

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

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

luglio 2019

“Si potrebbe, però, tanto nelle cose piccole che nelle grandi, evitare, in gran parte, quel corso così lungo e storto, prendendo il metodo proposto da tanto tempo, d’osservare, ascoltare, paragonare, pensare, prima di parlare. Ma parlare, questa cosa così sola, è talmente più facile di tutte quell’altre insieme, che anche noi, dico noi uomini in generale, siamo un po’ da compatire”

**ALESSANDRO MANZONI**

## Sommario

---

18024 .....	3
condominio e diritto di uso	
18082 .....	3
ancora su condominio e responsabilità da cosa in custodia ex art. 2051 c.c.	
18741 .....	5
condizione di procedibilità, mediazione e condominio	
18774 .....	8
condominio, studio associato, opposizione allo stato passivo e legittimazione	
19418 .....	9
ancora sulla legittimazione processuale dell'amministratore	
19694 .....	9
una divagazione processuale: litisconsorzio nel giudizio di opposizione alla liquidazione del compenso del CTU	
19826 .....	11
ancora su passaggio di consegne e resa del conto	
19832 .....	13
condominio, riparto di spesa e codice del consumo	
20197 .....	15
servitù di passaggio e cortile condominiale	
20423 .....	17
ancora su sopraelevazione e tutela dell'estetica condominiale	
20514 .....	18
la generalizzazione di un principio: appalto, quando ricorre una responsabilità autonoma del committente ?	
20553 .....	19
ancora su condominio-consumatore ed irrilevanza della qualifica soggettiva del singolo condomino, anche se non consumatore	

18024

condominio e diritto  
di uso

La pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 04/07/2019, n.18024**, si occupa della perimetrazione del concetto di diritto d'uso.

La Corte di Appello, riformando la sentenza di primo grado, ha dichiarato comune a tutti i condomini la porzione di cortile esterna; per l'effetto condannava l'utilizzatrice in leasing alla rimozione dei manufatti ivi dalla stessa collocati a servizio dell'esercizio commerciale.

L'utilizzatrice proponeva ricorso per Cassazione, che la Corte rigettava.

Per quel che qui interessa, rilevava la Corte che – con un apprezzamento di fatto insindacabile in sede di legittimità- la clausola di concessione in godimento esclusivo (contenuta nel decreto di trasferimento reso dal G.E.) andava intesa come "**costitutiva o ricognitiva di un diritto personale di godimento**", ciò che risultava confermato dal fatto che neanche le parti interessate indicavano la natura del diritto tra quelli reali tipici e dal fatto che nell'atto di acquisto le parti si davano atto che la porzione cortilizia "adibita a dehors risulta ancora comune e in ordine a ciò è necessario avviare con gli altri condomini dello stabile la pratica di suddivisione".

La materia (proprio perché definita in modo specifico in sede contrattuale) esulava, quindi, dalla disciplina delle pertinenze, come, invece, ma erroneamente- sosteneva il ricorrente.

Richiama, inoltre (ed è questo l'aspetto che qui più precipuamente interessa), la Corte il proprio costante insegnamento (per tutti cfr. Cass. n. 24301 del 16/10/2017) secondo il quale l'"**uso esclusivo**" **su parti comuni dell'edificio** riconosciuto in favore di unità immobiliari in proprietà esclusiva incide **non** sull'**appartenenza** delle dette parti comuni alla collettività, ma sul **riparto delle correlate facoltà di godimento** fra i condomini, che avviene secondo modalità non paritarie determinate dal titolo, in deroga a quello altrimenti presunto ex artt. 1102 e 1117 c.c.

Dunque, viene ribadito che la nozione di "uso esclusivo" non ha alcun riferimento (neppure sotto il profilo dell'invocazione del canone della pertinenzialità) all'aspetto dominicale (cioè, della disciplina della proprietà, neppure con richiamo al canone della "pertinenza"), ma riguarda solo il più limitato campo dell'esercizio delle facoltà di godimento attribuite al proprietario.

Infatti, com'è noto, il diritto di proprietà è il tipico diritto "autodeterminato", che – quindi- comprende una serie tendenzialmente non classificabili, di facoltà che concorrono a costituirlo.

18082

ancora su  
condominio e  
responsabilità da cosa  
in custodia ex art.  
2051 c.c.

Ritorna sul ricorrente tema dei divieti di destinazione previsti dal regolamento contrattuale **Cassazione civile sez. VI, 05/07/2019, n.18082**.

Il caso: si discuteva della legittimità della clausola del regolamento contrattuale che vietava una certa destinazione e della sua interpretazione che (pur solo per quel che riguarda la c.d. soccombenza virtuale) ne hanno fornito i giudici del merito. La questione riguardava la sollecitata dichiarazione di

illegittimità dell'adibizione di una stanza dell'appartamento abitato dal convenuto e dalla sua famiglia a studio medico, per asserita violazione di clausola di regolamento contrattuale di condominio che consentiva "soltanto l'uso residenziale abitativo" e vietava quindi "a titolo esemplificativo... le attività commerciali, le esalazioni nocive, le immissioni di fumi, gas, scarichi, rumori...".

Riteneva il Tribunale che l'uso di una stanza come *luogo di visita di occasionali pazienti, non costituendo un'infrastruttura logistica, non fosse vietato da detta clausola*, posto anche che l'interpretazione contraria comporterebbe un'abnorme limitazione dei diritti del proprietario del singolo appartamento nella sistemazione del proprio alloggio e nelle proprie relazioni.

La decisione veniva rovesciata dalla corte d'appello che – per contro riteneva il sussistere della violazione del regolamento condominiale, "a nulla rilevando che la destinazione diversa da quella abitativa, sia stata parziale, attesa la natura assoluta del divieto posto dal regolamento... e il carattere meramente esemplificativo delle attività vietate".

Statuizione, quella da ultimo evidenziata, che la cassazione (quantomeno sotto il profilo della congruità motivazionale) ritiene non condivisibile, sviluppando il seguente percorso argomentativo.

- la corte territoriale con la decisione impugnata, di fronte a clausola di regolamento contrattuale di condominio che consente "**soltanto l'uso residenziale abitativo**" e vieta quindi "a titolo esemplificativo... le attività commerciali, le esalazioni nocive, le immissioni di fumi, gas, scarichi, rumori" **ha ritenuto preclusa l'adibizione di una parte dell'appartamento abitato dalla famiglia di una professionista sanitaria a studio medico della professionista stessa**. Ha ritenuto la corte d'appello il sussistere della violazione del regolamento condominiale, "a nulla rilevando che la destinazione diversa da quella abitativa sia stata parziale, attesa la natura assoluta del divieto posto dal regolamento... e il carattere meramente esemplificativo delle attività vietate".

- nel governare l'utilizzo dei criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. c.c. e applicare l'art. 1138 c.c., la corte d'appello è effettivamente caduta in errore

a. da un lato, ha infatti accertato fattualmente la destinazione limitata di una stanza a studio medico; b. d'altro lato, ha escluso in via complementare che si trattasse di un vero e proprio ambulatorio.

- l'errore della Corte sta in ciò: ha in pratica limitato la propria opera interpretativa della nozione di "uso residenziale abitativo" alla reiezione non esplicita della possibilità che in esso fossero ricompresi usi promiscui compatibili con la funzione dell'abitare ("a nulla rilevando che la destinazione diversa da quella abitativa sia stata parziale");

- ha poi tratto dalla natura esemplificativa dell'elencazione delle attività espressamente vietate la conclusione della sostanziale irrilevanza dell'elencazione stessa (che, eventualmente, alla luce dell'indicazione di attività seriamente invasive rispetto alle esigenze abitative degli altri compartecipi "attività commerciali,... esalazioni nocive,... immissioni di fumi, gas, scarichi, rumori" - avrebbe potuto guidare l'interprete verso approdi diversi).

- il nuovo esame demandato ai giudici del merito, per contro, deve vertere (secondo i principi giurisprudenziali elaborati in tema di ambito applicativo del regolamento condominiale ex art. 1138 c.c. e di uso dei criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 ss. c.c. in materia di clausole di regolamento di divieto di destinazione delle unità immobiliare a determinati usi - cfr., ad es., Cass. n. 19229 del 11/09/2014 circa i criteri ermeneutici generali in materia; n. 21307 del 20/10/2016, circa il doversi **rifuggire da interpretazioni estensive**; n. 9564 del 01/10/1997 circa l'esigenza **di incontrovertibilità delle disposizioni di divieto**) sulla necessità di

1. ampliare la propria opera interpretativa della **nozione di "uso residenziale abitativo"**,
2. valutando in particolare **se in esso siano ricompresi usi promiscui** - quale quello definitivamente accertato - **compatibili con la funzione dell'abitare**
3. se, stante **l'elencazione delle attività espressamente vietate**, seriamente invasive rispetto alle esigenze abitative degli altri compartecipi - **"attività commerciali,... esalazioni nocive,... immissioni di fumi, gas, scarichi, rumori"** - sia da ritenersi proscritta quella in esame.

## 18741

condizione di procedibilità, mediazione e condominio

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. III, 12/07/2019, n.18741**.

Non è direttamente inerente la materia condominiale, tuttavia presenta un certo interesse per la materia oggetto di disamina, ponendo una problematicità (su cui si sollecita l'intervento delle Sezioni Unite, trattandosi di "questione di massima di particolare importanza") che il condominio interessa sotto due profili:

- a. il condominio è una delle macro-aree interessate dalla c.d. mediazione obbligatoria (d.lvo 28/2010) che impone il soddisfacimento della condizione di procedibilità per ogni controversia avente ad oggetto "condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari"
- b. se è normalmente diffuso ricorso al procedimento monitorio, tale strumento incontra ancor maggiore utilizzazione, in campo condominiale: si pensi all'ingiunzione ex art. 63 disp. att. c.c. o all'azione monitoriamente azionata nei confronti del condominio.

Il problema è presto delineato:

1. in base al D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in una delle materie indicate dalla medesima disposizione, fra cui quella del caso di specie (contratti bancari), è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento

- di mediazione, previsto dal medesimo decreto legislativo, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Se la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di durata del procedimento di mediazione (non superiore a tre mesi). Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda. Il termine, secondo quanto si evince dalla disciplina indicata, è assegnato contestualmente alle parti, ma è evidente che è interesse della parte che ha proposto la domanda esperire il procedimento di mediazione, posto che ne va della stessa procedibilità della domanda.
2. tale disciplina non si applica ai procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.
  3. costituendo i provvedimenti di cui agli artt. 648 e 649 c.p.c. una mera eventualità nel processo, il procedimento di mediazione potrebbe non trovare per nulla applicazione nell'opposizione a decreto ingiuntivo
  4. mentre per l'esecuzione provvisoria è previsto che il giudice istruttore provveda in prima udienza, non altrettanto è disposto per la sospensione dell'esecuzione provvisoria concessa in sede di emissione del decreto ingiuntivo.
  5. aggiungo: il decreto ex art. 63 disp. att. è immediatamente esecutivo ex lege, nonostante opposizione (e si dubita anche che il giudice dell'opposizione possa sospendere l'esecutività, trovando giustificazione al disciplina nella necessità di garantire l'ordinato svolgimento della vita condominiale).

Il problema che si pone la Cassazione è **di individuare quale sia il soggetto su quale ricadano le conseguenze negative dell'improcedibilità, nel caso di mancata proposizione dell'istanza nonostante il termine assegnato dal giudice.**

Si fronteggiano due tesi.

- a. **sul debitore opponente:** Cass. 3 dicembre 2015, n. 24629, afferma che l'onere processuale ricada in capo al debitore opponente in quanto parte interessata all'instaurazione e alla prosecuzione del processo ordinario di cognizione, posto che, **in mancanza di opposizione o in caso di estinzione del processo, il decreto acquista esecutorietà e passa in cosa giudicata.** Proprio perchè la parte interessata ad instaurare il giudizio di cognizione, ed a coltivarlo affinché pervenga alla decisione di merito, è il debitore opponente, su di lui dovrebbero ricadere le conseguenze negative nel caso di mancato esperimento del procedimento di mediazione.
- b. **a carico del creditore ingiungente (opposto):** milita in tal senso la circostanza che l'esperimento del procedimento di mediazione è **condizione di procedibilità** della domanda giudiziale e che nel caso

dell'opposizione a decreto ingiuntivo, come è noto, attore **in senso sostanziale è l'ingiunto** che ha proposto la domanda di ingiunzione. Con la proposizione dell'opposizione la vertenza torna ad essere quella **dell'accertamento dell'an e del quantum del credito in sede di cognizione piena** e il D.Lgs. n. 28 del 2010, art. 5 onera dell'attivazione della condizione di procedibilità "chi intende esercitare in giudizio un'azione".

c) **tesi intermedia**: considerato che il **discrimen** è quello posto dagli **artt. 648 e 649**, è stato anche proposto in dottrina che

1. 1. l'onere è in capo **all'opposto** qualora sia stata **disposta la sospensione** dell'esecuzione provvisoria
2. 2. l'onere è in capo **all'opponente** se sia stata **concessa l'esecuzione provvisoria** del decreto, ma la soluzione interpretativa, a parte l'assenza di un chiaro fondamento normativo, non pare al Collegio condivisibile perchè disarticola l'onere processuale dalla domanda, ovvero dall'atto di opposizione, laddove invece l'esperimento della mediazione resta condizione di procedibilità della domanda.

Comunque sia, osserva la Corte, entrambe le posizioni sono espressione di principi costituzionali:

- a. **onere a carico del debitore opponente** il principio di riferimento è stato illustrato da Cass. 3 dicembre 2015, n. 24629 nei seguenti termini: "attraverso il decreto ingiuntivo **l'attore ha scelto la linea deflattiva** coerente con la logica **dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo**. E' l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore. E' dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perchè è l'opponente che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga. La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perchè premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice". Dunque: ragionevole durata del processo.
- b. **onere a carico del creditore opposto** l'esigenza che viene in rilievo è quella che **l'accesso alla giurisdizione condizionata al previo adempimento di oneri non può tradursi nella perdita del diritto di agire in giudizio tutelato dall'art. 24 Cost.**, come affermato da Corte Cost. 16 aprile 2014, n. 98 (e non deve violare il principio della tutela giurisdizionale effettiva, come affermato da Corte giust. 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C318/08, C-319/08 e C-320/08 in relazione al tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di comunicazioni elettroniche). Il diritto di agire in giudizio, in termini di diritto di accertamento negativo del credito, **potrebbe essere compromesso dall'esecutività ed immutabilità del decreto ingiuntivo che conseguirebbe alla pronuncia di improcedibilità per non avere il debitore opponente assolto l'onere** a suo carico, senza che tale ipotesi possa equipararsi a quella dell'acquisto dell'efficacia esecutiva da parte del decreto per effetto dell'estinzione del processo (*art. 653 c.p.c., comma*



1), la quale è conseguenza dell'inattività della parte all'interno del processo, una volta che il diritto di azione sia stato esercitato, mentre nell'ipotesi in esame l'irretrattabilità del decreto ingiuntivo, e la relativa perdita del diritto di agire in giudizio, deriverebbero *dall'inattività relativa ad un rimedio preventivo rispetto al processo*. Nel caso invece di onere incombente sul creditore opposto, alla pronuncia in rito di improcedibilità **dovrebbe accompagnarsi la revoca del decreto ingiuntivo**, ma resterebbe pur sempre ferma la possibilità per il creditore di riproporre la domanda (anche di semplice ingiunzione).

Tale incertezza (ed il conflitto di principi di tutela costituzionale di pari rilevanza) fa ritenere al Collegio la ricorrenza del presupposto della questione di massima di particolare importanza che giustifica la rimessione alle Sezioni Unite, da cui, quindi, si attende una risposta.

## 18774

condominio, studio  
associato,  
opposizione allo stato  
passivo e  
legittimazione

La decisione di **Cassazione civile sez. I, 12/07/2019, n.18774** riguarda materia fallimentare (opposizione al diniego di ammissione dello stato passivo, involgente la dialettica associato-studio professionale).

Se ne fa qui cenno perché, nel ribadire che il potere di impugnazione di una decisione spetta esclusivamente a chi è stato parte del giudizio “a quo” fatti, ovviamente, salvi i casi di successione a titolo universale e particolare (e, quindi, che l'impugnazione proposta da persona diversa dalle parti, nel senso indicato, va dichiarata inammissibile, con la conseguente preclusione di ogni indagine sui motivi con essa proposti, Cass. 14 maggio 1975, n. 1863; Cass. 23 luglio 1994, n. 6886; Cass. 7 aprile 1995, n. 4063; Cass. 14 luglio 2006, n. 16100), la Corte sviluppa un'analogia tra opposizione ad esclusione di credito (l'insinuazione era stata proposta dal rappresentante dello studio associato, mentre l'opposizione era stata proposta dal professionista-rappresentante in proprio) e universo condominiale.

Si precisa (per confermare la correttezza della decisione che aveva ritenuto l'inammissibilità dell'opposizione proposta da un soggetto diverso da colui che aveva proposto l'insinuazione) che nel **giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo** le parti possono essere soltanto colui il quale ha proposto la domanda di ingiunzione e colui contro cui tale domanda è diretta (Cass. 13 giugno 2018, n. 15567, che ha **escluso la legittimazione dei singoli condomini a proporre opposizione avverso il decreto ingiuntivo emesso nei confronti del condominio in una controversia relativa alla gestione di un servizio svolto nell'interesse comune**).

Il che ribadisce che la “legittimazione concorrente” si ha solo nel caso in cui non si verta in materia riservata alla competenza esclusiva dell'amministratore e dove, quindi, non vi può essere parcellizzazione del contenzioso.

19418

ancora sulla  
legittimazione  
processuale  
dell'amministratore

Principi noti (e ribaditi) quelli distesi da **Cassazione civile sez. VI, 18/07/2019, n.19418.**

L'interesse della pronuncia sta in ciò: in una controversia avente ad oggetto la richiesta di risarcimento da allagamento, imputabile al condominio, l'attore (soccombente nelle fasi di merito, in quanto era stato accertato che *nelle more l'appartamento era stato interamente ristrutturato ed i beni asseritamente interessati dall'allagamento erano stati riparati o sostituiti*, e, quindi, il CTU *non era stato in grado di accertare nè i fatti nella loro materialità nè la sussistenza del nesso causale tra l'allagamento ed i dedotti danni all'appartamento nè infine i riportati danni*) aveva eccepito la nullità della costituzione in giudizio del Condominio per difetto di procura. Evidenziava il ricorrente che non risultava depositata in atti nè la **delibera assembleare con la quale il Condominio aveva autorizzato l'amministratore a resistere al giudizio nè la delibera assembleare con la quale eventualmente era stato ratificato** l'operato di quest'ultimo.

L'eccezione è rigettata dalla Corte, atteso che

- l'art. **1131 c.c., comma 1, conferisce una rappresentanza di diritto all'amministratore**, che infatti è legittimato ad agire (e a resistere) in giudizio, senza alcuna autorizzazione dell'assemblea, nei **limiti delle attribuzioni stabilite dall'art. 1130 c.c.** (quando cioè si tratta di compiere le attività ivi specificamente indicate) o dai maggiori poteri conferiti dal **regolamento di condominio**;
- è ben **possibile che il regolamento di condominio conferisca maggiori poteri** all'amministratore, ampliando in tal modo le ipotesi in cui lo stesso possa agire (o resistere) in giudizio senza l'autorizzazione dell'assemblea.

La Cassazione rileva che il ricorrente non aveva dedotto che la controversia esulasse, in concreto da quelle per le quali l'amministratore era autonomamente legittimato ad agire ex art. 1331 c.c., comma 1: dal che (e per un difetto tecnica difensiva, accompagnato ad una generale previsione normativa) il rigetto dell'eccezione.

Il che significa che – laddove si voglia far valere il vizio di rappresentanza- è onere di colui che lo oppone specificare in che misura l'attività dell'amministratore esula dai poteri dell'amministratore perché la lite non va ricompresa nel **perimetro delimitato dall'art. 1131 c.c. o nell' (eventualmente) più esteso ambito del potere di rappresentanza attribuito all'amministratore dalle disposizioni del regolamento.**

19694

una divagazione  
processuale:  
litisconsorzio nel  
giudizio di  
opposizione alla  
liquidazione del  
compenso del CTU

Una divagazione processuale è permessa da Cassazione **civile sez. VI, 22/07/2019, n.19694**

La questione riguardava la congruità dei compensi (contestata dal ricorrente) in favore del CTU nominato in un procedimento per accertamento tecnico preventivo che vedeva coinvolto anche un condominio.

Si trattava, nel dettaglio, della contestazione, da parte di alcuni condomini, dei lavori eseguiti: si chiedeva, quindi, l'accertamento – in via di urgenza - di vizi e difetti costruttivi e progettuali, nonché di difformità tra l'eseguito e il progettato e le previsioni normative e regolamentari quanto alle unità immobiliari ed alle parti comuni del condominio.

La ricorrente, non ritenendo corretta la liquidazione operata, adiva il Tribunale con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. e D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 15, per ottenere, *in via preliminare la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto, e nel merito l'annullamento, la revoca o la modifica di tale provvedimento di liquidazione.*

Il Tribunale rigettava il ricorso sulla base del fatto che all'interno di un giudizio di opposizione avverso decreto di liquidazione, al giudice restava preclusa ogni valutazione circa l'effettiva utilità della CTU, che invece spetta al giudice della causa di merito, mentre in tale sede era investito solo dell'accertamento della rispondenza del lavoro svolto dal perito ai quesiti proposti, e della valutazione della difficoltà dell'indagine e del pregio della prestazione, ma sempre ai soli fini della liquidazione.

Avverso tale decisione proponeva ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111, Cost., l'opponente sosteneva che l'ATP fu promosso da più parti, mentre l'ordinanza impugnata, emessa a conclusione del giudizio di opposizione a liquidazione del compenso del CTU, è stata resa unicamente tra essa ricorrente ed il CTU: essa sarebbe, quindi, affetta da nullità per violazione del contraddittorio, mai integrato all'interno di tutto il procedimento di opposizione, e la cui necessità emerge in maniera ancora più palese se si considera che il decreto di liquidazione del compenso poneva il pagamento a carico non solo della ricorrente ma anche delle altre parti e del condominio.

Doglianza che la Corte ritiene fondata, rilevando che **nell'ambito del giudizio di opposizione al decreto di pagamento emesso a favore del consulente tecnico d'ufficio, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 170, le parti del processo nel quale è stata espletata la consulenza sono litisconsorti necessari, ragion per cui in caso di omessa notifica del ricorso in opposizione e del decreto di comparizione ad una di tali parti deve dichiararsi la nullità del procedimento e della decisione, la quale dev'essere cassata con rinvio per consentire il riesame, previa integrazione del contraddittorio, dell'opposizione da parte del giudice a quo (Cass. 23192/2012; Cass. 17146/2015).** In concreto, l'omessa partecipazione al giudizio dei litisconsorti necessari (altri singoli condomini e condominio che è intervenuto, aderendo all'iniziale domanda) implica la nullità del procedimento e del decreto emesso all'esito dello stesso, **trattandosi di nullità che ben può essere dedotta anche dalla parte a cura della quale è stato introdotto il procedimento ma che non abbia provveduto a correttamente integrare il contraddittorio**, non potendo trovare applicazione la diversa regola invocata nelle memorie della controricorrente, secondo cui la nullità non può essere invocata dalla parte che vi abbia dato causa.

Quindi, l'ordinanza impugnata andava cassata e la causa rimessa al Tribunale, perchè, in persona di diverso magistrato, **provveda in camera di consiglio sul giudizio di opposizione previa integrazione del**

**contraddittorio** nei confronti delle altre parti ricorrenti nella procedura di accertamento tecnico preventivo.

Sono (tutte e solo queste) le parti che dovranno, poi, farsi carico del compenso del consulente: infatti, in tema di accertamento tecnico preventivo, il **provvedimento di liquidazione delle spese va posto a carico solo della parte ricorrente che è tenuta ad anticiparle**, dovendosi reputare abnorme il provvedimento che le ponga a carico anche delle altre parti (cfr. Cass. n. 21756/2015; conf. Cass. n. 14268/2017, che ribadisce che le spese dell'accertamento tecnico preventivo "ante causam" vanno poste, a conclusione della procedura, a carico della parte richiedente e vanno prese in considerazione nel successivo giudizio di merito, ove l'accertamento stesso venga acquisito, come spese giudiziali, da porre, salva l'ipotesi di possibile compensazione totale o parziale, a carico del soccombente e da liquidare in un unico contesto).

Questo porta a concludere che:

- a. solo i ricorrenti (e quelle altre parti che hanno aderito alla domanda) sono tenuti al pagamento del compenso e, quindi, sono da considerare litisconsorti necessari nel giudizio sulla liquidazione del compenso al CTU
- b. deve escludersi che le spese in oggetto possano essere poste a carico delle parti (pur coinvolte nel giudizio per ATP) diverse dal quelle richiedenti l'accertamento, nei cui confronti – quindi- quando penda giudizio sulla congruità del compenso liquidato al CTU, non si ingenera litisconsorzio necessario.

## 19826

ancora su passaggio  
di consegne e resa del  
conto

Delle vicende connesse alla cessazione dell'incarico si occupa  
**Cassazione civile sez. II, 23/07/2019, n.19826**

Il fatto: si discuteva del compenso richiesta dal cessato amministratore, che il Tribunale aveva riconosciuto, condannando al tempo stesso uno dei soci della società officiaia dell'amministrazione al risarcimento del danno.

Da quest'ultimo importo il giudice di appello escludeva il ristoro delle *spese sostenute dal Condominio per la verifica dei conti effettuata dall'amministratore subentrante*, rilevando che il passaggio di consegne era tempestivamente avvenuta (24.11.2015) e che il nuovo amministratore aveva rilasciato *ampia quietanza liberatoria "in ordine alla gestione e alla custodia della relativa documentazione"*.

Rilevava, tuttavia, che il nuovo amministratore aveva presentato il preventivo sulla base della sola documentazione disponibile, e che, come risultava dal verbale di assemblea, alla data di svolgimento della medesima *non era stato predisposto il rendiconto relativo per il periodo da 1.1.2004 al 30.9.2005 e che fino al 31.5.2006 non erano state giustificate le spese*.

Riteneva, per l'effetto, che l'amministratore dimissionario *dovesse rimborsare al Condominio il compenso del legale incaricato di sollecitare la consegna della documentazione nonchè i costi delle assemblee del 31 maggio e del 25 settembre 2006 convocate per verificare i conti, poichè solo in data 25.9.2006 "la situazione si era regolarizzata"*.

La considerazione delle date (come ben si intuisce) è estremamente rilevante.

1. Il primo motivo censura - letteralmente - la nullità della sentenza ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 per motivazione apparente e per contrasto tra affermazioni inconciliabili, lamentando che la Corte distrettuale abbia prima asserito che i condomini riuniti nell'assemblea del 9.11.2005 si erano autoconvocati e poi che il M. aveva indetto l'assemblea con la medesima missiva del 3.11.2005 con cui aveva comunicato le proprie dimissioni.

Indipendentemente dal passaggio delle consegne, solo più di un anno dopo (25.9.2006) era stato **possibile esaminare la documentazione giustificativa e fino all'aprile 2006 non era stato ancora elaborato il predetto rendiconto per gli anni 2004 e 2005**: ciò qualifica come colposamente inadempiente la condotta dell'amministratore, correttamente tacciato di inadempienza.

Proprio l'impossibilità di determinare esattamente la situazione contabile del condominio (e la mancata redazione dei rendiconti) legittimava la conseguente condanna dell'amministratore cessato al risarcimento del danno.

2. La sentenza, ha ritenuto il cessato amministratore **responsabile per il fatto di non aver consegnato la documentazione relativa alla gestione e per non aver redatto il bilancio consuntivo 2004-2005**, dando inoltre atto che il nuovo amministratore aveva elaborato il bilancio preventivo sulla sola base della documentazione disponibile, e che, come risultava dal verbale del 12.4.2006, **mancando il precedente consuntivo, non era stato possibile effettuare i pagamenti, precisando inoltre che solo all'assemblea del 25.9.2006 la situazione era stata regolarizzata**

E' questa (come appena evidenziato) la specifica incolpazione ascritta al ricorrente: non si discuteva, infatti, come costui allegava, di perfezionamento e, prima ancora, di efficacia delle dimissioni (avendo, anzi, la sentenza specificato che il nuovo amministratore era stato già in precedenza nominato, aveva assunto l'incarico ed aveva iniziato ad esercitare la gestione, ricevendo le consegne e predisponendo il preventivo): **il ricorrente era stato condannato per aver cagionato esborsi ingiustificati per lo svolgimento delle successive assemblee condominiali destinate alla verifica della gestione.**

3. Era – peraltro - fuori discussione (ciò costituisce jus receptum) che
  - 3.1. **l'amministratore, alla cessazione del mandato, sia tenuto a restituire quanto ricevuto per lo svolgimento dell'incarico, inclusi i documenti concernenti la gestione** (Cass. 10739/2000; Cass. 13504/1999)
  - 3.2. lo stesso obbligo di **rendiconto** poteva legittimamente dirsi adempiuto quando il ricorrente avesse non solo fornito i **necessari documenti giustificativi** delle somme incassate e dell'entità e delle causali degli esborsi effettuati, ma anche **di tutti gli elementi di fatto funzionali alla individuazione ed al vaglio delle modalità di esecuzione dell'incarico**, in modo da porre l'assemblea in condizione di stabilire se il suo operato fosse stato conforme a criteri

- di buona amministrazione (Cass. 4203/1998; Cass. 11940/2003; Cass. 2428/2004; Cass. 1991/2012).
4. Per quanto riguarda la conferma della condanna a risarcire quanto corrisposto al difensore per l'attività di recupero (giudiziale) della documentazione. Anche sotto questo profilo la sentenza è confermata: erroneamente il ricorrente adduceva che *l'intervento del legale del condominio non era dipeso da presunti inadempimenti dell'amministratore nell'espletamento del mandato, ma dall'iniziativa del ricorrente di richiedere il compenso ed il rimborso delle spese, e che nulla era dovuto al Condominio per le convocazioni del 31.5.2006 e del 25.9.2006 o a titolo di spese legali, dato che la precedente la gestione era stata regolare, mentre competeva al ricorrente il rimborso del compenso corrisposto al proprio difensore, come già richiesto in primo grado*. La Corte osserva:
    - 4.1. la consegna della documentazione era avvenuta in data 25.11.2005, ma ciò è avvenuto, come i giudici hanno accertato, in modo **"incompleto"**,
    - 4.2. si è, infatti, rilevato che solo ad una **ben successiva riunione** (del 25.9.2006) era stato possibile **sistemare la situazione e valutare se ed in che termini accordare un rimborso all'amministratore dimissionario**,
    - 4.3. proprio la reticenza nel rimettere l'intera documentazione aveva **reso impossibile verificare la regolarità della gestione**, cosa poi realizzata sulla scorta dei documenti restituiti dall'amministratore dimissionario, dovendosi, inoltre, che il **bilancio consuntivo non era stato predisposto** alla data del 26.4.2006.
    - 4.4. **le spese sostenute per l'incarico conferito al legale del condominio, si erano rese necessarie per sollecitare la restituzione dei documenti**: ciò ha ritenuto la sentenza, con decisione afferente un apprezzamento di merito (che la Corte, nel suo giuridico ancoraggio, fa le mostre di condividere) e, come tale, non è censurabile in sede di controllo di legittimità.

## 19832

condominio, riparto di spesa e codice del consumo

La pronuncia resa **Cassazione civile sez. II, 23/07/2019, n.19832** si occupa, ancora una volta, della legittimità, sotto il profilo dell'invocazione del canone della tutela consumeristica, di clausole derogative al regime (legale) di riparto della spesa.

Si discute dell'opposizione a decreto ingiuntivo con il quale era stato richiesto all'opponente il pagamento degli oneri condominiali, da questi dovuti all'esito della corrispondente approvazione assembleare.

Il giudice di appello riteneva che fosse *nulla* la delibera approvativa del riparto, perchè *a maggioranza aveva previsto criteri di riparto degli oneri in contrasto con il regolamento condominiale*; riteneva, conseguentemente, che fosse ammissibile l'opposizione a decreto ingiuntivo che su tale delibera, senza che – in contrario-si potesse indicare il successivo consolidamento (per decorso del termine di trenta giorni, previsto dall'art. 1137 c.c.).

Riteneva, inoltre, valida la clausola prevista dal regolamento condominiale richiamato nei contratti di acquisto dei singoli condomini, che esonerava l'opponente dal pagamento degli oneri condominiali su tutte le unità immobiliari di sua proprietà rimaste invendute, se non utilizzate.

La sentenza, che rigettava l'appello proposto dal condominio, era – pertanto- ricorsa per Cassazione, ma la Corte rigettava il gravame, sviluppando due paralleli percorsi argomentativi.

#### a) sulla nullità della delibera

Denunciava il Condominio la violazione e falsa applicazione degli artt. 1136 e 1137 c.c., con riguardo alla ritenuta ammissibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo, a fronte della mancata impugnazione della delibera approvativa della spesa, sulla quale il decreto ingiuntivo era fondato.

La Corte afferma l'infondatezza della doglianza, ribadendo (e confermando) che

- la delibera- madre è da considerarsi **affetta da nullità (e non da semplice annullabilità)** in quanto ha **modificato a maggioranza, e non all'unanimità, il criterio convenzionale di riparto delle spese condominiali** (tra le molte, Cass. 04/08/2017, n. 19651, Cass. 04/08/2016, n. 16321; Cass. 17/01/2003, n. 641; da ultimo, Cass. 04/07/2018, n. 29217 ha ulteriormente precisato che sono nulle, per impossibilità dell'oggetto, le deliberazioni dell'assemblea adottate in violazione dei criteri normativi o regolamentari di ripartizione delle spese, e quindi in eccesso rispetto alle attribuzioni dell'organo collegiale)
- conseguentemente, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di oneri condominiali, **non operava pertanto il limite alla rilevabilità anche officiosa dell'invalidità della sottostante deliberazione**, trattandosi di elemento costitutivo della domanda di pagamento (Cass. 10/01/2019, n. 470; Cass. 20/12/2018, n. 33039; Cass. 12/09/2018, n. 22157; Cass. 12/01/2016, n. 305).

#### b) sulla validità della clausola di esonero (e sull'operatività della tutela consumeristica)

Denunciava la Corte la violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 206 del 2005, art. 33 e art. 1123 c.c., comma 1, assumendo la **vessatorietà della clausola di esonero** dell'opponente dalle spese condominiali, in ragione sia della **durata illimitata dell'esonero**, sia della **posizione di consumatore del condominio**.

Secondo il condominio ricorrente, la clausola di esonero violerebbe il principio sancito dall'art. 1123 c.c., producendo un **significativo squilibrio** tra i condomini, con conseguente indebito arricchimento del costruttore, che è uno dei condomini.

La Corte, nel rigettare (rectius, nel dichiarare inammissibile anche questo motivo) osserva (e ribadisce) che:

- le norme del **Codice del Consumo sono applicabili alle convenzioni di ripartizione delle spese condominiali predisposte dal costruttore, o dall'originario unico proprietario** dell'edificio condominiale, in quanto oggettivamente ricollegabili all' esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale da quello svolta, e sempre che il condomino acquirente dell'unità immobiliare di proprietà esclusiva rivesta lo status di consumatore, agendo per soddisfare esigenze di natura personale, non legate allo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale (ex plurimis, Cass. 07/07/2016, n. 16321; Cass. 24/06/2001, n. 10086)
- principio generale che – tuttavia- nella fattispecie in esame, non può trovare applicazione: la vessatorietà della clausola **non può essere fatta valere nei confronti del soggetto beneficiario dell'esonero dalle spese, ma non è il soggetto che ha venduto gli immobili.**

Il principio è solo affermato (ed implicitamente confermato) anche se – sul punto- la Corte non rende un' espressa pronuncia di merito, rilevando che la corrispondente affermazione del Tribunale non è stata censurata (quella sulla non operatività della vessatorietà verso il successivo acquirente e non verso l' originario “professionista” che beneficia della clausola sperequata) e, quindi, non può esser oggetto di valutazione in sede di legittimità.

Questa la massima: *“Le norme del codice del consumo sono applicabili alle convenzioni di ripartizione delle spese condominiali predisposte dal costruttore, o dall'originario unico proprietario dell'edificio condominiale, in quanto oggettivamente ricollegabili all'esercizio dell'attività imprenditoriale o professionale da quello svolta, e sempre che il condomino acquirente dell'unità immobiliare di proprietà esclusiva rivesta lo status di consumatore, agendo per soddisfare esigenze di natura personale, non legate allo svolgimento di attività imprenditoriale o professionale (nella specie, la Corte ha escluso che la vessatorietà della clausola potesse essere fatta valere nei confronti della società, la quale era soggetto beneficiario dell'esonero dalle spese ma non allo stesso tempo venditore degli immobili in questione).”*

## 20197

### servitù di passaggio e cortile condominiale

Di servitù di passaggio (meglio, di suo aggravamento) sul cortile condominiale si occupa **Cassazione civile sez. II, 25/07/2019, n.20197**

Il fatto: si trattava del contenzioso insorto tra due condomini. Il condominio attore, sulla premessa di essere titolare i una servitù di passaggio sul cortile di pertinenza del condominio convenuto, si doleva:

- a. il cancello, mentre durante il giorno era aperto, nelle ore notturne era chiuso e l'accesso era consentito, tramite piccolo varco pedonale, alle sole persone munite di chiavi;
- b. gli abitanti non potevano regolare l'apertura del varco dalle loro abitazioni (diversamente dai condomini del Condominio), ma erano costretti di volta i volta a scendere da casa per aprire le porte ai visitatori.



Per l'effetto, chiedeva che fosse accertato il diritto, ai sensi dell'art. 1064 c.c., di installare, a proprie cure e spese, un impianto citofonico/videocitofonico sul cancello di ingresso al cortile del condominio convenuto.

Il tribunale accoglieva la domanda, imponendo tuttavia l'adozione di una tecnica che consentisse il collegamento agli appartamenti senza passaggio di fili elettrici o di altro nella proprietà del convenuto, tramite wireless o tecnica simile.

La Corte di Appello (su gravame di entrambi i condomini) riformava la sentenza di primo grado, riconoscendo, sì, che il ragionamento del tribunale, nella parte in cui aveva imposto l'adozione di una tecnologia idonea a evitare il passaggio di fili, era da condividere; tuttavia, come risultava dall'accertamento compiuto in sede esecutiva, si trattava di accorgimento, in concreto, non attuabile.

Quindi, *pur riconoscendo che l'installazione dell'impianto non comportasse di per sé aggravamento della servitù, ha riconosciuto nello stesso tempo che le modalità tecniche non erano indifferenti, potendo rendere più gravosa la condizione del fondo servente, ai sensi dell'art. 1067 c.c.* Non avendo provato il Condominio che l'installazione dell'impianto non avrebbe determinato l'aggravamento della servitù, la domanda doveva essere rigettata.

La Corte accoglie il ricorso rilevando (quasi ad offrire una sorta di "vademecum" in consimili casi):

- l'installazione di un dispositivo di apertura a distanza si configura quale **opera da eseguirsi non sul fondo dominante, ma sul fondo servente**, al fine di una migliore utilizzazione della servitù
- l'art. 1067 c.c., vieta al proprietario del fondo dominante di fare innovazione che rendano più gravosa la condizione del fondo servente: ma il nuovo codice non ha ripetuto le parole del vecchio codice "*tanto nel fondo servente, quanto nel fondo dominante*" poiché, mentre rispetto al fondo dominante che l'innovazione vi fosse ammessa o non ammessa secondo dei casi era intuitivo, *nel fondo servente l'innovazione, ledendo il jus dominii del proprietario di esso, non è mai consentita a priori e quindi era meglio non parlarne*
- quest'ovvia precisazione non toglie che siano tuttavia **consentite modifiche alle cose che od opere destinate all'esercizio della servitù e che ne rendano più agevole l'esercizio ove non si traducano nella imposizione di un facere a carico del proprietario del fondo servente, ovvero in apprezzabile aggravio dell'onere che pesa su quest'ultimo** (Cass. n. 4982/1977).
- ragionando per analogia dall'art. 1068 c.c.: sono consentiti **persino cambiamenti del modo di esercizio della servitù, sempre che non ci sia pregiudizio per il fondo servente** e fermo restando che le **spese della variazione debbono essere sopportate da chi abbia chiesto la variazione**, per il generale principio cuius commoda eius incommoda (cfr. Cass. n. 2104/1994).

Non essendosi la Corte di appello conformata a questi principi, il ricorso doveva essere accolto: la Corte, infatti, avrebbe dovuto *verificare in concreto se la*

modificazione richiesta importasse un apprezzabile aggravio dell'onere gravante al fondo servente e, in base a tale criterio, permettere o negare il mutamento.

E, dunque, decidere la controversia, conformandosi al seguente principio di diritto:

La sentenza va pertanto cassata in relazione a tale motivo e il giudice di rinvio dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

"il proprietario del fondo dominante può apportare alle cose o opere destinate all'esercizio della servitù modifiche che ne rendano più agevole e comodo l'esercizio, ove ciò non si traduca in un facere a carico del proprietario del fondo servente ovvero in un apprezzabile aggravio dell'onere che pesa su quest'ultimo".

## 20423

ancora su  
sopraelevazione e  
tutela dell'estetica  
condominiale

Ribadisce principi noti **Cassazione civile sez. VI, 29/07/2019, n.20423**

Il fatto il Condominio evocava in giudizio innanzi il Tribunale il convenuto per sentir dichiarare l'illegittimità di due manufatti realizzati sul terrazzo di copertura del fabbricato condominiale prospiciente la sua proprietà individuale.

Adduceva che le opere fossero vietate sia da una specifica norma del regolamento condominiale, sia dall' art. 1127 c.c.: chiedeva, quindi, che il condomino fosse condannato alla loro eliminazione.

Il Tribunale, nella scontata resistenza del condomino, accoglieva la domanda e condannava il convenuto alla demolizione delle tettoie, ritenendole contrarie all'art. 9 del regolamento condominiale vigente e vietate dall'art. 1127 c.c. in quanto arrecanti pregiudizio all'aspetto architettonico dell'edificio.

La Corte di appello rigettava il gravame proposto dal condomino soccombente, evidenziando che le due tettoie, in funzione del loro stabile ancoraggio alla muratura perimetrale del palazzo, costituivano sopraelevazioni vietate dal regolamento condominiale, aggiungendo che le stesse, in quanto parzialmente visibili dall'esterno, compromettevano l'aspetto architettonico dell'edificio, essendo in contrasto con gli elementi tipologici del fabbricato ricavato da una villa padronale del 1800. Riteneva, inoltre, irrelevante che gli altri condomini avessero già alterato l'aspetto del fabbricato con la costruzione di verande o altro.

Il ricorso per Cassazione veniva rigettato sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

- a. Quanto all'aspetto relativo alla **sopraelevazione**: la decisione dei giudici territoriali risultava conforme al consolidato orientamento della Corte, secondo cui la **sopraelevazione, anche se di ridotte dimensioni, comporta in linea di principio un aumento della volumetria e della superficie di ingombro e va, pertanto, considerata a tutti gli effetti come nuova costruzione** (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 15732 del 15/06/2018, Rv.649409; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21059 del 01/10/2009, Rv.609586).

Quindi, proprio per questo, la sua realizzazione comporta il **pagamento della relativa indennità...** (a) non solo in caso di **realizzazione di nuovi piani o nuove fabbriche**, (b) ma anche per la **trasformazione dei locali preesistenti** mediante l'incremento delle superfici e delle volumetrie indipendentemente dall'aumento dell'altezza del fabbricato" (Cass. Sez. U, Sentenza n. 16794 del 30/07/2007, Rv.598450; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24327 del 18/11/2011, Rv.619505).

- b. Quanto al profilo della **visibilità delle tettoie** e della compromissione dell'**aspetto architettonico**.

Sulla premessa (vedi supra sub A) che anche la tettoia debba esser qualificata come "costruzione" osserva la Corte essere **irrilevanti le pregresse superfetazioni realizzate da altri condomini sulla base** (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 21835 del 17/10/2007, Rv.599248, in seguito confermato da Cass. Sez.2, Sentenza n. 4679 del 26/02/2009, Rv.607232 e Cass. Sez.2, Sentenza n. 26055 del 10/12/2014, Rv.633480). Richiama, infatti, al Corte il proprio costante ammaestramento, secondo il quale **è possibile dare rilievo alla compromissione dell'estetica del fabbricato, in presenza di "già grave evidente compromissione del decoro architettonico"** dello stesso dovuta a precedenti interventi.

Ciò, tuttavia, a condizione che "la **lesività estetica dell'opera abusivamente compiuta da uno dei condomini... costituisca l'unico contestato profilo di illegittimità dell'opera stessa**".

Ma nella fattispecie sottoposta all'esame dei giudici del merito, tale unicità non poteva esser ritenuta, poiché il nuovo manufatto contrastava anche con il divieto espressamente posto dal regolamento condominiale e, quindi, questo specifico profilo costruiva autonoma caratterizzazione di illiceità dell'opera (indipendente dall'alterazione del pregresso – e, a sua volta, già alterato aspetto estetico dell'immobile).

## 20514

la generalizzazione di un principio: appalto, quando ricorre una responsabilità autonoma del committente ?

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 30/07/2019, n.20514** consente di certiorare un principio di ordine generale nella ripartizione di responsabilità tra committente (che abbia svolto un'adeguata attività di vigilanza nei confronti dell'impresa, che non si sia ingerito nell'esecuzione dei lavori, né che abbia fatto operare l'appaltatore come "nudus minister", cioè, come mero esecutore di ordini vincolanti) ed impresa appaltatrice.

Nell'ambito di un più ampio contesto (richiesta di un condomino di condanna del proprietario del sovrastante appartamento al risarcimento del danno per infiltrazioni, affermazione – da parte del convenuto- dell'esclusiva responsabilità dell'impresa esecutrice; affermazione di una autonoma responsabilità – ex 20151 c.c.- del condominio, trattandosi di danno ascrivibile ad una difettosa manutenzione dell'impianto) la Corte precisa che:

- a. **l'autonomia dell'appaltatore** comporta che il medesimo debba considerarsi **unico responsabile** dei danni derivati a terzi

- dall'esecuzione dell'opera (in tal senso, Cass. n. 7356 del 2009; Cass. n. 24320 del 2008; Cass. n. 11371 del 2006; Cass. n. 11478 del 2004).
- b. (Cass. n. 14443 del 2010 e Cass. n. 10605 del 2010) la **corresponsabilità del committente** verso i terzi poteva configurarsi solo ove, per sopravvenute circostanze di cui fosse venuto a conoscenza, come **l'abbandono del cantiere** o la **sospensione dei lavori** da parte dell'appaltatore, egli avesse **omesso di apprestare le precauzioni** che il proprietario della cosa deve adottare per evitare che dal bene derivino pregiudizi ai terzi
- c. per affermare la concorrente responsabilità ex **art. 2043 c.c.** del committente occorre sempre poter affermare la ricorrenza, in capo al committente, di una **culpa in (vigilando o in) eligendo** del committente stesso nei confronti dell'impresa, oppure la **derivazione del sinistro da una sua specifica direttiva** a fronte della quale il ruolo dell'appaltatore fosse risultato degradato a quello di mero esecutore materiale.

Criteri che, se anche posti in relazione ad una controversia tra condomini (che – di fatto- ha relegato il ruolo del condominio in una posizione sostanzialmente defilata) debbono esser valorizzati (in caso di commessa di lavori ad impresa appaltatrice da parte dell'ente – o dell'amministratore-) come vere e proprie "linee-guida" per evitare contestazioni di responsabilità.

## 20553

ancora su  
condominio-  
consumatore ed  
irrilevanza della  
qualifica soggettiva  
del singolo  
condomino, anche se  
non consumatore

Aspetta (non...Godot, ma) la Corte di Giustizia **Cassazione civile sez. VI, 30/07/2019, n.20553.**

Fuor di battuta, è noto che la questione della qualifica del condominio come "consumatore" (perché non "persona fisica") è stata pregiudizialmente rimessa la Corte di Giustizia.

Nel frattempo, la Sentenza in commento ribadisce principi consolidati.

Si tratta di un'opposizione a decreto ingiuntivo: nel corso del giudizio di opposizione il condominio (ed un condomino) avevano eccepito l'incompetenza (per funzione) del giudice adito, in quanto **diverso da quello appartenente al foro inderogabile del consumatore** (categoria nella quale doveva esser ricompreso il condominio ed il condomino autonomamente opponente).

Il Tribunale riteneva fondata l'eccezione d'incompetenza richiamando l'orientamento giurisprudenziale secondo cui **l'amministratore agisce quale mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale.** Pertanto, ad avviso del Tribunale, l'art. 1469 bis c.c., comma 3, n. 19, trasfuso nell'art. 33, comma 2, lett. u) del codice del consumo, prevede una competenza territoriale esclusiva. Ricorrendo l'ipotesi di contratto concluso tra un professionista (l'impresa ingiungente) ed un consumatore (Condominio) l'eccezione doveva ritenersi fondata, con conseguente revoca del decreto, attesa l'incompetenza del

giudice del procedimento monitorio. Dichiarava, così, la nullità del decreto opposto.

Il ricorrente professionista proponeva, allora, ricorso per regolamento di competenza.

Interessa, per vero dire, proprio la appena richiamata premessa di fatto del ricorso, poiché il regolamento viene rigettato (pur osservando la Corte esser suo potere rilevare di ufficio la questione, il che fa ritenere che – almeno implicitamente- il rilievo sia da ritenere non condivisibile, chè, altrimenti la censura sulla competenza sarebbe stata accolta e, quindi, derogato il c.d “foro del consumatore”, riconosciuto dalla sentenza ricorso) sulla scorta di un rilievo di portata formale:

- a. secondo il ricorrente, il condominio non può essere sempre considerato un consumatore: non lo poteva essere nella fattispecie di causa, in quanto la maggioranza dei partecipanti sarebbe costituita da società commerciali (per circa 700 millesimi)
- b. questione che troverebbe riscontro documentale nelle tabelle millesimali e nel contenuto del verbale dell'udienza di discussione, nel quale tali elementi sarebbero stati discussi;
- c. tuttavia, la questione non può esser fatta oggetto di disamina, in quanto la qualità di società commerciale della maggior parte dei condomini, è stata tardivamente dedotta all'udienza di discussione: opera, infatti, *il principio secondo cui l'eccezione di incompetenza territoriale del convenuto non introducendo nel processo un tema sul quale è possibile lo svolgimento di un'istruzione in funzione della decisione nel merito, deve essere decisa sulla base delle risultanze emergenti dagli atti introduttivi e dalle produzioni documentali effettuate con essi, o in replica o controreplica alla prima udienza di cui all'art. 183 c.p.c., salvo il caso in cui, in ragione di quanto reso necessario dal tenore dell'eccezione del convenuto o del rilievo del giudice, il rispetto del principio del contraddittorio e del diritto di difesa non esiga, secondo quanto prevede l'art. 38 c.p.c., u.c., un'eventuale istruzione di natura sommaria "in limine litis", se del caso anche non documentale, diretta a chiarire il contenuto di quanto già risulta dagli atti*
- d. poiché una tale istruzione deve essere *non solo sollecitata dalla parte interessata, ma deve aver luogo nella stessa prima udienza del giudizio o, se non sia possibile, in un'eventuale udienza appositamente fissata in breve*, resta, invece esclusa ogni possibilità di un suo svolgimento su sollecitazione successiva di una delle parti (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 17794 del 22/07/2013 - Rv. 627275 – 01).

Una tale tardività dell'eccezione rende, dunque, inammissibile il ricorso, privando così la Corte della possibilità di pronunciare (almeno espressamente) sulla non secondaria questione della qualifica come consumatore del condominio, qualora esso sia costituito – in massima parte- da soggetti non consumatori.

Questione alla quale si ricollega l'ulteriore, relativa alla sorte da riservare, in tal caso, a quelle “componenti di minoranza” che – pacificamente- il ruolo di consumatore non rivestono.

---

andrea andrich  
avvocato in venezia