità del titolo (delibera di approvazione del bilancio e della ripartizione) se questa si è già consolidata.

1629

l'assemblea non è un Tribunale e non può condannare alle spese: l'implicito conflitto di interessi

Quanto riassunto nel titolo è (diffusamente) confermato da **Cassazione civile, sez. II, 23/01/2018, n. 1629**, che – nel confermare un orientamento assolutamente consolidato, è così massimata: *È nulla la deliberazione dell'assemblea condominiale che, all'esito di un giudizio che abbia visto contrapposti il condominio ed un singolo condomino, disponga anche a carico di quest'ultimo, pro quota, il pagamento delle spese sostenute dallo stesso condominio per il compenso del difensore nominato in tale processo.*

L'impugnazione veniva accolta solo per quanto concerne le spese di lite, ritenendo, i giudici del merito, **il dissenso ex art. 1132 c.c. implicito, anche se non espresso nell'assemblea che deliberò di resistere** in quel procedimento.

La Corte di Cassazione ritiene il ricorso proposto dal Condominio del tutto (e manifestamente) infondato, sulla carta dei seguenti rilievi.

E' pacifico che (Cass. Sez. 2, 18/06/2014, n. 13885; Cass. Sez. 2, 25/03/1970, n. 801) è nulla la deliberazione dell'assemblea condominiale che, **all'esito di un giudizio che abbia visto contrapposti il condominio ed un singolo condomino, disponga anche a carico di quest'ultimo, pro quota, il pagamento delle spese sostenute dallo stesso condominio per il compenso del difensore nominato in tale processo, non trovando applicazione nella relativa ipotesi, nemmeno in via analogica, gli artt. 1132 e 1101 c.c.**

La conclusione, spiega la Corte, trova ancoraggio nel rilievo che, insorta controversia tra il condominio (inteso come ente collettivo) ed uno o più singoli condomini, la **compagine condominiale viene a scindersi di fronte al particolare oggetto della lite**, per dare vita a due gruppi di partecipanti al condominio in **contrasto** tra loro, nulla significando che nel giudizio il gruppo dei condomini, costituenti la maggioranza, sia stato rappresentato dall'amministratore.

La delibera che non tenga conto di tale peculiarità è **nulla per impossibilità dell'oggetto**, non essendo, perciò, possibile porre a carico anche del condomino antagonista (seppur pro quota) l'obbligo di contribuire alle spese sostenute dall'ente per il compenso del difensore o del consulente tecnico di parte nominati nel processo che vede contrapposto condominio e singolo proprietario.

Si tratta, infatti, precisa la Corte, di **spese per prestazioni rese a tutela di un interesse comunque opposto alle specifiche ragioni personali** del singolo condomino.

L'implicito conflitto di interessi, fa sì che non possa trovare applicazione e neppure l'esenzione prevista dall'art. 1132 c.c. (poiché il dissenso alle liti ha una rilevanza solo "interna" ed opera unicamente nella ripartizione dell'onere della soccombenza – e delle spese – all'interno della compagine condominiale).

1751

appalto e gravi difetti
ex art. 1669 c.c.:
garanzia anche per le
opere accessorie

La fattispecie esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 24/01/2018, n. 1751** si inserisce in un più ampio contesto, originatosi da un'azione promossa dalla curatela dell'imprenditore fallito, per ottenere il pagamento del corrispettivo reclamabile per le opere eseguite in favore di alcuni condomini e del condominio.

Costoro resistevano all'attore domanda, eccependo, in via riconvenzionale, di esser creditori dell'impresa (e, quindi, di nulla dovere) essendo l'opera realizzata affetta da gravi difetti ex art. 1169 c.c.

La sentenza è assai articolata, per cui sembra opportuno limitarsi a richiamare le affermazioni di maggior interesse con riguardo all'oggetto della presente disamina.

La pronuncia è così massimata: *In tema di appalto, l'operatività della garanzia di cui all'art. 1669 c.c. si estende anche ai gravi difetti della costruzione che non riguardino il bene principale (come gli appartamenti costruiti), dovendo essa ricomprendere ogni deficienza o alterazione che vada ad intaccare in modo significativo sia la funzionalità che la normale utilizzazione dell'opera, senza che abbia rilievo in senso contrario l'esiguità della spesa occorrente per il relativo ripristino.*

per quanto riguarda il ruolo del direttore dei lavori:

Contestavano, i ricorrenti condomini, che erroneamente il corrispettivo era stato determinato sulla base dei prezzi di mercato, come stimati dal tecnico nominato dalla procedura fallimentare, invece che sulla base della contabilità sottoscritta dall'appaltatore. La Cassazione condivide il rilievo fondato sul fatto era errato negare che la contabilità finale, redatta dal direttore dei lavori e sottoscritta dall'appaltatore, avesse valore di negozio ricognitivo dei prezzi pattuiti per l'opera svolta.

Quindi, secondo la Cassazione, tale ricognizione ha effetto vincolante tra le parti: ciò è affermato sulla scorta dell'orientamento secondo il quale (sent. n. 9039/06), **in tema di conclusione del contratto, qualora, con la proposta formulata in un documento, la parte, indicando gli elementi essenziali del negozio, abbia manifestato la volontà di concludere il contratto alle condizioni ivi stabilite, la sottoscrizione del documento apposta dalla controparte senza alcuna modifica o integrazione, essendo espressione della volontà di aderire alla proposta, vale come accettazione.**

Nonostante ciò, i giudici del merito, per escludere tale valenza, avevano valorizzato la inesistenza di poteri di rappresentanza negoziale del condominio, fuori dall'ambito tecnico, in capo al direttore dei lavori, geom. F. - del tutto irrilevante ai fini del decidere.

Ciò, dice la Cassazione, è errato:

- con la sentenza n. 1377/15, le Sezioni Unite, superando il precedente tradizionale orientamento, hanno affermato che, **in tema di contratto stipulato da "falsus procurator", la sussistenza del potere rappresentativo in capo a chi ha speso il nome altrui è un elemento costitutivo della pretesa** del terzo nei confronti del rappresentato, sicchè il giudice deve tener conto della sua assenza, risultante dagli atti, **anche in mancanza di una specifica richiesta di parte**
- tuttavia se lo pseudo rappresentato, convenuto in giudizio, si difenda nel merito tenendo un **comportamento da cui risulti in maniera chiara e univoca la volontà di fare proprio il contratto concluso** in suo nome e conto dal falsus procurator, si realizza una sorta di ratifica tacita, per cui il terzo non potrà difendersi opponendo la carenza del potere di rappresentanza, e non vi sarà spazio per un rilievo officioso di quella carenza di legittimazione, in quanto il comportamento tenuto nel processo dal dominus opera anche sul terreno del diritto sostanziale.

per quanto riguarda la qualifica dei vizi

I giudici del merito, dice la Corte, avevano erroneamente escluso la possibilità di invocare la (più intensa) garanzia posta dall'art. 1169 c.c., in considerazione della modestia dei costi necessari per eliminare il vizio.

Anche tale argomentare è fallace.

Infatti, è richiamato un precedente orientamento (sentenza n. 20644/13) secondo la quale **l'entità della spesa necessaria per l'eliminazione dei vizi dell'opera non costituisce di per se stessa argomento sufficiente per escludere la riconducibilità di tali vizi alla fattispecie di cui all'art. 1669 c.c.**

Sempre secondo il condiviso precedente, la garanzia di cui all'art. 1669 c.c. **si estende anche ai gravi difetti della costruzione che non riguardino il bene principale**, dovendo essa ricomprendere ogni deficienza o alterazione che vada ad intaccare in modo significativo sia la **funzionalità** che la **normale utilizzazione** dell'opera, senza che abbia rilievo in senso contrario l'esiguità della spesa occorrente per il relativo ripristino.

quanto al momento (dies a quo) da cui far decorrere il termine – decadenziale – per la denuncia

Il dies a quo non va collegato al momento della manifestazione del vizio, bensì, invece che **in quello in cui è stata compiuta l'opera viziata**. La conclusione va spiegata. Regola generale (come efficacemente riassunto nella nota a commento della decisione) “finché l'opera non sia, espressamente o tacitamente accettata, l'applicazione all'appalto del principio che governa l'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive importa che, sorta contestazione sull'esattezza dell'adempimento dell'obbligazione, al committente che faccia valere in giudizio la garanzia per difetti dell'opera è sufficiente la mera allegazione dell'esistenza dei vizi, gravando sull'appaltatore, debitore della prestazione, l'onere di provare di avere eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte. Una volta (poi) che sia intervenuta accettazione è il committente che l'ha accettata e che ne ha la disponibilità fisica e giuridica a dover dimostrare l'esistenza dei vizi (e delle conseguenze dannose lamentate).

Gli art. 1167 e 1169 c.c., gravano, quindi, il committente dell'onere di provare di aver tempestivamente denunciato il vizio entro sessanta giorni dalla scoperta.

L'arresto in commento, invece, si collega al fatto che i condomini eccepivano alla curatela la compensazione ex art. 56 l.f.

Ed allora, quel che qui interessa, dice la Corte, è la possibilità di opporre al fallimento la compensazione, che deve riguardare un fatto generatore del credito anteriore al fallimento.

Si deve, quindi, avere riguardo **all'anteriorità al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte**.

Ed ecco, quindi, perché l'anteriorità (nel caso dei vizi) va riportata non alla manifestazione di detti vizi, ma a quello della loro insorgenza: momento che, nel caso di appalto, va riferito a quello della realizzazione dell'opera.

Infatti, la disposizione contenuta nell'art. 56 l. fall., è un'eccezione alla regola del concorso fallimentare, in favore di quei soggetti (nella fattispecie concreta, il condominio ed i condomini committenti) che siano – al tempo stesso- creditori e debitori del fallito.

Non rileva, dunque, il momento in cui l'effetto compensativo si produce, ma ciò che interessa è che il fattore genetico del credito opposto in compensazione sia anteriore sia a quello compensato sia alla dichiarazione di fallimento.

Dice la Corte “rileva l'anteriorità, al fallimento, del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte” (Cass. 775/1999; 9678/2000;18915/2010).

1847

su chi grava l'onere di pagamento delle spese di manutenzione straordinaria nel caso di trasferimento, a qualsiasi titolo, della proprietà

Situazione ricorrente e sempre problematica quella conosciuta da **Cassazione civile, sez. VI, 25/01/2018, n. 1847.**

La massima: *L'unico debitore per le spese condominiali straordinarie rivendicate dai terzi creditori è il vecchio proprietario*

Non può essere obbligato in via diretta verso il terzo creditore, neppure per il tramite del vincolo solidale ex art. 63, disp. att. c.c., chi non fosse condomino al momento in cui sia insorto l'obbligo di partecipazione alle relative spese condominiali, nella specie per l'esecuzione di lavori di straordinaria amministrazione sulle parti comuni, ossia alla data di approvazione della delibera assembleare inerente i lavori.

L'impresa che aveva eseguito dei lavori in favore del condominio agiva monitoriamente nei confronti di un condomino per ottenere il pagamento di quanto dovuto a titolo di corrispettivo per gli interventi di ristrutturazione, approvati con deliberazione assembleare.

Questi proponeva opposizione affermando di nulla dovere, avendo acquistato l'unità immobiliare compresa nel Condominio de quo in data successiva rispetto a quella della deliberazione assembleare.

Rigettata l'opposizione dal giudice di primo grado, quello di appello riformava la sentenza asserendo che **il vincolo solidale tra il precedente ed attuale proprietario previsto dall'art. 63 disp. att. c.c., riguarda soltanto le somme dovute al condominio, mentre nei confronti del terzo creditore, trattandosi nella specie di spese di manutenzione straordinaria, doveva ritenersi debitore unicamente chi fosse proprietario al momento della delibera di approvazione dell'assemblea.**

Il ricorso per Cassazione proposto dall'impresa soccombente, veniva rigettato sulla scorta dei seguenti rilievi:

Denunciava, il ricorrente, la violazione e falsa applicazione dell'art. 63 disp. att. c.c. e art. 1104 c.c., contestualmente invocando i principi delle obbligazioni propter rem e deducendo che il principio di personalità delle obbligazioni opera solo nei rapporti tra alienante ed acquirente della unità immobiliare, e non anche nei rapporti con i terzi creditori.

Motivi infondati, dice la Corte, perché trova, nella fattispecie, applicazione l'art. 63 disp. att. c.c., comma 2 (nel testo ante-riforma “*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*”, attuale quarto).

Osserva la Corte che è necessario individuare, ai fini dell'applicazione dell'art. 63 disp. att. c.c., comma 2, **quando sia insorto l'obbligo di partecipazione a spese condominiali per l'esecuzione di lavori di straordinaria amministrazione sulle parti comuni** (ristrutturazione della facciata dell'edificio condominiale)".

A questo proposito viene ribadito il costante ammaestramento, secondo il quale **deve farsi riferimento alla data di approvazione della delibera assembleare** che ha disposto l'esecuzione di tale intervento, avendo la stessa delibera valore costitutivo della relativa obbligazione (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).

Ed il momento di approvazione assembleare della spesa per la manutenzione straordinaria, momento **rileva 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.

Per quanto riguarda, invece, **l'obbligo del cessionario nei confronti del condominio** esso si configura in capo a chiunque, anche se il passaggio della proprietà avviene in dipendenza di **aggiudicazione forzata**. Non trova, infatti, applicazione il disposto dell'art. 2919 c.c. (Cass. Sez. 2, 09/07/1964, n. 1814), secondo il quale la vendita forzata “trasferisce all' acquirente i diritti sulla cosa che spettavano a colui che ha subito l'espropriazione”, salvi gli effetti del possesso di buona fede e l'inopponibilità di atti, a loro volta, inopponibili al creditore pignorante ed a quelli intervenuti.

E' interessante la precisazione: “***si tratta, quindi, di 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, sicchè essa non opera in favore del terzo creditore del condominio***”

E se il beneficiario del rafforzamento della garanzia è il condominio si spiega perché non è possibile invocare una responsabilità per l'intero debito di chi è “attualmente” condomino.

Ciò che, infatti, rileva **è l'assunzione (o meno) della qualità di condomino al momento dell' adozione della delibera che autorizza l'**

intervento di manutenzione straordinaria (potremmo dire, perché è quello il momento che cristallizza il valore).

Spiega la Corte:

Si afferma (Cass. Sez. U, 08/04/2008, n. 9148) la diretta riferibilità ai singoli condomini della responsabilità per l'adempimento delle obbligazioni contratte verso i terzi dall'amministratore del condominio per conto del condominio.

La diretta responsabilità importa che il creditore può agire verso ciascun partecipante.

Tuttavia, l'attribuzione di un tale diritto importa e presuppone il collegamento tra il debito del condomino e la appartenenza di questo al condominio: la responsabilità si origina dalla contitolarità delle parti comuni che ne costituisce il fondamento proprio perché l'amministratore può vincolare i singoli comunque nei limiti delle sue attribuzioni e del mandato conferitogli .

Ragionando, dunque, a contrariis, ***“non può pertanto essere obbligato in via diretta verso il terzo creditore, neppure per il tramite del vincolo solidale ex art. 63, disp. att. c.c., chi non fosse condomino al momento in cui sia insorto l'obbligo di partecipazione alle relative spese condominiali”***.

1848

revisione delle tabelle
millesimali e
(presunta) loro
intangibilità a seguito
di determinazione
consensuale

Di tabelle millesimali (questione vitale, ma non troppo frequentata dalla giurisprudenza) si occupa **Cassazione civile, sez. VI, 25/01/2018, n. 1848**, che pronuncia sulla loro immodificabilità (in concreto parzialmente negata) quando siano frutto di determinazione contrattuale.

Il caso: i giudici del merito rigettavano la domanda di revisione delle tabelle millesimali, richiesta perché ritenute non conformi al reale valore degli appartamenti.

La revisione era stata già avviata dall'assemblea condominiale, senza però poi essere mai stata approvata da essa.

Interessante la motivazione con la quale la domanda era stata rigettata: all'esito della CTU, si rilevava che quelle in uso *non erano "connotate dall'esistenza di un vero e proprio errore", in quanto la differenza accertata derivava "da un margine di fisiologica opinabilità"*.

Ricorrendo per Cassazione, l'attore (che chiedeva la revisione delle tabelle) riteneva violato l'art. 69 disp. att. c.c., in quanto le risultanze di causa, ed in particolare gli accertamenti peritali, avevano confermato l'obiettivo divergenza tra valore millesimale effettivo e valore attribuito dalle tabelle vigenti.

La Corte ritiene “manifestamente fondato” il ricorso e lo accoglie sulla scorta dei seguenti rilievi.

onere della prova e modalità di determinazione delle tabelle

E' costante (Cass. Sez. 2, 25/09/2013, n. 21950; Cass. Sez. 2, 15/06/1998, n. 5942) l'ammaestramento della Corte secondo il quale *il diritto*

spettante anche al singolo condomino di chiedere la revisione delle tabelle millesimali, in base all'art. 69 disp. att. c.c. (si discute, in concreto, di fattispecie anteriore alla L. n. 220 del 2012) è **subordinato all'esistenza di un errore o di un'alterazione del rapporto originario tra i valori delle singole unità immobiliari.**

Non qualsiasi errore o inesattezza giustifica, però, la richiesta di revisione, ma solo quello costituito dalla **obiettiva divergenza fra il valore effettivo delle unità immobiliari e quello tabellarmente previsto.**

L' onere della prova che grava sul richiedente non è particolarmente intenso: la parte che chiede la revisione non deve provare la reale ed effettiva divergenza tra i valori effettivi e quelli accertati in tabella, ma può limitarsi a fornire la prova anche implicita di siffatta divergenza.

Prova che viene fornita anche solo dimostrando in giudizio l'esistenza di errori, obiettivamente verificabili, che comportano necessariamente una diversa valutazione dei propri immobili rispetto al resto del condominio.

A questo punto è il giudice, che - revisionare o modificare le tabelle millesimali di alcune unità immobiliari, anche per la prima caratura delle stesse - deve verificare i valori di tutte le porzioni.

Verifica che deve essere compiuta, tenendo conto di tutti gli elementi oggettivi - quali la superficie, l'altezza di piano, la luminosità, l'esposizione - incidenti sul valore effettivo di esse.

Sviluppata questa verifica, il giudice è tenuto ad **adeguare le tabelle, eliminando gli errori riscontrati.**

irrelevanza delle precedenti determinazione consensuale

Precisa opportunamente la Corte che, così delineati i presupposti per dar seguito alla modifica delle tabelle e la ripartizione del correlativo onere probatorio sulla divergenza tra dato tabellare e valore reale, è irrilevante (e non ostativo alla correzione in caso di errore) la circostanza che **le tabelle non abbiano "origine deliberativa, ma convenzionale".**

Anche in questo caso, occorre quello che è definito ammaestramento consolidato (Cass. Sez. 2, 26/03/2010, n. 7300): sottolineato dalla Corte d'Appello di Firenze.

La precedente determinazione convenzionale ha effetti vincolanti (e preclusivi alla correzione per errore) soltanto quando il negozio in cui l'approvazione-determinazione si traduce manifesta una chiara volontà abdicativa e dispositiva del diritto reale.

1. Qualora, cioè, i **condomini**, nell'esercizio della loro **autonomia**, abbiano espressamente dichiarato di **accettare** che le loro quote nel condominio vengano determinate in **modo difforme da quanto previsto nell'art. 1118 c.c. e art. 68 disp. att. c.c.**, dando vita alla **"diversa convenzione"** di cui all'art. 1123 c.c., comma 1.

In questo caso (chiara essendo la volontà abdicativa e derogatoria delle disposizioni codicistiche) la dichiarazione di **accettazione ha valore negoziale** e, risolvendosi in un impegno irrevocabile di determinare le

quote in un certo modo, **impedisce di ottenerne la revisione** ai sensi dell'art. 69 disp. att. c.c., la quale, per contro, attribuisce rilievo esclusivamente alla obiettiva divergenza tra il valore effettivo delle singole unità immobiliari dell'edificio ed il valore proporzionale ad esse attribuito nelle tabelle.

2. Aggiunge la Corte che questo negozio dispositivo è l'eccezione, perché l'*ipotesi normale* è quella del *negozio ricognitivo*, con il quale le parti intendono solo tradurre la rispettiva quota di proprietà in un dato numerico che la rappresenti al fine dell'esercizio dei diritti e della partecipazione agli oneri, conseguente all'assunzione della qualifica di condomino.

Quando, per contro, dall' approvazione della tabella, anche se avvenuta contrattualmente (e pure nel caso in cui questa opzione contrattuale si manifesti nell'adesione alla clausola che demanda la predisposizione delle tabelle all'unico originario proprietario, e conseguente accettazione degli iniziali acquirenti delle singole unità immobiliari, ovvero mediante l'accordo unanime di tutti i condomini), risulti che i condomini avevano intenzione (come, appunto, avviene nella normalità dei casi) non già modificare la portata dei loro rispettivi diritti ed obblighi di partecipazione alla vita del condominio, solo di **determinare quantitativamente la "partecipazione" condominiale (addivenendo, così, alla approvazione delle operazioni di calcolo documentate dalla tabella medesima)**, la semplice dichiarazione di approvazione non riveste natura negoziale (ma ricognitiva), con la conseguenza che l'errore che, in forza dell'art. 69 disp. att. c.c., giustifica la revisione delle tabelle millesimali, **non** coincide con l'errore **vizio del consenso**, di cui agli artt. 1428 e ss. c.c., **ma** consiste, per l'appunto, nella **obiettiva divergenza** tra il valore effettivo delle singole unità immobiliari ed il valore proporzionale ad esse attribuito.

Possiamo, dunque, trarre le seguenti conclusioni:

1. il diritto spettante al singolo condomino di chiedere la revisione delle tabelle millesimali, di cui all'art. 69 disp. att. c.c. è subordinato all'esistenza di un **errore** o di un' **alterazione del rapporto originario** tra i valori delle singole unità immobiliari.
2. l'errore determinante la revisione delle tabelle è costituito dall' **obiettiva divergenza** (non costituendo, dunque, né errore-vizio, né errore-motivo) fra il valore effettivo delle unità immobiliari e quello tabellarmente previsto.
3. in tema di approvazione delle tabelle bisogna distinguere tra negozio dispositivo-abdicativo (che integra la "diversa convenzione" ex art. 1123 c.c. sull' individuazione dei criteri di "*partecipazione alle spese per la conservazione ed il godimento delle parti comuni dell'edificio e per la prestazione dei servizi nell' interesse comune e per le innovazioni?*") e negozio meramente ricognitivo (che si limita ad operare una mera "ricognizione" e "recepimento" dello status quo, operando la traduzione "numerica" della quota di proprietà.

1849

ancora su “conflitto di interessi”, uso più inteso della cosa comune e apertura di accesso a beneficio di proprietà solitaria su muro comune

Complesso (ed abbastanza ricorrente) il caso esaminato da **Cassazione civile, sez. VI, 25/01/2018, n. 1849.**

Si discuteva (si trattava di condominio minimo) dell'impugnazione di una delibera condominiale che aveva disposto il ripristino della porta che conduce ad un vecchio fienile, e lo spostamento di tre contatori dell'acqua dalle due cantine appartenenti in comproprietà ai resistenti con aggiunta di quattro nuovi contatori. I giudici di appello escludevano che lo spostamento dei contatori nel vano scale fosse contraria ai principi di buona amministrazione della cosa comune ex artt. 1102 e 1120 c.c., ovvero deliberato col voto di condomini portatori di interessi in conflitto con quello istituzionale del condominio.

Diversa, invece, la conclusione cui pervenivano con riguardo all'apertura della porta, in relazione alla quale la valutazione del primo giudice non andava condivisa, avendo questi ritenuto che detta apertura avrebbe dato luogo all'istituzione di una servitù di passaggio, che necessiterebbe del consenso unanime dei condomini.

Manifestamente infondato è, dunque, ritenuto il ricorso (sul c.d. conflitto di interessi) e, quindi, definibile in forma semplificata, mentre opposto giudizio è espresso con riferimento al ricorso incidentale proposto dai condomini, i quali si dolevano del fatto che la Corte di Appello avesse ritenuto invalida la deliberazione in punto “apertura della porta”, giacché configurante una servitù di passaggio.

sul conflitto di interessi

E' errato quanto ritenuto da parte ricorrente, che sosteneva che il condomino interessato dall'intervento, avrebbe dovuto astenersi dalla dinamica assembleare, perché in conflitto di interessi.

Detti condomini, infatti (e contrariamente a quanto postulato dai ricorrenti), non si sarebbero dovuti astenere dal voto nella delibera sullo spostamento dei contatori dalla loro cantina.

Ciò è affermato sul consolidato orientamento della Corte, secondo il quale (Cass. Sez. 2, 28/09/2015, n. 19131; Cass. Sez. 2, 30/01/2002, n. 1201)

- in tema di condominio, le **maggioranze necessarie per approvare** le delibere sono sempre **inderogabilmente** quelle previste dalla **legge** in rapporto a tutti i partecipanti ed al valore dell'intero edificio, ai fini sia del quorum **costitutivo** che di quello **deliberativo**,
- vanno (in tale quorum) **compresi i condomini in potenziale conflitto di interesse** con il condominio
- detti condomini **possono (ma non debbono) astenersi** dall'esercitare il diritto di voto.
- è, comunque, **ferma la possibilità per ciascun partecipante di ricorrere all'autorità giudiziaria** in caso di mancato raggiungimento della maggioranza necessaria per impossibilità di funzionamento del collegio (e, ritengo, anche per l'eventuale impugnazione della delibera, ove ne sussistano i presupposti: p.e. eccesso di potere o difetto di maggioranza).

- l'accertamento dell'esistenza di una “conflitto di interessi” e l'affermazione della conseguente possibilità di valutare la legittimità della delibera anche sotto il profilo dell'eccesso di potere (parla la sentenza di *sicura divergenza tra specifiche ragioni personali di determinati singoli condomini, il cui voto abbia concorso a determinare la necessaria maggioranza, ed un parimenti specifico contrario interesse istituzionale del condominio*), integra un'**indagine di fatto** riservata al giudice di merito, è sindacabile dal giudice di legittimità soltanto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Nel caso concreto più che correttamente la Corte di Appello aveva:

- a) ha negato la ravvisabilità in concreto di tale conflitto, dovendo, piuttosto, i condomini **necessariamente prendere parte** alla deliberazione che spostava i contatori dell'acqua dalla cantina di loro proprietà, essendo in genere **nulle le delibere dell'assemblea condominiale che incidono sulla proprietà esclusiva dei singoli condomini**, a meno che una siffatta incidenza non venga da loro specificamente accettata (cfr. Cass. Sez. 2, 14/12/2007, n. 26468)
- b) correttamente ritenuto che la collocazione dei contatori nel vano scale non risultava lesiva degli artt. 1102 e 1120 c.c., **non dando luogo, di regola, alla realizzazione di opere incidenti sull'essenza della cosa comune, in quanto idonee ad alterarne l'originaria funzione e destinazione** (arg. da Cass. Sez. 2, 16/01/2013, n. 945).

sull' apertura della porta e la costituzione della servitù

Erroneamente, invece, i giudici di merito avevano ritenuto che l'apertura della porta sul pianerottolo al secondo piano che conduce al vecchio fienile configurasse l'istituzione di una servitù, con necessità dell'unanimità di voto dei condomini.

- a) è vero che l'apertura di una porta da parte di un condomino sul vano scale dell'edificio condominiale per accedere ad un immobile contiguo (nella specie, un fienile) di sua esclusiva proprietà, altera la destinazione di detta parte comune, assoggettandola a servitù di passaggio
- b) ci, tuttavia, può dirsi **solo se si tratti di avvantaggiare un bene estraneo al condominio**. Per parlare di “servitù” (osserva la Corte) è, quindi, necessario il riscontro del carattere di “**alteralità**” riferito al bene che trae beneficio dalla più intensa utilizzazione di quello comune (secondo la regola generale del “*neminem res sua servit*”)
- c) in applicazione del principio secondo il quale, in tema di comunione, ciascun comproprietario ha diritto di trarre dal bene comune un'utilità maggiore e più intensa di quella tratta eventualmente in concreto dagli altri comproprietari, purché non ne venga alterata la destinazione o compromesso il diritto al pari uso - e senza che tale uso più intenso sconfini nell'esercizio di una vera e propria servitù -, deve ritenersi che **l'apertura di una porta in una parte comune per mettere in comunicazione con il vano scale un'unità immobiliare in proprietà esclusiva di un condomino, comunque compresa nel complesso condominiale, rientra pur sempre nell'ambito del concetto di uso**

(più intenso) del bene comune, e non esige, per l'effetto, l'approvazione all'unanimità dei condomini, nè determina alcuna costituzione di servitù (Cass. Sez. 2, 03/06/2003, n. 8830).

A conforto mi sento di richiamare altro recente arresto cfr. Cass.27164/2017, secondo al quale “La sentenza del Tribunale non ha infatti valutato che anche un'opera su parte di proprietà esclusiva, che consenta ad un condomino la comunicazione tra il proprio appartamento ed **altra unità immobiliare attigua**, (e, quindi, non facente parte della stessa unità n.d.r.) sempre di sua proprietà, **ma ricompresa in un diverso edificio condominiale**, può determinare la creazione di una servitù a carico di fondazioni, suolo, solai e strutture dell'edificio (per la cui costituzione è necessario il consenso scritto di tutti i partecipanti al condominio), dando luogo ad un rapporto di pertinenzialità tra i beni comuni art. 117 c.c., ciascuno dei due condomini messi in collegamento e un'unità immobiliare non partecipante in origine ad essi (arg. Da 2016/25775; 2015/4501; 2013/15024; 2009/3035; 2008/24243; 2006/9036;1992/2773).

Inoltre, per Cass. 22752/2016 il principio nemini res sua servit trova applicazione soltanto quando un unico soggetto sia titolare del fondo servente e di quello dominante e **non anche quando il proprietario di uno di essi sia anche comproprietario** dell'altro, giacché in tal caso l'intersoggettività del rapporto è data dal concorso di altri titolari del bene comune.

1850

ancora su “conflitto di interessi”, uso più inteso della cosa comune e apertura di accesso a beneficio di proprietà solitaria su muro comune

Ancora sul limite alle modalità di utilizzo esclusivo torna **Cassazione civile, sez. VI, 25/01/2018, n. 1850**, che si pronuncia in una controversia possessoria, promossa da una società (proprietaria di una unità facente parte del condominio resistente), che contestava le decisioni di merito che avevano accolto la domanda di merito possessorio volta alla reintegrazione del condominio **nel possesso della parte di tetto eliminata dalla condomina ricorrente per realizzarvi una terrazza accessibile solo dall'unità immobiliare in sua proprietà esclusiva**, rendendo così fruibili i locali posti nel vano sottotetto.

La Corte di Appello:

- ribadiva che il tetto ha natura di parte condominiale (mentre il vano sottotetto è di proprietà individuale)
- alla stregua dell'espletata CTU, era rimasto accertato che le opere realizzate avevano comportato l'eliminazione di una porzione di tetto idonea a realizzare una terrazza avvolgente, corrente lungo i lati nord, est e sud dell'appartamento dell'ultimo piano.
- condotta che la Corte definiva "ablativa", avendo essa pregiudicato l'uso e sottratto il bene al compossesso dei condomini, visto che, in corrispondenza della falda di copertura eliminata, era stato posto il piano di calpestio della nuova terrazza, accessibile soltanto dall'appartamento della ricorrente.

Quest' ultima (con un unico motivo di ricorso) deduceva *la violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 c.c., richiamando l'interpretazione che di tale norma è stata*

data dalla giurisprudenza di legittimità, contestando che si possa parlare di "condotta ablativa".

Il ricorso è stato rigettato, perché ritenuto manifestamente infondato (e, quindi, con procedimento semplificato).

1. Costituisce, infatti, jus receptum (Cass. Sez. 2, 03/08/2012, n. 14107; si veda anche Cass. Sez. 6 - 2, 04/02/2013, n. 2500) quello secondo il quale il condomino, proprietario del piano sottostante al tetto comune dell'edificio, può **trasformarlo in terrazza di proprio uso esclusivo, ma sempre che un tale intervento dia luogo a modifiche non significative della consistenza del bene**, in rapporto alla sua **estensione**, e sia attuato con tecniche costruttive tali da **non affievolire la funzione di copertura e protezione** delle sottostanti strutture svolta dal tetto preesistente, quali la coibentazione termica e la protezione del piano di calpestio di una terrazza mediante idonei materiali. Con l'ulteriore precisazione che l'accertamento circa la *non significatività del taglio* del tetto praticato per innestarvi la terrazza di uso esclusivo e circa *l'adeguatezza delle opere eseguite per salvaguardare, la funzione di copertura e protezione* dapprima svolta dal tetto è apprezzamento (di fatto) riservato al giudice di merito e, come tale, non è censurabile in sede di legittimità per violazione dell'art. 1102 c.c., ma soltanto nei limiti di cui all'art. 360 c.c., comma 1, n. 5.
2. peraltro, anche il riferimento all' utilizzazione della cosa comune da parte di un singolo condomino con modalità particolari e diverse rispetto alla sua normale destinazione, il riscontro dei limiti imposti dall' art. 1102 c.c., è frutto di un' **indagine di fatto**, mediata dalla valutazione delle risultanze probatorie, che non può essere sollecitata ulteriormente tramite il ricorso per cassazione, come se esso introducesse un terzo grado di giudizio tramite il quale far valere la mera ingiustizia della sentenza impugnata.

1851

compenso
dell'amministratore e
decreto ingiuntivo
contro il condominio

La pronuncia di **Cassazione civile, sez. VI, 25/01/2018, n. 1851**, nell' occuparsi (solo incidentalmente che è confermata la pronuncia di cessazione della materia del contendere) della vicenda in epigrafe, pone interessanti (ribaditi) arresti in relazione alla questione posta in rubrica.

sulla **cessazione della materia del contendere**:

E' consolidato l'orientamento di legittimità nel senso di affermare che

- il **giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo non è limitato alla verifica delle condizioni di ammissibilità e validità** del decreto, ma si estende anche **all'accertamento dei fatti** costitutivi, modificativi ed estintivi del diritto in contestazione, con riferimento alla situazione esistente al momento della sentenza;
- ne consegue che **la cessazione della materia del contendere** verificatasi successivamente alla **notifica** del decreto - nella specie per avvenuto pagamento della somma portata dal medesimo - **travolge**

anche il medesimo decreto che deve essere revocato, seppur per un fatto estintivo posteriore alla data della sua emissione suddetta, senza che sia neppure necessario disporre "expressis verbis" in tal senso. (Cass. Sez. 1, 22/05/2008, n. 13085; Cass. Sez. L, 17/10/2011, n. 21432; Cass. Sez. 2, 01/12/2000, n. 15378)

- **l'onere delle spese processuali**, va regolato secondo il **principio della soccombenza virtuale**, alla stregua della fondatezza dei motivi dell'opposizione da valutare con riferimento alla data di emissione del suddetto decreto, e con riferimento all'intero giudizio, e non segmentando la fase monitoria e quella di opposizione (Cass. Sez. 2, 13/06/1997, n. 5336; Cass. Sez. L, 26/04/1993, n. 4869).
- la pronuncia di cessazione della materia del contendere può essere impugnata dalle parti **solo contestando l'esistenza del presupposto per emetterla**, il gravame, di contro, non può esser proposto per difetto di interesse per qualsiasi altro motivo di censura, ivi compresi quelli, spiegati nel ricorso in esame, attinenti alla sussistenza delle ragioni di credito, atteso che è comunque onere della parte, che contesti la decisione per questioni di merito, impugnare preliminarmente la declaratoria di cessazione della materia del contendere (Cass. Sez. U, 09/07/1997, n. 6226, Cass. Sez. 3, 01/06/2004, n. 10478; Cass. Sez. 1, 28/05/2012, n. 8448; Cass. Sez. 6 - L, 13/07/2016, n. 14341)
- il giudice di merito (quindi) deve (con apprezzamenti insindacabile in Cassazione) **deliberare il fondamento della domanda per decidere sulle spese secondo il principio della soccombenza virtuale; in tale contesto**, con particolare riguardo alle **spese giudiziali**, il sindacato di legittimità trova, invero, ingresso **nella sola ipotesi in cui il giudice di merito abbia violato il principio della soccombenza**, ponendo le spese a carico della parte risultata totalmente vittoriosa, e ciò vale sia nel caso in cui la controversia venga decisa in ognuno dei suoi aspetti, processuali e di merito, sia nel caso in cui il giudice accerti e dichiari la cessazione della materia del contendere e sia, perciò, chiamato a decidere sul governo delle spese alla stregua del principio della cosiddetta soccombenza virtuale (Cass. Sez. 1, 27/09/2002, n. 14023)
- è ammissibile il **ricorso per cassazione** sul capo della decisione concernente le spese del giudizio soltanto se il suo oggetto sia limitato alla verifica della **correttezza dell'attribuzione** della qualità di **soccombente**, attraverso il riscontro dell'astratta fondatezza delle ragioni delle difese spiegate dal ricorrente per cassazione (Cass. Sez. 3, 14/07/2003, n. 10998).

con riguardo all'applicabilità del (vecchio) art. 63 disp. att. c.c.

E' incontestabile che **l'amministratore cessato dall'incarico può chiedere il rimborso delle somme da lui anticipate per la gestione condominiale** nei confronti di una pluralità di soggetti:

- a) nei confronti del **condominio legalmente rappresentato dal nuovo amministratore** (dovendosi considerare attinente alle cose, ai servizi ed agli impianti comuni anche ogni azione nascente dall'espletamento del

mandato, che, appunto, riflette la gestione e la conservazione di quelle cose, servizi o impianti)

- b) (cumulativamente) **nei confronti di ogni singolo condomino**, la cui obbligazione di rimborsare all'amministratore mandatario le anticipazioni da questo fatte nell'esecuzione dell'incarico deve considerarsi sorta nel momento stesso in cui avviene l'anticipazione e per effetto di essa, e non può considerarsi estinta dalla nomina del nuovo amministratore, che amplia la legittimazione processuale passiva senza eliminare quelle originali, sostanziali e processuali

In tale contesto, il principio di **parziarietà** dell'obbligazione condominiale, può essere invocato solo ove l'ex amministratore del condominio agisca **nei confronti dei singoli condomini** per ottenere il rimborso di dette somme anticipate, ha rilievo il principio della limitazione del debito nei limiti delle rispettive quote, ex art. 1123 c.c.

E tale regola di parziarietà, dice la Corte, si collega alla specifica natura dell'obbligazione condominiale: ogni qual volta l'amministratore contragga obblighi con un terzo, **coesistono distinte obbligazioni**, concernenti, rispettivamente, **l'intero debito e le singole quote**, facenti capo la prima al condominio, rappresentato appunto dall'amministratore, e le altre ai singoli condomini, tenuti in ragione e nella misura della partecipazione al condominio ai sensi dell'art. 1123 c.c. (cfr. Cass. Sez. 2, 27/09/1996, n. 8530; Cass. Sez. U, 08/04/2008, n. 9148; Cass. Sez. 6 - 2, 09/06/2017, n. 14530), con ciò confermandosi la regola (ben nota) posta, a suo tempo, dalle Sezioni Unite.

1852

inibitoria verso
l'indebita
utilizzazione del
cortile condominiale
(creazione di un
vialetto di accesso):
ancora su
litisconsorzio
necessario e art. 1117
c.c.

Complessa la fattispecie conosciuta da **Cassazione civile, sez. VI, 25/01/2018**, (ud. 07/12/2017, dep.25/01/2018), **n. 1852**.

Innanzitutto, il caso concreto Il condominio (ed alcuni condomini) chiedevano la condanna di altri due condomini (uno dei quali eccepiva, in riconvenzionale, di aver usucapito l'area) *a cessare l'indebita utilizzazione del cortile condominiale (da inibire all'utilizzo di parcheggio di autoveicoli e motocicli), ed in particolare a rimuovere la scalinata e la ringhiera ivi apposta al fine di creare un vialetto di accesso dal suo appartamento alla pubblica via.*

La Corte di Appello, riformando la sentenza di primo grado (che aveva accolto solo l'inibitoria sul parcheggio) accoglieva integralmente la domanda, rilevando che *l'area in esame, che consente l'accesso pedonale alle singole proprietà mediante l'utilizzo di un cancello, e dà aria e luce al fabbricato, come bene incluso fra le parti comuni ex art. 1117 c.c., senza che avesse rilievo contrario la circostanza che essa costituiva anche strumento per entrare nella proprietà singola condomina convenuta.*

E' proprio sulla violazione dell'art. 1117 c.c. che si fonda il ricorso, che veniva dato il ricorso, rigettato dalla Corte perché ritenuto manifestamente infondato, sulla scorta delle seguenti argomentazioni (qui esaminate esclusivamente per quanto riguarda l'oggetto della presente disamina).

1. 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, di tal che la sentenza, pronunciata in assenza di alcuni di essi, in quanto loro non opponibile, sarebbe inutiliter data; pertanto, ove ciò non avvenga e la domanda 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 (così da ultimo Cass. Sez. 6 - 2, 15/03/ 2017, n. 6649): se emergente dagli atti, il difetto di contraddittorio, può esser rilevato di ufficio, anche in sede di legittimità;
2. l'art. 1117 c.c. pone una **presunzione ex lege di condominialità**, fondata o sulla base della **situazione di fatto** o sulla base del **titolo d'acquisto** del singolo condomino ricorrente.
- a) la situazione di condominio, regolata dagli artt. 1117 e seguenti c.c., si attua, invero, **sin dal momento in cui si opera il frazionamento** della proprietà di un edificio, a seguito del trasferimento della prima unità immobiliare suscettibile di separata utilizzazione dall'originario unico proprietario ad altro soggetto
- b) osserva la Corte che (quando si deduce la violazione di tale norma) il ricorrente deve **individuare, perciò, l'atto di frazionamento iniziale, dal quale si origina il condominio**, dal quale si realizza la presunzione ex lege, di comunione "pro indiviso" di tutte quelle parti del complesso che, per ubicazione e struttura, fossero - in tale momento costitutivo del condominio - destinate all'uso comune o a soddisfare esigenze generali e fondamentali del condominio stesso, salvo che dal primo titolo di frazionamento non risultasse, in contrario, una chiara ed univoca volontà di riservare esclusivamente al venditore o ad alcuno dei condomini la proprietà di dette parti (Cass. Sez. 2, 18/12/2014, n. 26766).
- c) tale deve essere considerato il bene in questione, in quanto **area cortilizia strutturalmente destinata a dare aria, luce ed accesso al fabbricato condominiale, facente parte delle cose comuni** di cui all'art. 1117 c.c. (Cass. Sez. 2, 29/10/2003, n. 16241; Cass. Sez. 2, 03/10/1991, n. 10309): bene che, laddove manchi un'espressa riserva di proprietà o sia stato omissso nel primo atto di trasferimento qualsiasi univoco riferimento al riguardo, deve essere ritenuto parte comune dell'edificio condominiale, ai sensi del medesimo art. 1117 c.c., ceduta in comproprietà pro quota.
- d) Questa ricostruzione rende **irrilevante quanto risultante dal titolo di acquisto**, non essendo stato dedotto, né essendovi la prova, che quello invocato dai ricorrenti era, anche, l'originario atto di frazionamento, dal quale il condominio si era ingenerato

Possiamo, quindi, concludere nel senso che – per ritenere superata la presunzione di condominialità di cui all' art. 1117 c.c. - non basta una diversa **previsione** del titolo, ma occorre, altresì, provare che quella diversa previsione

è contenuta proprio nell'atto (primo negozio di frazionamento dell'originaria, unica proprietà) che ha dato origine al condominio.

1853

condomini
dissenzienti, conflitto
di interessi, limiti al
potere giurisdizionale
in sede di
impugnazione della
delibera per eccesso
di potere (sotto il
solo profilo del
legittimo esercizio del
potere deliberativo)

Interessante la puntualizzazione (su una materia sulla quale di recente si era parlato di revirement) distesa da **Cassazione civile, sez. VI, 25/01/2018, n. 1853**.

La Corte di merito (con la decisione ricorso) ha escluso che fosse ravvisabile, in relazione all'impugnata deliberazione assembleare, un conflitto di interessi (in analogia al disposto di cui all'art. 2373 c.c.) in capo ad un condomino in quanto *titolare dell'impresa appaltatrice dei lavori di manutenzione dell'edificio condominiale*, le cui spese erano state approvate appunto con la delibera impugnata.

Sulla premessa dell'esatta perimetrazione dell'ambito del conflitto di interessi, così come definito dall'art. 11 l'art. 1394 c.c., precisa la Corte che – a mente di tale disposizione- il conflitto di interessi si manifesta *al momento dell'esercizio del potere rappresentativo*, e verte sul *contrasto tra l'interesse personale del rappresentato e quello, pure personale, del rappresentante*, laddove, nel caso previsto dall'art. 2373 c.c., sul quale si è incentrata, piuttosto, la presente controversia.

Situazione, dice la Corte, diversa da quella definita in caso di delibera assembleare, posto che (in questo caso) *il conflitto di interessi si manifesta in sede di assemblea al momento dell'esercizio del potere deliberativo*, e verte sul contrasto tra **l'interesse proprio del partecipante al voto collegiale e quello comune della collettività** (arg. da Cass. Sez. 1, 10/10/2013, n. 23089, in tema di fidejussione dell'amministratore di società).

Ma la parte più interessante della pronuncia è quella che si occupa del conflitto di interessi in ambito condominiale.

- a) in tema di condominio, le **maggioranze** necessarie per approvare le delibere sono inderogabilmente quelle previste dalla legge in rapporto a tutti i partecipanti ed al valore dell'intero edificio, sia ai fini del **"quorum" costitutivo sia di quello deliberativo, compresi i condomini in potenziale conflitto di interesse con il condominio**, i quali possono (e non debbono) astenersi dall'esercitare il diritto di voto, **ferma la possibilità per ciascun partecipante di ricorrere all'autorità giudiziaria in caso di mancato raggiungimento della maggioranza necessaria per impossibilità di funzionamento del collegio** (così Cass. Sez. 2, 28/09/2015, n. 19131; Cass. Sez. 2, 30/01/2002, n. 1201). Quindi nel quorum (sia costitutivo, che deliberativo, debbono essere considerati anche i condomini in potenziale conflitto.
- b) ciò si afferma sul presupposto dell'ammissibilità, nella disciplina delle assemblee di condominio, di una **"interpretazione estensiva"** (o meglio, del ricorso ad un'applicazione analogica) **dell'art. 2373 c.c.**, norma riguardante il conflitto di interessi del socio nelle deliberazioni della società per azioni. Nel nuovo testo (osserva la Corte) così come riformulato dal D.Lgs. n. 6 del 2003, è **venuta meno la disposizione che portava a distinguere, in caso di conflitto di interesse, tra quorum costitutivo**

dell'assemblea e quorum deliberativo della stessa, e si afferma unicamente che la deliberazione approvata con il voto determinante di soci. Il rimedio (in caso di delibera approvata in conflitto di interessi, con il voto determinante del socio configgente) è l'impugnabilità della delibera, a norma dell'art. 2377 c.c., solo a condizione, però, che la stessa possa recare danno alla società.

- c) si richiamano, al proposito e con specifico riferimento alle delibere dell'assemblea di condominio), i principi posti da Cass. Sez. 2, 28/09/2015, n. 19131 (e Cass. Sez. 2, 16/05/2011, n. 10754), concludendosi che:
1. soltanto se risulti **dimostrata una sicura divergenza** tra l'"**interesse istituzionale** del condominio" e **specifiche ragioni personali** di determinati singoli partecipanti, i quali non si siano astenuti ed abbiano, perciò, concorso con il loro voto a formare la maggioranza assembleare, la deliberazione approvata sarà **invalida per conflitto di interessi**)
 2. **l'invalidità** della delibera discende, quindi, **non solo** dalla verifica del **voto determinante** dei condomini aventi un interesse in conflitto con quello del condominio (e che, perciò, abbiano abusato del diritto di voto in assemblea), ma altresì dalla **dannosità, sia pure soltanto potenziale, della stessa deliberazione.**
 3. tale dannosità può esser riscontrata quando la stessa sia diretta al **soddisfacimento di interessi extracondominali**, ovvero di esigenze lesive dell'interesse condominiale all'utilizzazione, al godimento ed alla gestione delle parti comuni dell'edificio.
- d) il **sindacato** del giudice sulle delibere condominiali deve, in tal caso, pur sempre limitarsi al **riscontro della legittimità** di esse, e **non** può estendersi alla valutazione del **merito**, ovvero dell' **opportunità**, ed al controllo del potere discrezionale che l'assemblea esercita quale organo sovrano della volontà dei partecipanti (si veda, ad esempio, Cass. Sez. 2, 20/06/2012, n. 10199).
- e) nel caso (specifico) di **eccesso di potere**, quando, cioè, la impugnazione ex art. 1137 c.c., grazie anche al rinvio all' art. 1109 c.c. consentito dall'art. 1139 c.c., si amplia al più all'ipotesi in cui la delibera **ecceda dai poteri dell'organo assembleare**, non potendosi consentire alla maggioranza del collegio, distolta dal perseguimento di interessi particolari, di ledere l'interesse collettivo. Ma neppure in questo caso il giudice sarà chiamato a pronunciarsi sull'opportunità o la convenienza della soluzione adottata dal collegio, dovendo **solo verificare che essa non costituisca il risultato del legittimo esercizio del potere discrezionale dell'organo deliberante** (cfr. Cass. Sez. 6 2, 21/02/2014, n. 4216; Cass. Sez. 2, 14/10/2008, n. 25128).

1884

condominio,
responsabilità da
custodia (2051 c.c.) e
grata che insiste su
strada pubblica che
chiude un cavedio di
proprietà comune ex
1117 c.c.

Una decisione assai articolata è quella resa **Cassazione civile, sez. II, 25/01/2018, n. 1884**, di cui in questa sede si tratta solo per ricordare gli arresti da essa posti in materia di presunzione di demanialità di ogni area (anche potenzialmente condominiale) con strada pubblica.

Il caso si origina dall'azione (esperita da un condomino nei confronti del comune) a mezzo della quale l'attore assumeva di aver usucapito (per possesso ultraventennale) una fascia di terreno appartenente al comune convenuto, censita come area verde e contigua alla sua proprietà

Il Comune eccepeva la non usucapibilità del bene in quanto area demaniale o comunque appartenente al patrimonio indisponibile del comune medesimo.

I giudici del merito accoglievano la domanda e confermavano, quindi, l'intervenuto acquisto per usucapione.

Il ricorso proposto dal Comune è rigettato.

Ricorda la Corte che, è reiterato ammaestramento quello (cfr. da ultimo Cass. n. 2795/2017) secondo il quale la **presunzione di demanialità** stabilita dalla L. n. 2248 del 1865, all. F, art. 22 **non si riferisce ad ogni area comunicante con la strada pubblica, ma solo a quelle che, per l'immediata accessibilità, integrano la funzione viaria della rete stradale**, in guisa da costituire **pertinenza** della strada.

Ove tale collegamento pertinenziale non sussista, affinché un'area privata venga a far parte del demanio, è necessario che essa sia **destinata all'uso pubblico e che sia intervenuto un atto o un fatto che ne abbia trasferito il dominio alla Pubblica Amministrazione** (*in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto la natura demaniale di un'area sulla base del solo requisito della contiguità alla strada, omettendo ogni valutazione sull'effettiva funzione integrativa della viabilità stradale svolta dalla stessa; conf. Cass. n. 8876/2011*).

E, dunque, la presunzione di demanialità stabilita dalla L. n. 2248 del 1865, all. F, art. 22 è una presunzione "iuris tantum" di proprietà pubblica di quegli spazi adiacenti alle strade comunali che, per l'immediata accessibilità, appaiono parte integrante (pertinenza) della strada, salvo prova contraria idonea a dimostrare il carattere privato degli stessi spazi (così Cass. n. 4975/2007).

In altre parole (come affermato risolutivamente dalle Sezioni Unite 5522/1996, anche Cass. n. 3497/1987, sotto il profilo dell'insindacabilità nel merito, del corrispondente giudizio) la presunzione può essere *applicata a quelle aree che, per l'immediata accessibilità, appaiono integranti della funzione viaria della rete stradale, in guisa da costituire pertinenza della strada*. E la presunzione cede a fronte dell'esistenza di *elementi probatori che, secondo il prudente ed incensurabile apprezzamento del giudice di merito, siano idonei a dimostrare il carattere privato degli spazi medesimi*.

Né può parlarsi (continua ancora la Corte) di bene patrimoniale indisponibile ex art. 826 c.c., poiché (perché ciò accada cfr. Cass. S. U. n. 6019/2016) deve verificarsi la sussistenza, in concreto, il doppio requisito (soggettivo e oggettivo) della **manifestazione di volontà dell'ente** titolare del diritto reale pubblico (e, perciò, un atto amministrativo da cui risulti la specifica volontà dell'ente di destinare quel determinato bene a un pubblico servizio) e **dell'effettiva e attuale destinazione del bene al pubblico servizio** (conforme, Cass. S.U. n. 24563/2010, che ha ribadito la necessità della concreta utilizzazione, negando che la destinazione in questione possa discendere

automaticamente dalla inclusione del bene nell'area di un parco regionale istituito, e cioè da un provvedimento avente carattere programmatico cui non abbia fatto seguito l'effettivo asservimento alla pubblica funzione; si veda anche Cass. n. 26402/2009, che ha del pari riconosciuto la possibilità di usucapione per il privato, laddove, pur in presenza di un atto amministrativo che prevedeva la destinazione del bene a finalità pubbliche, non era seguita alcuna concreta utilizzazione, anche Cass. S.U. n. 391/1999, conf. Cass. S.U. n. 16831/2002).

2071

condominio, vincolo di destinazione su bene comune e risarcimento del danno

Assai articolata, in fatto, è la sentenza **Cassazione civile, sez. III, 29/01/2018, n. 2071** che qui riassumiamo con esclusivo riferimento all'oggetto della presente indagine.

Di estrema sinteticità la massima: **“La creazione di un vincolo di destinazione su un bene immobile ne diminuisce il valore per il proprietario. L'unità immobiliare adibita ad abita ad abitazione del portiere comporta il pagamento di un'indennità da occupazione a favore del proprietario”**

Possiamo così sintetizzare.

- L'attrice (società di costruzioni) conveniva in giudizio il condominio, assumendo di aver acquistato un immobile facente parte del condominio (destinato, nelle more, ad abitazione del portiere).
- chiedeva, quindi, che il condominio fosse condannato al rilascio di detto immobile ed al risarcimento del danno da illegittima occupazione.

Il condominio resisteva alla domanda deducendo l'esistenza (per regolamento) di un vincolo di destinazione (appunto, ad alloggio del portiere) di detto appartamento, vincolo che non prevedeva alcun corrispettivo.

Le domande dell'attrice venivano rigettate in primo e secondo grado; la Corte rilevava un ulteriore profilo di infondatezza della pretesa, essendo emerso (da altra sentenza resa in precedenza) che i rogiti originari prevedevano il mandato al costruttore (originario, unico proprietario) di redigere il regolamento condominiale.

Il vincolo di destinazione, quindi, proprio perché contenuto in tale regolamento doveva esser qualificato come obligatio propter rem e, quindi, pienamente opponibile ai successivi acquirenti.

Esito migliore (rispetto ai giudizi di merito) per l'originaria attrice non sortiva il ricorso per cassazione da questa proposto e che si concludeva con l'affermazione contenuta nella massima sopra riportata, la quale fa intendere che il ricorso è stato accolto unicamente per l'aspetto (marginale) concernente la determinazione del corrispettivo per l'occupazione.

La contraddittorietà che porta alla caducazione della sentenza di appello sta in ciò: *da un lato si era affermato l'obbligo di acquisto del bene da parte dei comproprietari e, dall'altro, per l'utilizzo del bene (seppur per esser esso destinato ad abitazione del custode) il condominio avrebbe dovuto stipulare un contratto di locazione, ritenendosi, in difetto di un titolo di tal fatta, l'utilizzo del bene come riferibile ad una occupazione sine titulo.*

Per altro verso, la condanna del condominio a versare un corrispettivo per l'occupazione trovava giustificazione in due dati:

- a) il limite di destinazione, scaturente dal regolamento, era perfettamente valido ed efficace, anche nella parte in cui prevedeva una specifica destinazione: quindi, il medesimo, doveva ritenersi opponibile alla proprietà attrice;
- b) il fatto che fosse prevista un vincolo di destinazione (opponibile) non escludeva, né era incompatibile, con l'obbligo di retribuire il proprietario per la perdita del godimento del bene.

Tale corrispettivo:

- doveva essere rapportato al valore locativo medio;
- doveva esser maggiorato (per la sua specifica natura) di interessi e rivalutazione
- doveva decorrere non dalla data della richiesta, ma da quella (ben anteriore) da quella di acquisto dell'immobile, essendo quello il dies a quo a decorrere dal quale il danno si è ingenerato.

Quel che merita di essere segnalato è che, se da un lato, si riconosce la validità e l'opponibilità del vincolo di destinazione, dall'altro l'obbligo di corrispondere "l'indennizzo" è affermato sul presupposto che il contratto, pur prevedendolo, non ne determinava il corrispettivo.

Ed allora, è implicita (ma neppure troppo "nascosta" nella sentenza) l'affermazione di una presunzione di onerosità: infatti, si afferma la debenza del corrispettivo, proprio perché l'atto che impone il vincolo non ne afferma espressamente la gratuità.

2092

ancora su usucapione
di bene comune

Ritorna su una tematica ricorrente **Cassazione civile, sez. II, 29/01/2018, n. 2092**, fattispecie particolarmente complessa, laddove la vicenda sottoposta all'esame della Corte riguardava censure inerenti l'interpretazione di un dato contrattuale, che gli ermellini ricordano essere censurabile in sede di legittimità solo

- a) sotto il profilo della violazione di norme di diritto (in particolare, dell'ermeneutica contrattuale: 1362 ss.)
- b) sotto quello della "coerenza formale" (c.d. violazione di legge rilevante sotto il profilo del c.d. minimo costituzionale della motivazione, ovvero, della violazione di legge costituzionalmente rilevante) del ragionamento attraverso il quale il giudice è pervenuto a ricostruire la volontà delle parti. Non è, invece, censurabile la scelta del mezzo ermeneutico più idoneo all'accertamento della comune volontà delle parti.

Ciò premesso, per quel che qui interessa, il problema esaminato dalla Corte riguarda l'usucapibilità (o meno) di un bene comune, che è risolto con il richiamo a precedenti assolutamente consolidati.

La Corte ricorda (come "imprescindibile") l'ammaestramento della sentenza n. 2944 del 9.4.1990 secondo la quale:

- a) in tema di comunione, in via generale, **non è ipotizzabile un mutamento** della detenzione in possesso, nè una interversione del possesso nei rapporti tra i comproprietari
- b) alla regola della *intersersio possessionis*, intesa in senso propriamente tecnico, è **posta una deroga dall'art. 1102 c.c., nell'ipotesi di compossesso**, che diviene, quindi, norma speciale, dato che il compossessore se intende estendere il suo possesso esclusivo sul bene comune, non ha alcuna necessità di fare opposizione al diritto dei condomini, così come invece previsto nel caso di vera e propria *intersersio possessionis*, ma è sufficiente solo che compia "**atti idonei a mutare il titolo del suo possesso**"
- c) secondo altro arresto (Cass. 15 novembre 1973 n. 3045), ai fini della decorrenza del termine per l'usucapione è idoneo soltanto un atto (o un comportamento) il cui compimento da parte di uno dei comproprietari realizzi,
 1. per un verso, l'impossibilità assoluta per gli altri partecipanti di proseguire un rapporto materiale con il bene
 2. per altro verso, denoti inequivocabilmente l'intenzione di possedere il bene in maniera esclusiva, per cui ove possa sussistere un ragionevole dubbio sul significato dell'atto materiale, il termine per l'usucapione non può cominciare a decorrere, ove agli altri partecipanti non sia stata comunicata, anche con modalità non formali, la volontà di possedere in via esclusiva.

2114

regolamento della comunione ed uso della cosa comune ex art.1102 c.c.

La pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. II, 29/01/2018, n. 2114** si occupa di limiti del potere regolamentare, per quanto concerne l'uso delle cose comuni.

Il caso: il problema posto dall'impugnazione della delibera della comunione si sostanzia nella valutazione (conclusa in senso sfavorevole per l'impugnante) se *le prescrizioni contenute nel regolamento della comunione - tese a consentire un equo e migliore godimento dei beni in comune - non violassero i due limiti fondamentali consistenti nel divieto di alterare la destinazione della cosa comune (migliorandone, anzi, il godimento) favorendo il transito dei veicoli e non l'occupazione permanente degli spazi comuni) e non impedivano ai partecipanti tutti di farne un uso promiscuo, in conformità di quanto sancito dall'art. 1102 c.c., senza, perciò, arrecare pregiudizio ai comunisti*. Il rigetto del ricorso si ancora ai seguenti rilievi:

1. la giurisprudenza di legittimità è costante (v., ad es., Cass. n. 27233/2013) nel ricordare all'interprete che **l'art 1102 c.c., nel prescrivere che ciascun partecipante può servirsi della cosa comune purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso, non pone una norma inderogabile**, con la conseguenza che i suddetti limiti possono essere **resi più rigorosi dal regolamento condominiale, o da delibere assembleari** adottate con i "quorum" prescritti dalla legge, fermo restando che non è consentita l'introduzione di un divieto di utilizzazione generalizzato delle parti comuni
2. in generale, la facoltà del singolo comproprietario di servirsi della cosa comune è subordinata alla **duplice condizione** che non venga **alterata la**

destinazione della cosa e non sia impedito agli altri comproprietari di fare uso di essa secondo i loro diritti.

Nel caso concreto tale perimetro è pienamente rispettato dalla disposizione regolamentare che prevedeva che *le parti in comune non potessero essere normalmente occupate od ingombrate dai singoli proprietari con opere di carattere provvisorio e che gli accessi e cortili avrebbero dovuto essere riservati al passaggio dei comproprietari, con la precisazione che il transito dei veicoli doveva ritenersi consentito per il solo tempo strettamente necessario al carico e scarico di persone e bagagli, con la conseguenza che - in caso di inosservanza della stessa complessiva disposizione - si sarebbe provveduto alla rimozione degli impedimenti, anche in via coatta, a spese del contravventore.*

- ricorda, poi, la Corte costituire jus receptum quello in forza del quale (v., per tutte, Cass. n. 3640/2004) in tema di **condominio negli edifici, l'uso della cosa comune da parte di ciascun condomino è soggetto, ai sensi dell'art. 1102 c.c., al duplice divieto** di alterarne la destinazione e di impedire agli altri partecipanti di fare parimenti uso della cosa stessa secondo il loro diritto, onde deve ritenersi che **la condotta del condomino, consistente nella stabile occupazione di una porzione dell'area comune, configuri un abuso**, poiché impedisce agli altri condomini di partecipare all'utilizzo dello spazio comune, ostacolandone il libero e pacifico godimento ed alterando l'equilibrio tra le concorrenti ed analoghe facoltà.

2115

condominio,
demolizione di
manufatto abusivo,
condanna che altera
lo stato di fatto
comune a più soggetti
e litisconsorzio.
Sopraelevazione ex
art. 1127 c.c. e norme
antisismica

Particolarmente articolata la vicenda esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 29/01/2018, n. 2115**. Si parte dalla richiesta di condanna dei condomini convenuti alla demolizione di un corpo di fabbrica realizzato dal loro dante causa sulla superficie sovrastante un immobile di loro proprietà siccome del tutto abusivo.

Domanda che il giudice di primo grado accoglieva e, per l'effetto, ritenuta la violazione del disposto della L. 25 novembre 1962, n. 1684, art. 9, *condannava i medesimi convenuti alla demolizione dell'immobile illegittimamente edificato e al ripristino del lastrico solare, oltre che al risarcimento dei danni subiti (dagli attori) a seguito di infiltrazioni idriche.*

La Corte di appello rigettava il gravame (evidenziando che il “pericolo di crollo” doveva esser collegato al compimento delle opere nuove in spregio alle disposizioni di legge applicabili in materia (e, nello specifico, della L. n. 1684 del 1962, citato art. 9).

Proposto ricorso per cassazione, quest' ultimo veniva rigettato, offrendo – tuttavia- alla Corte la possibilità di distendere una interessante ricapitolazione in tema di facoltà di eseguire interventi di sopraelevazione, con particolare riferimento ai casi in cui ciò vada ad interagire con la normativa antisismica.

Ma prima, una **premessa di ordine processuale**: la giurisprudenza della Corte (v., ad es., Cass. n. 12767/1999) ha (pacificamente) statuito che sebbene l'azione diretta (non al semplice accertamento dell'esistenza o inesistenza dell'altrui diritto ma) al mutamento di uno stato di fatto mediante la demolizione

di manufatti o costruzioni dà luogo ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra i proprietari dei beni interessati ed ancorché, in tali ipotesi, la mancata integrazione del contraddittorio deve considerarsi rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado e anche in sede di legittimità, ove la relativa eccezione può essere proposta per la prima volta se sulla questione non si sia formato il giudicato. Perché, però, la Corte possa intervenire, è necessario che il presupposto e gli elementi di fatto a fondamento dell'eccezione emergano con evidenza dagli atti senza necessità di nuove prove e dello svolgimento di ulteriori attività vietate nel giudizio di cassazione.

Ciò premesso, il merito.

Secondo il costante insegnamento del giudice di legittimità (osserva la Corte, tra le tante, Cass. n. 10082/2013) l'art. **1127** c.c., comma 2, fa **divieto** al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale di realizzare sopraelevazioni precluse dalle **condizioni statiche** del fabbricato. Quando ciò si verifica, gli altri condomini possono agire per la **demolizione del manufatto** eseguito in violazione di tale limite.

Tale prescrizione riguarda anche l'esecuzione di sopraelevazioni che non osservino le specifiche disposizioni dettate dalle **leggi antisismiche**, (potendosi, al proposito, parlare di vera e propria presunzione di pericolosità).

Precisa la Corte che è assolutamente **irrilevante l'eventuale conseguimento della concessione in sanatoria** perché tale provvedimento prescinde da un giudizio tecnico di conformità alle regole di costruzione.

Non solo, quindi, la regolarizzazione amministrativa non incide sulla valutazione di pericolosità (presunta), per il semplice fatto che l'intervento è realizzato in area a rischio dal punto di vista sismico, ma – e più in generale – la (eventuale) sanatoria o il condono degli illeciti urbanistici, inerendo al rapporto fra P.A. e privato costruttore, esplicano i loro effetti soltanto sul piano dei rapporti pubblicistici amministrativi, penali e/o fiscali - e non hanno alcuna incidenza nei rapporti fra privati, lasciando impregiudicati i diritti dei privati confinanti derivanti dalla eventuale violazione delle distanze legali o degli altri limiti legali di vicinato previsti dal codice civile e dalle norme regolamentari integratrici dello stesso codice (v. Cass. Sez. U. n. 11260/1992; Cass. n. 12966/2006 e Cass. n. 3031/2009).

Si ribadisce, poi, che **l'art. 1127 c.c.** (con particolare riferimento al disposto del comma 2) prevede il rispetto di **tre condizioni**, di cui quella riguardante la **salvaguardia delle condizioni statiche** dell'edificio ha carattere **assoluto**.

A ben guardare, osserva la Corte, l'accertamento delle condizioni statiche non costituisce propriamente un limite all'esercizio del diritto a sopraelevare, ma un **presupposto della sua esistenza: il che significa che, in caso di offesa o compromissione della statica, la costruzione in sopraelevazione non può essere realizzata** (mentre le altre due prescrizioni – aspetto architettonico e diminuzione di area e luce- sono derogabili).

Il divieto che mira a salvaguardare le condizioni statiche va inteso in una duplice direzione:

- a. nel senso che le strutture del fabbricato devono consentire di sopportare il peso della sopraelevazione
- b. nel senso che dette strutture devono permettere di sopportare - una volta eretta la nuova fabbrica - l'urto di forze in movimento quali le sollecitazioni di origine sismica.

Ed ecco che la Corte precisa che, quando le norme antisismiche prescrivano particolari cautele tecniche da adottarsi, in ragione delle caratteristiche del territorio, nella sopraelevazione degli edifici, esse **sono da considerarsi integrative dell'art. 1127 c.c., comma 2** e la loro inosservanza determina una **presunzione di pericolosità** della sopraelevazione che può essere superata esclusivamente mediante l'allegazione della prova, incombente sull'autore della nuova costruzione, che non solo la sopraelevazione, ma anche la struttura sottostante, sia idonea a fronteggiare il rischio sismico (in proposito si richiama Cass. n. 3196/2008 e Cass. n. 10082/2013).

La corte, infine, si sofferma sui diritti attribuiti agli altri condomini, in caso di violazione delle prescrizioni imposte dalle norme antisismiche, precisando che ciò **comporta il diritto alla riduzione in pristino**. Riduzione che, quindi, può essere richiesta quando risultino violate

- a. norme integrative di quelle previste dall'art. 873 c.c. e segg., in materia di distanze,
- b. quando emerga una concreta lesione o il pericolo attuale di una lesione all'integrità materiale del bene oggetto di proprietà,
- c. quando si sia verificata la violazione di altra specifica disposizione delimitativa della sfera delle proprietà (in senso ampio) contigue, che conceda in via autonoma la tutela diretta.

Particolari caratteristiche assume la valutazione del pericolo in caso di zona sismica:

- a. non solo in riferimento allo stato asismico
- b. ma (e soprattutto) in relazione alla possibilità, sempre incombente nelle zone sismiche, di un movimento tellurico.

L'inosservanza delle prescrizioni tecniche dettate per prevenire le conseguenze dannose del sisma deve desumersi una **presunzione di instabilità della costruzione realizzata**, e, quindi, una situazione di pericolo permanente, da rimuovere senza indugio alcuno (cfr. Cass. n. 2335/1981; Cass. n. 5024/1991 e, più recentemente, Cass. n. 24141/2007). Il che rende irrilevante l'accertamento dell'eventuale sussistenza (nell'attualità), di pericolo attuale (e – sotto il profilo della tecnica argomentativa della pronuncia) di una motivazione necessariamente specifica al riguardo, stante l'immanenza del pericolo, per il futuro, nel fatto stesso dell'edificazione effettuata in violazione della normativa antisismica.

2328

condominio,
responsabilità da
custodia (2051 c.c.) e
grata che insiste su
strada pubblica che
chiude un cavedio di
proprietà comune ex
1117 c.c.

La pronuncia di **Cassazione civile, sez. III, 31/01/2018, n. 2328** ritorna sul problema della responsabilità da cosa in custodia.

Il danneggiato evocava in giudizio il comune (proprietario e gestore della strada) ed il Condominio (che godeva di una grata destinata ad assicurare all'immobile luce ed aria), assumendo di esser rimasto vittima di un incidente determinato dalle cattive condizioni di manutenzione della strada e dell'aria.

Nel rigettare il ricorso proposto dal Comune (e quello adesivo avanzato dal Condominio) osserva la Corte che

- va premesso che una esclusiva **proprietà condominiale** può ipotizzarsi - ai sensi dell'art. 1117 cod. civ. - sicuramente per il **cavedio** a copertura del quale era posta la grata (Cass. Sez. 2, sent. 1° agosto 2014, n. 17556, Rv. 631830-01), **ma non per quest'ultima, trattandosi di parte integrante del marciapiede**, che appartiene, invece, al Comune in quanto pertinenza della pubblica strada (Cass. Sez. 3, sent. 21 luglio 2006, n. 16770, Rv. 591472-01)
- la questione è **se possa ammettersi, accanto alla responsabilità ex art. 2051 cod. civ. del proprietario/comune, una concorrente responsabilità del condominio** (o meglio, dei singoli condomini), ed eventualmente su quali basi.

La risposta (positiva) si ancora al seguente percorso argomentativo: ai fini di un corretto inquadramento della questione occorre muovere dalla constatazione

1. in "caso di sinistro avvenuto su strada, dei danni conseguenti ad omessa o insufficiente relativa manutenzione il *proprietario* (art. 14 del codice della strada) o il *custode* (tale essendo anche il possessore, il detentore e il concessionario) risponde ex *art. 2051 cod. civ.*, in ragione del particolare rapporto con la cosa che al medesimo deriva dalla *disponibilità* e dai poteri di effettivo controllo sulla medesima, salvo che dalla responsabilità presunta a suo carico esso si liberi dando la prova del fortuito" (Cass. Sez. 3, sent. 9 giugno 2016, n. 11802, Rv. 640205-01, in motivazione)
2. "la custodia può far capo a più soggetti a pari titolo, o a titoli diversi", a condizione "che importino tutti l'attuale (*co*)esistenza di poteri di gestione e di ingerenza", visto che il "criterio di imputazione della responsabilità per i danni cagionati a terzi da cosa in custodia è la disponibilità di fatto e giuridica sulla cosa, che comporti il potere-dovere di intervenire" (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 10 febbraio 2003. n. 1948, in motivazione; in senso conforme, Cass. Sez. 3, sent. 20 novembre 2009, n. 24530, Rv. 610784-01).

Ed allora è evidente (**proprio sulla scorta del principio della corrispondenza e copresenza dei poteri**) la ragione per la quale si afferma la responsabilità (concorrente con quella del proprietario-ente gestore) del condominio.

3. Se è vero che il Comune ha conservato la *proprietà della grata*, in quanto parte integrante del marciapiede, la *destinazione della stessa ad assicurare aria e luce al cavedio condominiale - e dunque un'utilitas ad un bene di proprietà comune*

- implica per il Condominio (o meglio, per i singoli condomini) l'effettiva utilizzazione di tale bene. Il fatto che il condominio (ma meglio è dire **ciascun condomino**) si sia concretamente posto in una situazione di "cogestione" e, quindi, di "concorrente potere di gestione e, perciò, di custodia" di detta grata trova, in concreto, conferma nel fatto che esso ha sempre provveduto al pagamento della **tassa per l'occupazione di suolo pubblico**, ovvero un tributo il cui presupposto impositivo è costituito dal solo fatto della utilizzazione, ovvero dalla "relazione materialmente instaurata con la cosa" (cfr., da ultimo, Cass. Sez. 5, ord. 8 settembre 2017, n. 21018).

4. Ricorda la Corte che **non sempre (e non necessariamente) l'utilizzatore della cosa è "necessariamente anche il custode"** della stessa. Va esclusa l'equivalenza custodia=utilizzazione quando il "**il potere di utilizzazione della cosa è derivato all'utilizzatore da chi ha l'effettivo potere di ingerenza, gestione ed intervento sulla cosa (e cioè dal custode)**" e questi, per specifico accordo o per la natura del rapporto o anche più semplicemente per la situazione fattuale che si è determinata, ha conservato effettivamente la custodia", restando, peraltro, inteso che costituisce "un accertamento fattuale riservato al giudice di merito stabilire se nel caso concreto l'utilizzatore di un determinato bene, sia divenuto anche il custode dello stesso" (così, testualmente, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 10 febbraio 2003, n. 1948, Rv. 560351-01, in motivazione).

Poiché, dice la Corte, non risulta che il Comune abbia riservato a sè, in via esclusiva, la custodia della grata correttamente è stata affermata la responsabilità (concorrente) del condominio.

2332

imputabilità (al singolo o al condominio) del danno da infiltrazioni, capacità a testimoniare e terzietà del condomino danneggiato. Ancora su responsabilità da cose in custodia

Nella complessa fattispecie esaminata da **Cassazione civile, sez. III, 31/01/2018, n. 2332**, è dato a cogliere (a' fini dell'oggetto della presente disamina) due questioni:

- a) la prima riguarda la capacità a testimoniare, con riguardo alla causa delle infiltrazioni. Ci si doleva della ritenuta capacità a testimoniare quale ci si dolga che non sia stata ritenuta l'incapacità testimoniale di un teste, ritenuto persona avente un interesse tale da legittimare la partecipazione al giudizio, in quanto D.L. il quale aveva sempre affermato che le infiltrazioni avevano origine dalla rottura di un tubo idrico di scarico adducendo la fognatura condominiale.

Precisa la Corte che la domanda proposta da parte attrice concerne il risarcimento, a norma dell'art. 2051 c.c., di danni da *infiltrazione* d'acqua, di talché, rispetto alla deduzione della ricorrente secondo cui *le stesse avrebbero avuto origine non dal suo appartamento ma da strutture condominiali*, **il soggetto rispetto ai quali sarebbe stato astrattamente possibile immaginare quell'interesse determinante l'incapacità a testimoniare - a norma dell'art. 246 c.p.c. - avrebbe dovuto identificarsi in ogni singolo condomino e non nell'amministratore condominiale.**

- b) si ribadisce la natura di “terzo” del condomino danneggiato. Afferma la Corte che quando a causa di infiltrazioni d'acqua, in ipotesi originanti da parti comuni dell'edificio condominiale, **"il danneggiato sia un condomino", lo stesso va "equiparato a tali effetti ad un terzo, sicché devono individuarsi nei singoli condomini i soggetti solidalmente responsabili**, poiché la custodia, presupposta dalla struttura della responsabilità per danni prevista dall'art. 2051 c.c., non può essere imputata né al condominio, quale ente di sola gestione di beni comuni, né al suo amministratore, quale mandatario dei condomini" (così, da ultimo, Cass. Sez. Un., sent. 10 maggio

Per quanto riguarda la responsabilità da cose in custodia (art. 2051 c.c.) si ribadisce che tale norma "non prevede una responsabilità aquiliana, ovvero non richiede alcuna negligenza nella condotta che si pone in nesso eziologico con l'evento dannoso, bensì stabilisce una **responsabilità oggettiva**, che è circoscritta esclusivamente dal caso fortuito, e non, quindi, dall'ordinaria diligenza del custode" (così, da ultimo, Cass. Sez. 6-3, ord. 16 maggio 2017, n. 12027). E' per questo che si è ritenuto sufficiente - ai fini della prova del nesso causale proprio del danno da infiltrazione d'acqua - **l'accertamento che le stesse originino da appartamento soprastante a quello del soggetto danneggiato, rimanendo, invece, irrilevante l'esatta individuazione della loro causa**, "essendo elemento che non attiene alla struttura del fatto illecito di cui all'art. 2051 c.c. - che risulta già perfezionato, ma soltanto alla prova liberatoria del fortuito" (vedi Cass. Sez. 3, sent. 11 gennaio 2005, n. 376).

2409

revoca
dell'amministratore,
ancora conferme sull'
inammissibilità del
ricorso

Cose non nuove ricorda **Cassazione civile, sez. II, 31/01/2018, n. 2409**: il tribunale disponeva la revoca del ricorrente dall'incarico di amministratore del condominio, sulla scorta dell' inerzia dimostrata in occasione della scoperta di un potenziale conflitto di interessi, in capo al consulente del Condominio, in occasione di lavori di manutenzione stante il ruolo di tecnico per gli impianti di quel professionista nella ditta aggiudicataria dell'appalto; la riconferma del medesimo tecnico; l'assegnazione all' impresa dei lavori in mancanza di quorum deliberativo; l'atteggiamento imprudente assunto in ordine agli obblighi contrattuali e la pretermissione di un'ordinanza di sospensione lavori disposta dal tribunale .

La Corte di appello ha confermato il provvedimento, contro cui era stato esperito reclamo.

Il revocato (ed altre parti) proponevano, allora, ricorso per Cassazione che la corte dichiarava inammissibile, ribadendo la propria consolidata giurisprudenza.

Affermano gli ermellini esser costante giurisprudenza di legittimità (cfr Cass. 14524/11; Cass. n. 25928 del 29/11/2005; 8085/05) quella in forza del quale **"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 ai sensi dell'art. 1129 c.c. e art. 64 disp. att. c.c.**, trattandosi di provvedimento di volontaria giurisdizione (sostitutivo della volontà assembleare,

per l'esigenza di assicurare una rapida ed efficace tutela dell'interesse alla corretta gestione dell'amministrazione condominiale in ipotesi tipiche - contemplate dall'art. 1129 c.c., - di compromissione della stessa) che, pur incidendo sul rapporto di mandato tra condomini e amministratori, non ha carattere decisorio, non precludendo la richiesta di tutela giurisdizionale piena, in un ordinario giudizio contenzioso, del diritto su cui il provvedimento incide". Principio, non si omette di ricordare, che risale all'insegnamento di SU 20957/04, citata in controtorcorso.

Un tale principio non trova smentita neppure laddove (come in concreto è avvenuto) **l'amministratore reclami il proprio diritto soggettivo a far accertare l'insussistenza di proprie gravi irregolarità**.

Questo diritto *non presuppone, infatti, la necessità di ammettere l'impugnazione di un provvedimento, quello sulla revoca, che non ha natura decisoria* e che risponde all'esigenza, propria della volontaria giurisdizione, di consentire la conduzione del condominio, salvo l'accertamento in sede propria, cioè in quella di cognizione ordinaria, delle vicende relative al rapporto intercorso.

Né, in contrario, possono essere addotte le **esigenze di celerità del processo**, giacché esse, al di là dell'utilità che una parte può ritenere di avere nell'attivare un mezzo di impugnazione che ritiene più conveniente, si devono *conformare, senza scorciatoie, alle ordinarie regole processuali*, come avviene per l'accertamento di tutti i diritti controversi: in forza di questo assunto, il procedimento camerale di revoca dell'amministratore deve seguire le regole processuali che sono state configurate per le esigenze dell'istituto condominiale.

Per contro, **la verifica del diritto (o dei diritti) soggettivo controverso sotteso alla revoca, va soggetto**, per insindacabile ma coerente e logica scelta del legislatore, non sospettabile di alcun contrasto con l'art. 111 Cost., **alla disciplina cui soggiacciono le controversie ordinarie**, nelle quali è offerta piena possibilità di allegazione e prova ad entrambe le parti: cioè, al contenzioso ordinario.

Da ciò l'inammissibilità del ricorso.

2411

legittimazione
dell'amministratore e
limiti alla
legittimazione
(concorrente e
sussidiaria) dei singoli
condomini

Anche nel caso di **Cassazione civile, sez. II, 31/01/2018, n. 2411** la massima ben focalizza l'interessante tema di indagine. **Nel condominio di edifici, il principio secondo cui l'esistenza dell'organo rappresentativo unitario non priva i singoli condomini del potere di agire in difesa dei diritti connessi alla loro partecipazione, ha come limite quello delle controversie che abbiano ad oggetto non i diritti su un servizio comune ma bensì la sua gestione, volta a soddisfare solo esigenze collettive della comunità condominiale.**

La causa si origina da un'azione possessoria relativa all'accesso alla piazzola antistante una farmacia (conduttrice) di una consistenza immobiliare facente parte del condominio e di proprietà di altro condomino.

Il Tribunale accoglieva il ricorso, ma la Corte di Appello andava di diverso avviso e – in riforma della sentenza di primo grado – rigettava la domanda

di reintegra relativa al posizionamento di alcuni dei colonnotti in luogo di preesistenti fioriere e una sbarra elettrica, dotando di chiavi i condomini, ma impedendo l'accesso nell'area condominiale ai clienti della farmacia che vi sostavano.

La ricorrente (con decisione poi condivisa dalla Corte) deduceva che in causa si discuteva delle modalità di gestione di un bene comune in uso esclusivo (la piazzola antistante la farmacia), senza che si sia mai discusso di uso pro quota ex art. 1102 c.c. da parte dei condomini (Cass. 9213/05 e Cass. 19223/11).

Pur nel rilievo della varietà di accenti giurisprudenziali (Cass. 19223/11; 16562/15) che connota le tesi esposte dalle parti in ordine alla **legittimazione dei singoli condomini di far valere in sede di impugnazione i propri interessi esclusivi**, al Corte conclude per la fondatezza del ricorso.

Un tanto sulla scorta dei seguenti rilievi:

- 1) **l'esistenza dell'organo rappresentativo unitario non priva i singoli condomini del potere di agire in difesa dei diritti connessi alla loro partecipazione**, né, quindi, del potere di **intervenire** nel giudizio in cui tale difesa sia stata legittimamente assunta dall'amministratore e di **avvalersi dei mezzi d'impugnazione** per evitare gli effetti sfavorevoli della sentenza pronunciata nei confronti del condominio
- 2) il principio (Cass. n. 9213 del 04/05/2005; Cass. 1208/17, ma già, con il sostegno della dottrina di matrice giudiziaria, Cass. 6480/98; 8257/97; 2393/94) trova sicuramente applicazione nelle cause c.d. petitorie, ma **non trova applicazione relativamente alle controversie che, avendo ad oggetto non diritti su un servizio comune ma la sua gestione**, sono intese a soddisfare esigenze soltanto collettive della comunità condominiale o l'esazione delle somme dovute in relazione a tale gestione da ciascun condomino;
- 3) in queste controversie, infatti, non vi è correlazione immediata con l'interesse esclusivo di uno o più partecipanti, bensì con un **interesse direttamente collettivo e solo mediatamente individuale** al funzionamento e al finanziamento corretti dei servizi stessi, la legittimazione ad agire e ad impugnare spetta esclusivamente all'amministratore, sicchè la mancata impugnazione della sentenza da parte di quest'ultimo esclude la possibilità per il condomino di impugnarla.

In concreto (per arrivare ad affermare il difetto di legittimazione dei singoli condomini impugnanti, in luogo dell'amministratore e, quindi, per dichiarare inammissibile l'appello) la Corte rileva:

- il Tribunale ha focalizzato l'attenzione sulla attività di spoglio attuata dall'amministratore in base ad autorizzazione o delibera assembleare
- conseguentemente, ha riconosciuto la legittimazione passiva del precedente amministratore quale autore materiale dello spoglio e del Condominio, in persona del nuovo amministratore, in carica al momento della costituzione in giudizio.
- ha, inoltre, ritenuto che l'amministratore abbia agito in base a delibera condominiale, la cui esecuzione era stata lasciata alla doverosa gestione

dell'amministratore e che, in concreto, la delibera (non impugnata) era comunque efficace.

In questo contesto, rileva la Corte, **la legittimazione ad impugnare la sentenza di primo grado era solo del Condominio, al quale era stata fatta risalire in via esclusiva la paternità dell'iniziativa denunciata, senza immediati riflessi per i diritti dei singoli.**

Per contro, *i condomini non erano coinvolti dalla richiesta di parte, la quale era limitata a rimuovere l'operato dell'amministratore, attivatosi su delibera condominiale.*

La conclusione è lapalissiana: *i due condomini appellanti, estranei al giudizio di primo grado, non avevano titolo per proporre appello, potendo far valere in altra più appropriata sede i diritti di comproprietari e compossessori.*

Dal che l'accoglimento del ricorso e – con immediata pronuncia sul merito – quella di inammissibilità del gravame.

2415

delibera assembleare e riparto delle spese ex art. 1123 c.c.
Ancora sul conflitto di interessi

La massima di **Cassazione civile, sez. II, 31/01/2018, n. 2415** rende palese l'argomento (di estremo interesse) trattato: **Ai sensi dell'art. 1123 c.c., la determinazione del riparto delle spese attinenti alla prestazione dei servizi nell'interesse comune deve avvenire mediante delibera assembleare approvata con il consenso di tutti i condòmini, a pena di nullità.**

Veniva proposta opposizione alla delibera assembleare che ratificava l'operato dell'amministratore, che in via di urgenza aveva provveduto all'eliminazione di due canne fumarie realizzate in eternit, poste a servizio dell'appartamento dell'impugnante, a carico del quale poneva la correlativa spesa.

Il Tribunale annullò la delibera, relativamente all'addebito dei costi di rimozione.

La Corte di appello, accolto, il gravame del condominio, rigettò la domanda dell'impugnante, osservando che *"L'assenza di elementi che possano testimoniare l'installazione da parte del C. delle canne fumarie in oggetto, risulta irrilevante, in quanto l'esclusiva proprietà di quest'ultime prescinde totalmente dalla personale installazione, ciò che rileva è la circostanza non contestata che le canne fumarie erano unicamente al servizio dell'appartamento di proprietà del condomino C." e, pertanto, non potevano trovare applicazione i criteri di riparto previsti dall'art. 1123 c.c. .*

Il ricorso per Cassazione proposto dal condomino veniva accolto per manifesta fondatezza, atteso che **l'assemblea condominiale aveva (eccesso di potere) travalicato i poteri che le erano propri, avendo inciso sulla sfera giuridica soggettiva del ricorrente, addebitandogli responsabilità aquiliana, così impinguendo in radicale nullità (ex art. 1137 e 1135 c.c.)**

Infatti:

1. all'assemblea condominiale **non è consentito accertare fattispecie di responsabilità in capo al singolo condomino**, vertendosi al di fuori delle attribuzioni legali assegnate al meccanismo deliberativo in parola;
2. è **affetta da nullità** (la quale può essere fatta valere dallo stesso condomino che abbia partecipato all'assemblea ed ancorché abbia

espreso voto favorevole, e risulta sottratta al termine di impugnazione previsto dall'art. 1137 c.c.) la delibera dell'assemblea condominiale con la quale, **senza il consenso di tutti i condomini, si modificano i criteri legali (art. 1123 c.c.) o di regolamento contrattuale di riparto delle spese** necessarie per la prestazione di servizi nell'interesse comune; ciò, perché eventuali deroghe, venendo a incidere sui diritti individuali del singolo condomino attraverso un mutamento del valore della parte di edificio di sua esclusiva proprietà, possono conseguire soltanto da una convenzione cui egli aderisca (Sez. 2, n. 17101, 27/7/2006, Rv. 592302; conforme Sez. 2, n. 16793, 21/7/2006, Rv. 591434);

3. ciò deriva dalla natura stessa del condominio, che assegna al potere deliberativo dell'assemblea le **decisioni che non incidono sulle regole del riparto** (salvo l'unanimità) e che **non** consente allo stesso di avvalersi degli strumenti di **autotutela speciali**, ad esso assegnati dalla legge al solo scopo di consentire il recupero dei contributi dei singoli condomini, determinati in base alle tabelle regolarmente approvate.

Incidentalmente, la Corte ha occasione di pronunciarsi sulla questione “conflitto di interessi”, e lo fa ribadendo principi consolidati: veniva denunciata la violazione e falsa applicazione dell'art. 2373 c.c., poiché la delibera era stata presa in situazione di conflitto d'interesse, in quanto gli altri condomini avevano l'interesse ad addebitare lo speso in via esclusiva all'impugnate.

Tale ricostruzione – attesta la Corte- non ha nessun fondamento.

Il c.c. conflitto di interessi “*non coincide con il sussistere di un interesse di fatto del singolo votante ad una decisione piuttosto che ad un'altra, che importerebbe la paralisi dell'organo deliberativo, bensì nello specifico ed elettivo interesse, diverse da quello generico e fattuale, portato da uno dei votanti, in ragione della sua precipua posizione*”.

Si ha – invece- conflitto di interessi, ove sia **dedotta e dimostrata in concreto una sicura divergenza tra specifiche ragioni personali di determinati singoli condomini, il cui voto abbia concorso a determinare la necessaria maggioranza ed un parimenti specifico contrario interesse istituzionale del condominio**: questo principio la Corte ha affermato con riguardo alla delibera di sistemazione del tetto e ripulitura del canale di gronda, motivatamente apprezzati nella sentenza impugnata come attività inquadrabili nella *manutenzione ordinaria* del fabbricato e non coinvolgenti la responsabilità del costruttore - anche condomino votante -, per presunti vizi dell'edificio, tra l'altro in assenza di specifica contestazione di difetti costruttivi (Sez. 2, n. 10754, 16/5/2011).

2436

poteri
dell'amministratore
con riferimento alle
proprietà solitarie e
atti conservativi.
Ancora sulla garanzia
per vizi

La pronuncia in commento **Cassazione civile, sez. II, 31/01/2018, n. 2436** si occupa dei poteri dell'amministratore, con riguardo all'operatività della garanzia per vizi costruttivi riguardanti la proprietà comune e quella individuale.

In giudizio agivano i singoli condomini e l'amministratore per il condominio, anche a tutela di alcune proprietà solitarie.

In appello era stata dichiarata l'inammissibilità del gravame, per difetto di legittimazione dell'amministratore ad agire a tutela dell'interesse personale dei singoli condomini.

La Corte, andando di contrario avviso, accoglie il ricorso, rilevando che secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità (tra le varie, v. Cass. civ., Sez. Seconda, Sent. 23 marzo 1995, n. 3366 e Sent. 18 giugno 1996, n. 5613; Sez. 2, Sentenza n. 441 del 10/02/1968 Rv. 33145; più di recente, v. sez. 2, Sentenza n. 8512 del 2015 non massimata; Sez. 2, Sentenza n. 25216 del 2017)., **l'art. 1130 c.c., n. 4, che attribuisce all'amministratore del condominio il potere di compiere atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio** deve interpretarsi **ESTENSIVAMENTE** nel senso che esso riguarda

- gli atti conservativi necessari ad evitare pregiudizi alle **parti comuni** (anche singolarmente considerati)
- anche il potere-dovere dell'amministratore di potere - dovere di compiere analoghi atti (conservativi) per la **salvaguardia dei diritti concernenti l'edificio condominiale unitariamente considerato**.

La conseguenza è che nel novero degli atti conservativi di cui al citato art. 1130 c.c., n. 4 va certamente fatta rientrare **L'AZIONE DI CUI ALL'ART. 1669 C.C. INTESA A RIMUOVERE I GRAVI DIFETTI DI COSTRUZIONE, NEL CASO IN CUI QUESTI RIGUARDINO L'INTERO EDIFICIO CONDOMINIALE ED I SINGOLI APPARTAMENTI**, vertendosi in una ipotesi di "*causa comune di danno che abilita alternativamente l'amministratore del condominio ed i singoli condomini ad agire per il risarcimento, senza che possa farsi distinzione tra parti comuni e singoli appartamenti o parte di essi soltanto*"

In altri termini, dice la Corte, ciò che rileva è l'unicità della fonte (causa) del pregiudizio.

La sentenza resa da Sez. 2, n. 22656 del 08/11/2010 riconosce la **legittimazione dell'amministratore a promuovere azione di responsabilità, ai sensi dell'art. 1669 c.c. nei confronti del costruttore** a tutela dell'edificio nella sua **UNITARIETÀ**, in un contesto nel quale i pregiudizi derivano da vizi afferenti le parti comuni dell'immobile, interessano **DI RIFLESSO** anche quelle costituenti **proprietà esclusiva di condomini**. Quindi l'amministratore (nell'ambito di questa connotazione unitaria) è legittimato ad agire per eliminare in radice la ragione del pregiudizio: quindi, a chiederne la rimozione, *eliminandone radicalmente le comuni cause o condannando il costruttore alle relative spese*.

L'errore della Corte di Appello, dice la Cassazione, sta in ciò: nell'aver sbrigativamente negato la legittimazione dell'amministratore ad agire anche per i danni riguardanti gli appartamenti senza verificare preliminarmente, in relazione ai difetti lamentati, se l'azione mirasse alla tutela dell'edificio nella sua unitarietà in un contesto nel quale i pregiudizi derivavano da vizi afferenti le parti comuni dell'immobile, ancorché interessanti di riflesso anche quelle costituenti proprietà esclusiva di condomini.

Dunque: se (e solo se) i vizi delle singole proprietà si collegano (causalmente) a quelle delle parti comuni, l'amministratore è legittimato ad agire anche a tutela delle proprietà solitarie.

IL SECONDO ASPETTO ESAMINATO (e ribadito) dalla sentenza riguarda il dies a quo da considerare per il computo della decadenza.

In tema di garanzia per gravi difetti dell'opera ai sensi dell'art. 1669 c.c., **il termine per la relativa denuncia non inizia a decorrere finché il committente non abbia conoscenza sicura dei difetti**, e tale consapevolezza non può ritenersi raggiunta sino a quando non **si sia manifestata la gravità** dei difetti medesimi e non si sia acquisita, in ragione degli effettuati accertamenti tecnici, **la piena comprensione del fenomeno e la chiara individuazione ed imputazione delle sue cause**, non essendo al riguardo sufficienti viceversa manifestazioni di scarsa rilevanza e semplici sospetti (v. tra le varie, Sez. 2, Sentenza n. 4364 del 2015 non massimata; Sez. 2, Sentenza n. 1463 del 23/01/2008 Rv. 601284; Sez. 1, Sentenza n. 2460 del 01/02/2008 Rv. 601449; Sez. 3, Sentenza n. 567 del 13/01/2005 Rv. 579180; Sez. 2, Sentenza n. 4622 del 29/03/2002 Rv. 553388).

Ed anche qui gravemente viziato è il ragionamento della Corte, che ha fatto coincidere l'individuazione del momento della scoperta dei vizi (dies a quo ai fini del calcolo del termine decadenziale per la denuncia ex art. 1669 c.c.), **ALL'EPOCA DELL'ASSEMBLEA DEI CONDOMINI CHE AVEVA DELIBERATO IL PROMOVIMENTO DELLA LITE CONTRO IL COSTRUTTORE** (fondando in tal modo il proprio convincimento sullateriorità delle manifestazioni dannose e quindi sulla loro percepibilità).

Ma non ha verificato la Corte **SE CONTEMPORANEAMENTE FOSSE STATA GIÀ ACQUISITA, IN RAGIONE DI PRECEDENTI ACCERTAMENTI TECNICI, LA PIENA COMPRESIONE DEL FENOMENO E LA CHIARA INDIVIDUAZIONE ED IMPUTAZIONE DELLE SUE CAUSE.**

08.02.2018
andrea andrich
avvocato in venezia