

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

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

marzo 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

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

Sommario

4823.....	3
comproprietà del cortile comune, sua gestione, criteri di ermeneutica contrattuale: “astratti, generali e tecnici”	
4826/4906.....	3
ancora sulla presunzione di condominialità del lastrico solare	
4845.....	5
impugnazione di delibera assembleare e competenza per valore	
4937.....	6
diverse tipologie risarcitorie: determinazione del risarcimento del danno per mancato godimento di unità immobiliare a seguito di lavori condominiali di ristrutturazione	
5011.....	7
sempre sulla sanatoria del difetto di legittimazione	
5012.....	8
accesso alle proprietà solitarie ed allacciamento ad impianti comuni: obligatio propter rem ex art. 843 e 1102 c.c.	
5014.....	10
decoro architettonico bene comune: quasi un decalogo su spese per facciate e balconi (aggettanti)	
interpretazione del regolamento contrattuale	
il compenso straordinario dell'amministratore ieri ed oggi	
5225.....	13
impugnazione di delibera invalida, successiva sostituzione, cessazione della materia del contendere e governo suntuario	
5358.....	14
un'applicazione concreta dell' art. 1102: uso (e segregazione) del cavedio	
5361.....	15
ancora su negatoria servitus e litisconsorzio	
5900.....	16
ancora sulla legittimazione dell'amministratore (ed atto eccedente l'ordinaria gestione dei beni comuni): in particolare la richiesta di pagamento dell'indennità di esproprio di un bene condominiale	
5915.....	19
condominio e preliminare di vendita	
5932.....	20

ancora in tema di decoro architettonico, con riferimento all' intangibilità della delibera assembleare	
6010.....	21
condominio, contratto di locazione e garanzie del conduttore	
6132/6141.....	22
ancora su obbligo di custodia e responsabilità da cosa in custodia di strada privata (condominale) di uso pubblico. 2051 o 2043 c.c.?	
6745.....	26
comunione e rimborso spese urgenti 1100 o 1134?	
6756.....	27
sottotetto: bene pertinenziale o comune?	
6769.....	28
regolamento condominiale e servitù atipica	
7527.....	31
ancora su risarcimento del danno ex art. 2051 c.c.: responsabilità da custodia del contatore	
7529.....	32
ancora su eliminazione delle infiltrazioni provenienti dal lastrico solare di proprietà individuale: responsabilità solidale di proprietario ed usufruttuario del lastrico: conferma di consolidato orientamento	
7926.....	33
responsabilità oggettiva ex art. 2015 c.c. e riparto del carico risarcitorio tra condominio e condomini verso il terzo: ex art. 1125 o 2055 c.c. ?	
8000.....	35
condominio ed opponibilità della servitù con riguardo alla trascrizione del titolo; sulla sopraelevazione del muro a confine: sua esclusione dal regime della comunione	
8014.....	37
ancora sulla destinazione degli spazi comuni a parcheggio da parte dell'assemblea	

4823

comproprietà del cortile comune, sua gestione, criteri di ermeneutica contrattuale: “astratti, generali e tecnici”

Chiamata a pronunciarsi sul consueto problema (ingenerato dall'art. 1117 c.c., direttamente collegato alla problematica relativa al superamento, in ragione della previsione contrattuale, della presunzione di condominialità, **Cassazione civile, sez. VI, 01/03/2018, n. 4823**, ribadisce i presidi posti al giudice per procedere all'interpretazione del contratto.

Secondo giurisprudenza assolutamente consolidata, **il procedimento di qualificazione di un contratto consta di due fasi**,

- a) la prima consistente nella **ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti**, è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice del merito, il cui risultato è sindacabile in sede di legittimità solo per vizi di motivazione in relazione ai canoni legali di ermeneutica contrattuale di cui agli artt. 1362 c.c. e ss. (cfr., Cass. 15 ottobre 2001 n. 12158)
- b) la seconda, per contro, concernente **l'inquadramento della comune volontà**, come accertata, **nello schema legale corrispondente**, si risolve nell'applicazione di norme giuridiche, e, pertanto, può formare oggetto di verifica e di riscontro in sede di legittimità sia per quanto attiene alla descrizione del modello tipico della fattispecie legale, sia per ciò che riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto come accertati, sia, infine, con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo.

Conclusivamente, il sindacato di legittimità può essere utilmente sollecitato **solo sui criteri astratti, generali e tecnici applicati dal giudice del merito ai fini della qualificazione giuridica del contratto** (per tutte, cfr., Cass. 20 gennaio 2003 n. 732).

Facendo traduzione pratica di questi principi, rileva la Corte che il giudice del merito ha, più che correttamente ritenuto che la clausola contenuta nell'atto, che prevedeva la cessione di "*tutte le azioni, comunioni e diritti su tutti i cortili come da titoli di provenienza, niente escluso ed eccettuato*", andasse intesa nel senso di lasciare in regime di comunione tutti gli spazi adibiti a cortili e un tale accertamento non è in alcun modo validamente censurato dai ricorrenti

4826/4906

ancora sulla presunzione di condominialità del lastrico solare

Nuovamente di lastrico solare e 1117 c.c. si occupa **Cassazione civile, sez. VI, 01/03/2018, n. 4826**.

A fronte della richiesta di una comunista di *accertamento di sua proprietà esclusiva sull'area scoperta antistante l'immobile assegnatole in sede di divisione convenzionale*, intercorsa con la sorella, la quale – opponendosi - deduceva che il lastrico solare, ai sensi dell'art. 1117 c.c., era oggetto di proprietà comune dei diversi proprietari dei piani o porzioni di piano dell'edificio ove il contrario non fosse risultato in modo univoco dal titolo e dal regolamento di condominio, il che non si evinceva dal contratto di divisione, il Tribunale rigettava la domanda, ritenendo che non

vi era stata prova che consentisse di superare la presunzione di comproprietà del lastrico solare. Accertamento che la Corte di Appello confermava integralmente.

Ed è avverso quest' ultima statuizione (fondata sul testuale rilievo che *l'atto di divisione specificava che nelle assegnazioni erano comprese le corrispondenti quote di comproprietà sulle parti comuni dell'edificio, il tutto ai sensi dell'art. 1117 c.c. e seg.*, e che, con riferimento alla ripartizione delle spese relative alla gestione delle parti comuni, *l'atto indicava come parti comuni l'androne, il vano scale, il cortile, il giardino, ecc. con elencazione evidentemente esemplificativa, sicchè il lastrico solare, che costituiva la copertura delle unità immobiliari sottostanti appartenenti allo stesso edificio e che non faceva parte dell'immobile dell'appellante nè sul piano strutturale nè sul piano funzionale, non essendovi un accesso diretto, se non scavalcando una finestra dalle dimensioni imprecisate, era un bene comune tra le condividenti, a fronte di una documentazione catastale non univoca*), che proponeva – senza successo – ricorso la comunista soccombente.

Ribadisce la Corte che:

1. la natura condominiale del lastrico solare, **afferma e presunta** dall'art. 1117 c.c., può essere esclusa soltanto da uno **specifico titolo** avente forma scritta ed al riguardo è **irrilevante** che il singolo condomino non abbia **accesso diretto** al lastrico, se questo riveste, anche a beneficio dell'unità immobiliare di quel condomino, la **naturale funzione di copertura** del fabbricato comune (cfr. Cass. 5 marzo 2015 n. 4501; Cass. 22 marzo 2000 n. 3409; Cass. Sez.Un. 7 luglio 1993 n. 7449)
2. correttamente, quindi, la Corte di Appello ha precisato che
 - a. **nessuna specifica disposizione sull'attribuzione esclusiva del lastrico era contenuta nell'atto di divisione**, che anzi faceva rinvio all'elencazione dei beni comuni di cui all'art. 1117 c.c. per quanto non espressamente previsto, per cui se ne doveva trarre la conclusione le condividende avevano ritenuto di lasciare in regime di comunione detto spazio a cortili
 - b. il lastrico solare in questione, **trattandosi di tetto, era adibito a copertura** per le unità immobiliari sottostanti e tale accertamento non è in alcun modo validamente censurato dalla ricorrente

Principi analoghi ribadisce altro provvedimento **Cassazione civile, sez. VI, 01/03/2018 n. 4906**, che non può che ribadire che **la condominialità del lastrico solare è determinata dalla funzione obiettiva di asservimento all'immobile e dall'assenza di titolo contrario**.

Infatti (è sufficiente richiamare il principio di diritto, senza dover dar seguito ad una compiuta esposizione dei “fatti di causa”), rileva la Corte essere irrilevante che non si realizzi, in concreto, *l'accesso diretto al lastrico*, poiché tale circostanza (ed il richiamo a tale preciso stato di fatto) non è idoneo a vincere la presunzione di cui all'art.1117 c.c..

Tale norma, con riferimento ai beni in esso indicati e a quegli altri che assolvano in vario modo alle medesime funzioni (tra i quali rientrano i tetti e i lastrici solari, v. art. 1117, n. 1), atteso il **carattere non tassativo dell'elencazione, non sancisce una mera presunzione di condominialità, ma afferma in modo positivo detta natura condominiale.**

Se di presunzione legale (assoluta) si trattasse, essa potrebbe essere esclusa non già con qualsiasi mezzo di prova (come sarebbe nell'ipotesi di presunzione legale relativa, o, semplice), **ma solo in forza di un titolo specifico, inevitabilmente in forma scritta, riguardando beni immobili**. E se manca il titolo che diversamente dispone (e supera l'espressa disposizione normativa), la proprietà era comune.

Dunque, quella affermata dall'art. 1117 c.c. non è (tecnicamente) una vera e propria presunzione, ma una qualificazione ex lege, che può essere vinta solo da un titolo contrario, che espressamente muti la destinazione impressa ex lege al bene.

La sentenza, poi, torna ad occuparsi dell'asservimento del bene comune, realizzato attraverso la creazione di un accesso diretto sul bene in comunione/condominio verso un fondo di proprietà esclusiva di un solo proprietario.

Si ribadisce

1. è **illegittima l'apertura** di un varco praticata nel muro perimetrale dell'edificio condominiale dal comproprietario per mettere in comunicazione un locale di sua proprietà esclusiva ubicato nel medesimo fabbricato con altro immobile pure di sua proprietà estraneo al condominio, ciò realizzando una **servitù** a favore del fondo che gode dell'apertura (si crea una situazione di asservimento, posto il principio nemini res sua servit vale solo in caso di appartenenza di entrambi i fondi, per l'intero, al medesimo proprietario)
2. una volta riconosciuta la comproprietà di un bene condominiale, va consentito al comproprietario di **utilizzare il bene con le modalità di cui all'art. 1102 c.c.**, pur palesandosi illegittimo l'accesso attraverso altro fabbricato. Restava dunque ferma la validità della generica condanna delle convenute a non impedire l'accesso, se ed in quanto esercitato con modalità compatibili con tale norma.

4845

impugnazione di delibera assembleare e competenza per valore

La questione dell'individuazione del giudice competente per valore in caso di impugnazione di delibera assembleare, si rapporta in modo diretto ed immediato, all'oggetto dell'impugnazione. Ne tratta **Cassazione civile, sez. VI, 01/03/2018, n. 4845**, peraltro confermando precedenti orientamenti.

Il Tribunale dichiarava la propria incompetenza per valore, a favore del giudice di pace rilevando che dichiarava la propria incompetenza per valore, rilevando che *gli attori avevano prospettato l'invalidità delle deliberazioni assembleari assunte unicamente con riferimento alla loro inclusione nel piano di riparto delle spese per il consumo di combustibile e per la manutenzione dell'impianto di riscaldamento centralizzato*.

Evidenziava dunque che gli attori avevano inteso contestare esclusivamente che la quota di spese ad essi ascritta non era dovuta.

Evidenziava pertanto che in considerazione del quantum di siffatta quota doveva opinarsi per la competenza per valore del giudice di pace ai sensi dell'art. 7 c.p.c.

Proposto ricorso per regolamento di competenza, quest' ultimo veniva rigettato, nonostante gli attori avessero dedotto che oggetto dell'impugnazione era (cumulo delle domande) *l'osservanza del D.Lgs. n. 102 del 2014 e la discussione in ordine alla relazione prodotta nel loro interesse a giustificazione della validità del distacco dall'impianto centralizzato di riscaldamento, domande quest'ultime senza dubbio di valore indeterminabile.*

Osserva, per contro, la Corte:

- a) ai fini della determinazione della competenza per valore in relazione ad una controversia avente ad oggetto il riparto di una spesa approvata dall'assemblea di condominio, **ove il condomino deduca, per qualsiasi titolo, l'insussistenza della propria obbligazione**, il valore della causa va determinato in base **al solo importo contestato**, perchè la decisione non implica una pronuncia sulla validità della delibera di spesa nella sua globalità (cfr. Cass. 22.1.2010, n. 1201)
- b) l' incompetenza del Tribunale derivava dal fatto che gli oppositori hanno prospettato che *"le delibere assunte il 6 giugno sono nulle o comunque certamente annullabili in quanto consuntivo e preventivo risultano addebitare ai deducenti spese per il consumo di combustibile nonché spese ordinarie dell'impianto termico centralizzato nonostante che la unità immobiliare di proprietà dei medesimi da svariati anni non è collegata al detto impianto termico centralizzato"*: il valore della domanda doveva, quindi, rapportarsi all' importo conseguentemente richiesto in restituzione, pari ad Euro 1.430,98. Da ciò l'incompetenza per valore del Tribunale adito.
- c) né può esser invocato il principio del **cumulo delle domande**, perché, ai fini della competenza per valore il cumulo delle domande, ai sensi dell'art. 10 c.p.c., concerne **soltanto l'ipotesi di più domande intese come pretese ben distinte tra loro**, aventi ciascuna una propria individualità, mentre rimangono assorbite tutte quelle richieste che essendo formalmente proposte in via separata sono prive di autonomia, in quanto hanno carattere accessorio, consequenziale o strumentale (cfr. Cass. 19.7.1999, n. 7695; Cass. 3.3.1994, n. 2106).

4937

diverse tipologie
risarcitorie:
determinazione del
risarcimento del
danno per mancato
godimento di unità
immobiliare a seguito
di lavori condominiali
di ristrutturazione

La pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. III, 02/03/2018, n. 4937** si occupa della determinazione dei criteri risarcitori in caso di inagibilità di una proprietà solitaria.

Gli attori (nudo proprietario ed usufruttuario) assumevano di aver *acquistato un'unità immobiliare e di aver subito intrapreso i lavori di ristrutturazione della stessa*, lavori che, tuttavia, erano stati sospesi dopo che *il Condominio, aveva posizionato, in un locale della proprietà esclusiva, dei puntelli di sostegno della pericolante scala condominiale in previsione dell'esecuzione di opere di consolidamento.*

Le opere provvisorie determinavano l'inutilizzabilità del bene *in ragione della perdurante occupazione dell'immobile*, per cui gli attori domandavano *ex art. 2043 c.c.*

il risarcimento dei danni conseguenti alla mancata locazione del cespite e alla sospensione dei lavori di ristrutturazione.

La domanda veniva accolta dal giudice di primo grado e la Corte d'appello in parziale riforma della decisione impugnata, rigettava la domanda risarcitoria svolta dagli attori nei confronti del Condominio.

Tale pronuncia veniva ricorsa per Cassazione, che accoglieva uno soli dei motivi di ricorso (proprio sul risarcimento del danno e sulle modalità di sua quantificazione), spiccatamente per motivi processuali (originaria inammissibilità della domanda), cogliendo, tuttavia, l'occasione per sviluppare un interessante percorso, che qui passo ad esporre.

Osserva la Corte che il Tribunale ha attribuito agli attori **il risarcimento del danno (cd. "figurativo") derivante dalla occupazione illegittima dell'immobile** (a causa dell'inerzia nell'esecuzione dei lavori sulla scala condominiale) e che il **valore locativo** è stato impiegato non già perchè i proprietari avevano dimostrato la possibilità di concederlo in locazione traendone un guadagno, bensì quale **parametro per la liquidazione**.

La decisione di primo grado, osserva la cassazione, reputa *"corretto per la determinazione dei danni il riferimento ai canoni di locazione che rappresentano quanto i proprietari avrebbero potuto ricavare dall'utilizzo diretto od indiretto dei locali"*.

Così facendo veniva riconosciuto ai ricorrenti (attori in primo grado) il **pregiudizio consistente nella perdita della disponibilità del cespite e nell'impossibilità di conseguire l'utilità ricavabile dal bene in relazione alla sua natura normalmente fruttifera** e liquidava il danno figurativo, il quale prescinde dalla dimostrazione di una concreta attitudine alla locazione (in tema, Cass., Sez. 3, Sentenza n. 16670 del 09/08/2016, Rv. 641485-01).

L'interesse dell'arresto sta nella definizione (e nella riaffermazione) dei criteri per definire il quantum del danno c.d. "figurativo".

Al proposito, precisa la Corte, vanno definite due diverse tipologie risarcitorie.

- a. danno da mancato guadagno per una **concreta possibilità di locazione**
- b. danno c.d. figurativo, corrispondente al pregiudizio cagionato dall'illegittima occupazione dei locali.

Questa diversa categorizzazione ha una diretta incidenza sulle sorti del gravame, che – tuttavia- riverberandosi in una declaratoria di inammissibilità dell'originario appello, che la Corte, peraltro, rileva, non cale in questa sede ulteriormente sviluppare.

5011

sempre sulla sanatoria
del difetto di
legittimazione

Si tratta di controversia (opposizione a decreto ingiuntivo) instaurata tra cessato amministratore e condominio: se ne occupa **Cassazione civile, sez. II, 02/03/2018, n. 5011**: la Corte di Appello dichiarava *la carenza di legittimazione dell'amministratore del Condominio e, conseguentemente, l'inammissibilità della sua costituzione nel giudizio davanti al Tribunale, con l'eccezione dell'opposizione al compenso preteso dalla società per il c.d. passaggio di consegne (rispetto alla quale vi era stata*

autorizzazione dell'assemblea). Dichiarava, poi, *inammissibile la costituzione del Condominio in appello e quindi inammissibile l'appello incidentale dal medesimo fatto valere.*

Rileva la Corte (in accoglimento del ricorso) che erroneamente la Corte di Appello aveva ritenuto che l'amministratore fosse legittimato solo a proporre domanda (come risultante dal correlativo verbale) "per la restituzione dei documenti" e non, invece, per le altre voci di credito e per le domande riconvenzionali.

Per contro, ricorda la Corte, è principio assolutamente incontestato, quello in forza del quale

a. il rilievo da parte del giudice del difetto della costituzione della parte **non porta alla dichiarazione di inammissibilità della sua costituzione**, ma, in applicazione dell'**art. 182 c.p.c., comma 2** (anche in relazione alle controversie rispetto alle quali si applica ancora il testo precedente alle modifiche operate dalla L. n. 69 del 2009, cfr. da ultimo Cass. 15156/2017), il giudice deve assegnare alla parte un termine perchè essa provveda alla regolarizzazione della costituzione in giudizio.

b. in concreto, ove la Corte avesse ritenuto non regolare la costituzione del condominio nel giudizio di secondo grado, **doveva assegnare allo stesso un termine per provvedere alla sanatoria** e non, come invece ha fatto, dichiarare "l'inammissibilità della costituzione del Condominio nel presente giudizio d'appello e conseguentemente della delibera prodotta in questo grado oltre che dell'appello incidentale proposto".

5012

accesso alle proprietà
solitarie ed
allacciamento ad
impianti comuni:
obligatio propter
rem ex art. 843 e
1102 c.c.

Di particolare interesse (e di non usuale ricorrenza) la questione conosciuta da **Cassazione civile, sez. II, 02/03/2018, n. 5012.**

Si trattava della causa introdotta dall'attore che reclamava il *diritto di accesso all'unità immobiliare di proprietà del convenuto al fine di eseguire lavori di allacciamento nella sua unità immobiliare alle colonne idriche condominiali di adduzione dell'acqua calda e fredda*, chiedendo, inoltre, che a questi fosse ordinato di consentire la realizzazione dei relativi lavori con ripristino integrale dello stato antecedente, nel mentre veniva respinta la correlata domanda di risarcimento dei danni.

La Corte di appello, in accoglimento del gravame, rigettava la domanda.

Ciò in quanto, adduceva la Corte, la soffitta di proprietà dell'attore era, in effetti, risultata *dotata di impianto di adduzione idrica, ancorchè non in via autonoma*, ragion per cui l'esecuzione delle opere richieste con l'originaria domanda dedotta citazione (accolta dal primo giudice) avrebbe determinato una *illegittima costituzione coattiva di servitù di acquedotto, che sarebbe stato possibile riconoscere solo in mancanza del predetto impianto*, esistendo, peraltro, delle soluzioni alternative fattibili (e tecnicamente già individuate dal CTU).

Il ricorso veniva accolto, sulla scorta del seguente percorso esegetico.

La domanda proposta originariamente era **diretta ad ottenere il riconoscimento del diritto a poter eseguire un allacciamento delle due soffitte soprastanti** di sua proprietà esclusiva **direttamente alle colonne condominiali**

Per far ciò era necessario accedere alla terrazza di pertinenza dell'unità immobiliare sottostante.

Così perimetrato il petitum, si doveva concludere – dice la Corte- che **la relativa azione proposta era da ricondursi all'applicabilità dell'art. 843 c.c.**, (II). Il proprietario deve permettere l'accesso e il passaggio nel suo fondo, sempre che ne venga riconosciuta la necessità, al fine di costruire o riparare un muro o altra opera propria del vicino oppure comune. [II]. Se l'accesso cagiona danno, è dovuta un'adeguata indennità. [III]. Il proprietario deve parimenti permettere l'accesso a chi vuole riprendere la cosa sua che vi si trovi accidentalmente o l'animale che vi si sia riparato sfuggendo alla custodia. Il proprietario può impedire l'accesso consegnando la cosa o l'animale) essendo preordinata al soddisfacimento dello scopo di **consentire allo stesso attore l'accesso al terrazzo dell'appartamento del convenuto** (che, in precedenza, formava un unico complesso con quello dell'attore, prima che quest'ultimo lo alienasse) per effettuare i lavori di allacciamento della sua proprietà esclusiva alle condutture condominiali e, in tal senso, era stata, in effetti, accolta dal giudice di primo grado, previa valutazione di tutti i presupposti previsti dalla suddetta norma per individuare la soluzione più idonea per contemperare le contrapposte esigenze.

La sentenza di appello, quindi, è incorsa nella violazione degli artt. 843 e 1102 c.c.: l'attore, infatti, non chiedeva il riconoscimento della costituzione di una servitù coattiva, ma quello di **un'obbligazione "propter rem" in capo al convenuto in funzione dell'esercizio del diritto dell'attore riconducibile all'art. 1102 c.c.** (rispetto al quale l'unico limite è costituito dal rispetto dei limiti posti dall'art. 843 c.c.).

L'ostacolo frapposto alla facoltà di allaccio all'impianto idrico posto a servizio della collettività condominiale aveva comportato anche **l'impossibilità per l'attore di servirsi legittimamente di un bene comune, senza che dall'esecuzione dell'attività dallo stesso richiesta**

ed ecco, quindi, la segregazione dei principi di diritto:

1. - da un lato, **gli accessi e il passaggio** che, ai sensi dell'art. 843 c.c., il proprietario deve consentire al vicino per l'esecuzione delle opere necessarie alla riparazione o manutenzione della cosa propria, dando luogo a **un'obbligazione "propter rem", non determinano la costituzione di una servitù**, ma si risolvono in una limitazione legale del diritto del titolare del fondo per una utilità occasionale e transeunte del vicino e che ha per contenuto la prestazione del consenso all'accesso ed al passaggio, che il soggetto obbligato - nella sussistenza delle inerenti condizioni - è tenuto ad adempiere (cfr. Cass. n. 10474/1998; Cass. n. 17383/2004 e Cass. n. 1908/2009)
2. dall'altro lato, **l'allacciamento di un'unità immobiliare** - facente parte di un edificio condominiale - **alla rete idrica comune** (realizzabile anche attraverso l'accesso ad un immobile contiguo, ove ne sia

riconosciuta la necessità in concreto, ai sensi del citato art. 843 c.c.) è da ritenersi legittimo, quando consiste in **un uso conforme all'art. 1102 c.c.**, senza, cioè, limitare o condizionare l'analogo uso degli altri comunisti e senza modificare la destinazione del bene comune

3. la **necessità di accedere** nel fondo altrui per costruire o riparare un muro od altra opera propria o comune ex art. 843 c.c., **non deve essere riferita all'opera da compiere ma all'accesso ed al passaggio**: ai fini del suo riconoscimento occorre che il giudice del merito proceda ad una **complessa valutazione della situazione dei luoghi**, al fine di accertare se la soluzione prescelta (accesso e passaggio per un determinato immobile altrui) sia **l'unica possibile** o, tra più soluzioni, sia quella che consente il raggiungimento dello scopo (riparazione o costruzione) con **minor sacrificio** sia di chi chiede il passaggio, sia del proprietario del fondo che deve subirlo (v. Cass. n. 1801/2007 e Cass. n. 7768/2011).

5014

decoro architettonico bene comune: quasi un decalogo su spese per facciate e balconi (aggettanti)

interpretazione del regolamento contrattuale

il compenso straordinario dell'amministratore ieri ed oggi

Esamina distinti problemi la pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. II, 02/03/2018, n. 5014**

Procediamo con ordine.

Era proposta opposizione avverso la delibera assembleare *nella parte in cui aveva disposto la ripartizione della spesa in base ai millesimi di proprietà anche per le parti dei balconi visibili dall'esterno, in quanto detti balconi, come previsto anche dal regolamento condominiale, appartenevano per l'intero ai proprietari dei piani ai quali accedevano; si censurava, inoltre, la statuizione con la quale era stato accordato all'amministratore un compenso ad hoc per l'assistenza prestata in occasione del citato intervento di manutenzione straordinaria.*

a) spese per facciate e balconi aggettanti

1. gli elementi esterni, quali i rivestimenti della parte frontale e di quella inferiore, e quelli decorativi di fioriere, balconi e parapetti di un condominio, svolgendo una **funzione di tipo estetico rispetto all'intero edificio**, del quale accrescono il pregio architettonico, costituiscono, come tali, parti comuni ai sensi dell'art. 1117 c.c., n. 3), con la conseguenza che la spesa per la relativa riparazione ricade su tutti i condomini, in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno (cfr. ex plurimis, Cass. civ., sez. 2, 30 aprile 2012, n. 6624; Cass. n. 21641/2017)
2. in materia di **balconi aggettanti** non assolvendo ad alcuna funzione di sostegno/copertura, costituiscono **un mero prolungamento della corrispondente unità immobiliare**, si è precisato, perciò, che occorre verificare se l'intervento manutentivo abbia interessato la **struttura portante**, di **proprietà esclusiva** dal titolare dell'appartamento, o il **rivestimento** che, se ha una funzione estetica, costituisce **bene comune** di tutti i condomini (sul punto, pur se non citata dalla pronuncia, si rinvia a Cass. 15.03.2017 n° 6652)
3. sono **elementi decorativi** i **frontalini** (intendendo per tali la parte terminale della struttura armata del balcone semplicemente perchè visibile guardando il balcone, a volte a filo, a volte sporgente dallo

stesso), il rivestimento (in marmo o con intonaco) della fronte della soletta dell'aggetto, i ciellini, le piantane, le fasce marcapiano, le aggiunte sovrapposte con malta cementizia, le balaustre, le viti in ottone, i piombi, le cimose, i basamenti, i pilastrini

4. all'interno dei **balconi**, possono eventualmente **anche ricorrere elementi decorativi che costituiscono un ornamento della facciata**, assimilabili, per tale loro funzione, ai sensi dell' **art. 1117 c.c.**, **alle parti comuni dell'edificio**, dovendosi però reputare che l'individuazione di tali elementi, la loro funzione architettonica e il conseguente regime di appartenenza - condominiale, che devono essere orientati dal canone ermeneutico costituito dalla loro idoneità ad assolvere alla funzione di **rendere esteticamente gradevole l'edificio**, non possono essere oggetto di un riscontro in astratto, ma devono essere frutto di una **verifica in concreto**, in base al criterio della loro funzione precipua e prevalente (insuscettibile di censura di legittimità, proprio perché riferita al caso concreto, perché relativa alla particolare connotazione che si traduce in una peculiare conformazione del decoro architettonico). Per l'effetto, la Corte richiama precedenti arresti:
- a) le spese di **rifacimento dei frontalini** sono relative a lavori eseguiti sui balconi dell'edificio, e da considerare beni comuni in quanto elementi che si inseriscono nella facciata e concorrono a costituire il decoro architettonico dell'immobile (Cass. civ., sez. 2, 30 gennaio 2008, n. 2241);
 - b) il **rivestimento del parapetto e della soletta** possono essere beni comuni se svolgono una prevalente funzione estetica per l'edificio, divenendo così elementi decorativi ed ornamentali essenziali della facciata (Cass. civ., sez. 2, 21 gennaio 2000, n. 637);
 - c) i **cementi decorativi relativi ai frontalini ed ai parapetti**, svolgendo una funzione di tipo estetico rispetto all'intero edificio, del quale accrescono il pregio architettonico, costituiscono, come tali, parti comuni ai sensi dell'art. 1117 c.c., n. 3), con la conseguenza che la spesa per la relativa riparazione ricade su tutti i condomini, in misura proporzionale al valore della proprietà di ciascuno (Cass. civ., sez. 2, 19 gennaio 2000, n. 568);
 - d) i **fregi ornamentali e gli elementi decorativi**, che ad essi ineriscano, quali i rivestimenti della fronte o della parte sottostante della soletta, i frontalini e i pilastrini, sono condominiali, se adempiono prevalentemente alla funzione ornamentale dell'intero edificio (Cass. civ., sez. 2, 7 settembre 1996, n. 8159); deve essere riconosciuta la natura comune dei frontalini di marmo, riguardo all'esclusa loro funzione protettiva od ornamentale dei balconi ed alla rilevata efficacia decorativa dell'intero edificio nonchè all'utilizzazione come gocciolatoi (Cass. civ., sez. 2, 3 agosto 1990, n. 7831).

b) interpretazione del regolamento di condominio

Si ribadisce che

- in relazione all'interpretazione del regolamento condominiale di origine contrattuale, si è ribadito che (cfr. Cassazione civile, sez. 2, 19/10/2012,

n. 18052) ai fini della ricerca della comune intenzione dei contraenti, **il principale strumento è rappresentato dal senso letterale delle parole** e delle espressioni utilizzate nel contratto, il cui rilievo deve essere verificato alla luce dell' **intero contesto contrattuale**, sicchè le singole clausole vanno considerate in correlazione tra loro, dovendo procedersi al loro **coordinamento a norma dell'art. 1363 c.c.** e dovendosi intendere per "senso letterale delle parole" tutta la formulazione letterale della dichiarazione negoziale, in ogni sua parte ed in ogni parola che la compone, e non già in una parte soltanto, quale una singola clausola di un contratto composto di più clausole, dovendo il giudice collegare e raffrontare tra loro frasi e parole al fine di chiarirne il significato

- con riguardo all' **interpretazione del contenuto di una convenzione negoziale adottata dal giudice di merito**, l'invocato sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo in sè, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati appunto a quel giudice, ma deve appuntarsi **esclusivamente sul (mancato) rispetto dei canoni normativi di interpretazione dettati dal legislatore agli artt. 1362 e ss. cod. civ.**, e sulla (in) coerenza e (il)logicità della motivazione addotta (così, tra le tante, Cass., Sez. 3, 10 febbraio 2015, n. 2465): *l'indagine ermeneutica, è, in fatto, riservata esclusivamente al giudice di merito*, e può essere censurata in sede di legittimità solo per inadeguatezza della motivazione o per violazione delle relative regole di interpretazione, con la conseguenza che non può trovare ingresso la critica della ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca nella prospettazione di una diversa valutazione ricostruttiva degli stessi elementi di fatto esaminati dal giudice a quo
- è, quindi, incensurabile la soluzione ermeneutica alla quale sia pervenuto il giudice del merito laddove sia **solo una delle possibili interpretazioni possibili** (cfr. Cass. 7500/07; Cass. 24539/09), non essendo, quindi, necessario che quella data dal giudice sia l'unica interpretazione possibile (Cass. 4178/07; Cass. n. 10131/06).

c) il riconoscimento di un compenso straordinario

Di particolare interesse (risultando una delle poche che affronta ex professo la questione) si presenta la pronuncia, che affronta il problema della riconoscibilità *di un compenso straordinario all'amministratore per i lavori di manutenzione straordinaria*.

- la Corte ricorda di aver avuto modo di precisare che (cfr. Cass. n. 10204/2010) **l'attività dell'amministratore, connessa ed indispensabile allo svolgimento dei suoi compiti istituzionali e non esorbitante dal mandato con rappresentanza** - le cui norme sono applicabili nei rapporti con i condomini, **deve ritenersi compresa, quanto al suo compenso, nel corrispettivo stabilito al momento del conferimento dell'incarico** per tutta l'attività amministrativa di durata annuale e non deve, perciò, essere retribuita a parte (conf. Cass. n. 3596/2003),

- questi principi, dice la Corte, **non** attengono alla diversa ipotesi, qui ricorrente, **in cui un compenso straordinario non sia preteso in maniera unilaterale dall'amministratore, ma sia stato oggetto di un'espressa delibera da parte dell'assemblea.**
- Cass. n. 22313/2013, ricordano gli Ermellini, che, proprio facendo riferimento ai precedenti sopra indicati, ha per converso precisato che gli stessi appaiono correttamente applicabili alle ipotesi in cui manchi **una specifica delibera condominiale che abbia invece ritenuto di dover autonomamente remunerare l'attività straordinaria dell'amministratore,** non ravvisando sufficiente il compenso forfettario in precedenza accordato.

E', perciò, nel giusto la sentenza di legittimità che ha ribadito che **rientra nelle competenze dell'assemblea ex art. 1135 c.c. anche quella di riconoscere un compenso straordinario all'amministratore, costituendo oggetto di una valutazione esclusivamente riservata all'organo assembleare,** la cui decisione non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità.

Questo, dice la Corte, con riferimento a tutte le fattispecie maturate e sviluppatasi in *epoca anteriore alla riforma di cui alla L. n. 220 del 2012.*

Tra le righe sembra di cogliere una qualche perplessità (... va tenuto nella "debita considerazione"...) della Corte, in relazione al **novellato testo** dell'art. 1129 c.c., che impone all'amministratore all'atto dell'accettazione della nomina, di **dovere analiticamente specificare, a pena di nullità della nomina stessa,** l'importo dovuto a titolo di compenso.

Tale "obbligatorietà" porta la Corte ad ipotizzare che **in tale indicazione debbano includersi anche i compensi legati all'esecuzione di eventuali attività straordinarie:** tipica ipotesi, quindi, di compenso predeterminato (p.e. in misura fissa, sia che l'opera sia deliberata, che nel caso in cui sarà deliberata in un momento successivo) o predeterminabile (il caso tipico è quello di una remunerazione a percentuale, sempre definito in via preventiva)

5225

impugnazione di delibera invalida, successiva sostituzione, cessazione della materia del contendere e governo suntuario

La decisione in commento torna ad occuparsi degli effetti (nel giudizio di impugnazione) della delibera originaria invalida, con altra (che emendi il vizio della prima): **Cassazione civile, sez. VI, 06/03/2018, n. 5225**, in questo caso ribadisce che si ha cessazione della materia del contendere.

Veniva impugnata una delibera con cui era stato approvato il preventivo per i lavori sulla terrazza condominiale.

Il Tribunale rilevava la sopravvenienza di altra delibera, che approvava i preventivi aggiornati, emendando il vizio della precedente (cioè, come dice la sentenza in commento), dichiarando, per l'effetto, la cessazione della materia del contendere e condannando l'impugnante alla refusione delle spese di lite.

La Corte d'appello confermava la decisione di primo grado e condannava l'appellante al pagamento delle spese del grado.

Il soccombente ricorreva per Cassazione e la Corte accoglieva il gravame relativo al governo delle spese di lite, affermando che *erroneamente la Corte d'appello aveva ritenuto che in caso di declaratoria relativa alla cessazione della materia del contendere non si applica la regola della soccombenza virtuale in quanto l'appellante si sarebbe opposto a tale pronuncia.*

Per contro, osservano gli ermellini, costituisce orientamento consolidato quello, secondo cui, quando viene dichiarata la **cessazione della materia del contendere**, il regolamento delle spese è affidato ad una valutazione guidata dal principio di **soccombenza virtuale** (Cass., Sez. 2, 11/08/2017, n. 20071; Cass., Sez. 3, 08/06/2017, n. 14267; Cass., Sez. 3, 9/03/2017, n. 6016; Cass., Sez. L, 25/08/2005, n. 17334). Il principio ha valenza generale.

Questo principio, dice la Cassazione, trova **peculiare applicazione in materia di impugnazione delle delibere condominiali**, per cui:

- la **sostituzione** della delibera impugnata con altra adottata dall'assemblea in conformità della legge, facendo venir meno la specifica situazione di contrasto fra le parti, determina la **cessazione della materia del contendere**, analogamente a quanto disposto dall'art. 2377 c.c., comma 8, dettato in tema di società di capitali (Cass., Sez. 2, 11/08/2017, n. 20071, Cass. Sez. 2, 10/02/2010, n. 2999; Cass. Sez. 2, 28/06/2004, n. 11961),
- in tal caso la pronuncia finale sulle spese resta affidata ad una **valutazione di soccombenza virtuale**: questo sviluppo differenzia l'impugnazione di delibera assembleare, dal giudizio di impugnazione di delibera societaria, dove, nel caso di annullamento della delibera, le spese sono “normalmente poste a carico della società” , come prevede l'art. 2377 c.c (Cass., Sez. 2, 11/08/2017, n. 20071).
- la cessazione della materia del contendere conseguente alla sostituzione assembleare della delibera impugnata dà luogo all'inammissibilità, perciò, dell'impugnazione ex art. 1137 c.c., per sopravvenuto **difetto di interesse**, in quanto la sussistenza dell'interesse ad agire deve valutarsi nell'intero arco dello svolgimento del processo: non solo nel momento in cui è **proposta l'azione**, ma anche al momento della **decisione**. Se, tuttavia, vien meno l'interesse alla pronuncia, il **regolamento delle spese è affidato ad una valutazione improntata al principio di soccombenza virtuale** (Cass., Sez. 2, 11/08/2017, n. 20071; Cass., Sez. 3, 08/06/2017, n. 14267; Cass., Sez. 3, 9/03/2017, n. 6016; Cass., Sez. L, 25/08/2005, n. 17334).

5358

un'applicazione concreta dell'art. 1102: uso (e segregazione) del cavedio

La decisione resa da **Cassazione civile, sez. II, 07/03/2018, n. 5358** si segnala per la particolarità del caso concreto.

La causa era stata intentata dal condominio nei confronti di un singolo condomino, cui si imputava l'apertura di una porta sul muro comune del cavedio interno, che risultava così asservito della proprietà solitaria.

Il Tribunale aveva accolto la domanda (ritenendo che – così facendo – il condomino avesse realizzato una segregazione del bene (sottraendolo all'uso comune) ed in favore del proprio appartamento, per l'effetto ordinando al condomino di "*procedere alla immediata chiusura della porta (..) con immediata rimozione di tutto quanto impedisca l'utilizzazione comune*" del cavedio.

Avverso la decisione della Corte di Appello, che confermava la pronuncia di primo grado (e l'arresto motivazionale sovra riassunto) proponeva ricorso per cassazione il condomino soccombente, che – tuttavia- veniva rigettato, ritenendo la Cassazione che (effettivamente) la fattispecie concreta effettivamente prefigurata integrava una condotta in palese violazione dell'art. 1102c.c., non potendosi ritenere la situazione realizzata, semplice uso della cosa comune, consentito perché non idoneo a pregiudicare il pari diritto di (potenziale) uso, da parte degli altri condomini o tale da determinare un mutamento di destinazione.

Così, infatti, testualmente afferma, per rigettare il motivo, che ipotizzava la violazione dell'art. 1102 c.c.: "*la Corte d'appello non ha escluso la possibilità di un uso autonomo del singolo condomino (che, quindi, deve ritenersi pur sempre possibile e realizzabile, n.d.r.), ma ha invece confermato la qualificazione di uso esclusivo, pregiudicante il pari uso degli altri condomini, del cavedio*"

In pratica (ed in ciò è ravvisata l' illegittimità dell'intervento), ha accertato la Corte che parte del cavedio era infatti stata, **trasformata in un "vero e proprio accessorio" dell'appartamento** posto al primo piano, "alterandone la destinazione propria": qualificazione alla quale il giudice di primo grado è giunto sulla base delle risultanze processuali e in particolare dei risultati della consulenza tecnica d'ufficio.

La conclusione che se ne trae è evidente: ove il godimento si concretizzi in un'attività che determina una diretta apprensione del bene, che diviene – proprio per questo – esclusivamente destinato al servizio dell' immobile principale (o, comunque, del singolo condomino) siamo fuori dell'ambito perimetrato dall'art. 1102 c.c., non potendosi qualificare tale attività come semplice "maggior godimento" della cosa comune.

5361

ancora su negatoria
servitus e
litisconsorzio

Non è certo nuova questione, quella esaminata da **Cassazione civile, sez. II, 07/03/2018, n. 5361**.

Si trattava dell'azione che alcuni condomini avevano attivato nei confronti di un altro condomino perché fosse *accertata l'inesistenza del diritto di proprietà esclusiva del convenuto su un'area e negato il suo diritto di modificare lo stato dei luoghi e arrecare turbative, in quanto si trattano di lastrico solare che, era sempre stato posseduto in maniera esclusiva dal condominio*.

Il convenuto si costituiva e chiamava in giudizio le danti causa, al fine di essere garantito in caso di evizione.

La domanda veniva accolta in primo grado e la pronuncia di accoglimento, confermata in sede di appello.

Quel che qui interessa conoscere è il primo motivo di ricorso, secondo il quale la sentenza doveva esser censurata per "nullità del procedimento e della sentenza ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, in conseguenza della violazione della norma di cui all'art. 102 c.p.c., non essendo stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti del condominio in persona dell'amministratore".

La dedotta sussistenza di un diritto di proprietà esclusiva sul bene, avrebbe dovuto comportare, secondo il ricorrente, comporta quale corollario la necessaria partecipazione al giudizio di tutti i condomini ai sensi dell'art. 102 c.p.c..

La Corte, rigettando il motivo, esclude che si possa parlare di litisconsorzio necessario:

Il motivo - al di là dell'erroneo riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, invece che al n. 4, - è infondato. Nel caso concreto, infatti:

- il convenuto si è limitato ad eccepire di essere proprietario esclusivo del bene,
- quindi, non vi era necessità di integrare il contraddittorio, in quanto "qualora un condomino agisca per l'accertamento della natura condominiale di un bene, non occorre integrare il contraddittorio nei riguardi degli altri condomini, se il convenuto eccepisca la proprietà esclusiva, senza formulare, tuttavia, un'apposita domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione - con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - la comproprietà degli altri soggetti" (Cass., sez. un., 25454/2013, richiamata dallo stesso ricorrente).

E', pertanto, su un principio assolutamente consolidato che viene rigettato il ricorso: quel che determina la necessità (o meno) di litisconsorzio è, unicamente, il fatto che sia (o meno) richiesto (anche in via riconvenzionale) una diretta pronuncia sulla proprietà esclusiva del bene controverso (e, quindi, una sentenza che accerti - con forza di giudicato - tale proprietà in capo al soggetto richiedente la tutela).

5900

ancora sulla
legittimazione
dell'amministratore
(ed atto eccedente
l'ordinaria gestione
dei beni comuni): in
particolare la richiesta
di pagamento
dell'indennità di
esproprio di un bene
condominiale

Di una non frequente fattispecie si occupa **Cassazione civile, sez. I, 12/03/2018, n. 5900**, ma che presenta interessanti implicazioni e non solo sotto il profilo della disamina relativa alla legittimazione dell'amministratore.

I fatti di causa.

La Corte d'Appello (giudice competente per materia in unico grado) respingeva la domanda introdotta a mezzo del suo amministratore dal Condominio nei confronti del Comune, intesa a conseguire, *in relazione al subito esproprio di un'area di propria appartenenza ai fini della realizzazione di una rotatoria stradale, le indennità dovute in base alle disposizioni di legge.*

Ciò perché veniva accolta l'eccezione del Comune resistente relativamente al difetto di legittimazione dell'amministratore. Si adduceva che

l'amministratore difettava di nell'occasione di autonoma legittimazione processuale perché:

- non poteva ritenersi sufficiente la delibera di autorizzazione al promovimento della lite, perché assunta a maggioranza: trattandosi di vertenza che *fuoriusciva dall'ordinaria gestione* dei beni comuni *si imponeva una delibera adottata dall'unanimità* di tutti i condomini. Quindi, quella posta a base dell'azione doveva ritenersi nulla.
- risultava inconferente il richiamo alla legittimazione dell'amministratore *ex art. 1130 c.c., comma 1, n. 4, in relazione agli atti conservativi inerenti le parti comuni degli edifici, in quanto, trasferendosi il diritto reale dal bene all'indennità*, difettava nella specie l'oggetto della proprietà immobiliare comune, sostituito dalla comunione sull'indennità pecuniaria.

Questa decisione veniva ricorsa per cassazione, che la Corte accoglieva sulla scorta del seguente percorso ermeneutico – motivazionale, che parte dalla risposta da dare al seguente quesito: **se l'amministratore del condominio possa chiedere la determinazione giudiziale dell'indennità di esproprio** ovvero se possa ricorrere per cassazione avverso la decisione che ne rigetti la domanda in forza di una deliberazione assembleare maggioritaria - è opinione del collegio che il convincimento espresso su di essa dal giudice gravato non meriti condivisione e che per questo pure la sollevata eccezione di parte convenuta si riveli infondata.

La Corte ripercorre, in primo luogo, il perimetro normativo della fattispecie, avente ad oggetto la **distribuzione dei poteri interni al condominio**.

Il ganglio vitale ed il centro decisionale della volontà del condominio si rinviene **nell'assemblea dei condomini**: è questo l'organo che, in quanto provvisto di una **competenza decisoria a carattere generale** nella gestione dei beni facenti parte del patrimonio comune, gode pure di una corrispondente **potestà deliberativa** in ordine all'assunzione delle liti processuali che li riguardano. Ciò si rinviene, dice la Corte, nel disposto normativo:

- l'art. **1131 c.c., comma 1**, prevede che "*nei limiti delle attribuzioni stabilite dall'art. precedente o dei maggiori poteri conferitigli dal regolamento di condominio o dall'assemblea, l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti e può agire in giudizio sia contro i condomini sia contro i terzi.*",
- l'art. **1136 c.c., comma 4**, secondo cui "*le deliberazioni che concernono la nomina e la revoca dell'amministratore o le liti attive e passive relative a materie che esorbitano dalle attribuzioni dell'amministratore medesimo, le deliberazioni che concernono la ricostruzione dell'edificio riparazioni straordinarie di notevole entità e le deliberazioni di cui all'art. 1117-quater, art. 1120, comma 2, art. 1122-ter nonché art. 1135, comma 3, devono essere sempre approvate con la maggioranza stabilita dal comma 2 presente articolo*"

L'assemblea, dunque, è "*l'organo sovrano della volontà dei condomini*" (Cass., Sez. 2, 20/06/2012, n. 10199)

La collegialità – dice la Corte- è *insita nell'adozione del **metodo assembleare*** e che presuppone che *tutti i condomini siano posti in condizione di **esprimere, mediante il voto**, il loro giudizio* in ordine agli affari comuni.

Metodo che, tuttavia, non può tradursi in una sorta di “dittatura della minoranza”: la volontà assembleare **non può restare prigioniera del volere del singolo**, onde in questo disegno, che intende evitare che la dialettica assembleare si risolva in danno di un'efficiente gestione dei beni comuni, la regolazione dell'attività deliberativa dell'assemblea in base al **principio maggioritario** diviene non solo scelta ordinaria, ma scelta pure obbligata.

Richiama – a questo punto- la Corte un proprio ricorrente arresto: "**Le attribuzioni dell'assemblea condominiale riguardano l'intera gestione delle cose, dei servizi e degli impianti comuni, che avviene in modo dinamico e che non potrebbe essere soddisfatta dal modello della autonomia negoziale, in quanto la volontà contraria di un solo partecipante sarebbe sufficiente ad impedire ogni decisione**" (Cass., Sez. 2, 11/01/2012, n. 144)

L' **unanimità** dei consensi (pur talvolta necessaria) si esterna come ipotesi eccezionale:

- atti dispositivi dei *beni comuni* (Cass., Sez. 2, 14/06/2013, n. 15024)
- atti che incidano sui loro *diritti di partecipazione* (Cass., Sez. 2, 4/12/2013, n. 27233)
- atti che modificano le *regole di funzionamento interno* di fonte negoziale (Cass., Sez. U, 30/12/1999, n. 943).

Questo contesto normativo, consente di aver immediata contezza dell'errore in cui è incorsa la Corte di appello, nell'affermare il difetto di legittimazione dell'amministratore.

1. Se fosse credibile che (in una vicenda in cui si discute della richiesta dell'indennità di esproprio) l'amministratore del condominio, onde opporsi alla stima delle indennità dovute, necessitasse del consenso unanime dei singoli condomini e non potesse agire in base ad una deliberazione maggioritaria, l'effetto sarebbe che *basterebbe il dissenso anche di un solo condomino per rendere inoppugnabile la stima e ad obbligare il condominio ad accettare una indennità in ipotesi anche irrisoria*.
2. Inoltre, la preoccupazione di *salvaguardare l'autonomia decisionale del singolo condomino* in materia di liti condominiali ("deve essere riservata a ciascun condomino la scelta se promuovere o meno il giudizio riguardante la quantificazione del proprio indennizzo in modo difforme da quanto stabilito dall'autorità") non trova, più generalmente, risposta nella necessità che le deliberazioni relative siano adottate con il consenso unanime di tutti, ma nella *disciplina della separazione delle responsabilità in ordine alle conseguenze negative della lite di cui è espressione l'art. 1132 c.c.*,
3. inoltre, intervenuta la determinazione dell'indennità i *diritti reali dei singoli condomini sull'area espropriata "si sono trasferiti dal bene al denaro*, ferma restando la comunione tra i compartecipi sino al momento della successiva suddivisione in quote". Ribadisce, allora, la Corte, il proprio precedente orientamento (Cass. 2011/6873): "il decreto di espropriazione per pubblica utilità **incide sull'oggetto ma non sulla natura del diritto espropriato** e, pertanto, il diritto reale degli

espropriati si **trasferisce sulla somma** di cui è previsto il deposito prima che venga emesso il decreto. Ove si versi nell'ipotesi di comproprietà indivisa del bene, **la comunione permane sull'indennità fino al momento in cui questa sarà divenuta definitiva e ne sarà disposto lo svincolo dall'autorità giudiziaria, sulla base dell'accordo delle parti o in ragione dei diritti degli espropriati**".

Quindi (fino allo svincolo della somma in favore dei singoli comproprietari) **la comunione che prima esisteva riguardo al bene si converte nella comunione sull'indennità che non cessa per questo di essere bene comune a tutti i suoi partecipanti**.

Ne consegue che, proprio perché si tratta di "bene comune" **ogni questione afferente alla sua gestione non esula dalla competenza che in linea generale il legislatore del condominio ha inteso attribuire alla comunità dei condomini riuniti in assemblea** riguardo la gestione dei beni comuni.

Ne consegue ulteriormente la piena legittimità di una **deliberazione maggioritaria** - essendo questa la **regola ordinaria, cui soggiace l'adozione delle delibere in materia di beni comuni** - che decide di intraprendere la lite relativa alla sua determinazione e **la legittimatio ad processum** che compete perciò al suo **amministratore** - costui essendo l'organo di rappresentanza della comunità condominiale - che di ciò venga officiato, anche solo implicitamente, mediante la designazione del legale incaricato di assisterlo.

5915

condominio e
preliminare di vendita

La pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. II, 12/03/2018, n. 5915**, si occupa del rapporto tra preliminare e rapporti condominiali.

La sentenza è così massimata: il preliminare di compravendita non fa venir meno gli obblighi ripristinatori in capo al promissario venditore

Nel caso di esecuzione di lavori non autorizzati dal condominio, quest'ultimo può ottenere la condanna del proprietario dell'immobile alla cessazione delle opere e al ripristino dalla situazione precedente anche se l'immobile era in possesso del promissario acquirente dello stesso.

Il caso: il ricorrente era stato convenuto in giudizio dal condominio, che aveva chiesto al Tribunale di ordinare alla società convenuta la cessazione di opere edili in corso (una ristrutturazione dell'interno e della facciata), opere che erano state iniziate dal precedente proprietario del negozio.

In accoglimento della domanda il Tribunale (con sentenza confermata poi dalla Corte di Appello) aveva accertato l'illegittimità delle opere, ordinando la loro demolizione con ripristino della situazione precedente.

Per vero dire il convenuto adduceva di non aver dato inizio alle opere, cominciate a sua insaputa dal promissario acquirente, cui si era impegnato a vendere l'immobile.

A sostegno del ricorso adduceva che non era stato adeguatamente valutato che *al momento della proposizione della domanda il convenuto non aveva più la*

detenzione di fatto o di diritto dell'immobile in quanto in ottemperanza al contratto preliminare.

La Corte ritiene l'infondatezza del motivo, in quanto **la qualità di possessore del bene non viene meno con la stipula di un contratto preliminare di compravendita** e ciò vale anche in dipendenza dell'immissione in possesso di altri soggetti, scindendo poi il profilo del difetto di *legitimatio ad causam* del ricorrente dalla diversa questione della titolarità degli obblighi ripristinatori e risarcitori (e quindi non soltanto ripristinatori come afferma invece M. nel ricorso) facenti a lui capo.

Da tale assioma (che afferma il perdurare della qualità di condomino, anche nel caso di preliminare, fin tanto che non sia effettivamente formalizzato e reso opponibile ai terzi la formalizzazione del dell'effetto traslativo) il rigetto del ricorso e la conferma dell'arresto consacrato nella massima.

5932

ancora in tema di decoro architettonico, con riferimento all'intangibilità della delibera assembleare

Ritorna su questioni note **Cassazione civile, sez. II, 12/03/2018, n. 5932.**

Si discuteva della pretesa illegittimità della sostituzione per una lunghezza di m. 3,20 del parapetto condominiale in muratura della balconata dell'unità immobiliare di proprietà della convenuta.

La sostituzione era stata realizzata per il tramite della sostituzione di una ringhiera, a detta delle attrici realizzata in violazione del regolamento contrattuale del condominio, che prevede l'autorizzazione dell'assemblea per la realizzazione di opere su parti esclusive o comuni, non avendo l'assemblea concesso detta autorizzazione

Si adduceva, inoltre, che l'opera era in *contrasto con il disposto dell'art. 1120 c.c.* e che essa realizzava uno stillicidio sul porticato dell'attrice.

La domanda veniva accolta (ed annullata la delibera che – asseritamente – consentiva l'opera) e la convenuta condannata alla rimozione delle opere.

La Corte di Appello riformava la sentenza, rigettando la domanda delle condomine e ritenendo non leso il decoro architettonico del condominio: infatti, sottolineava la Corte, non era addotto o provato alcun deprezzamento degli immobili, essendo irrilevante stabilire (in tale contesto) se il parapetto fosse esclusivo o comune.

Il ricorso per cassazione era accolto sotto il profilo non tanto della violazione dell'art. 1120 c.c., quanto per omesso esame di un fatto decisivo.

Infatti, la Corte di Appello aveva ritenuto che la realizzazione dell'opera avesse trovato "l'assenso dell'assemblea condominiale con delibera non impugnata da alcun condomino e la cui nullità parte appellata aveva dedotto... esclusivamente sotto il profilo dell'incompletezza dell'ordine del giorno.

Ma la Corte non si era preoccupata di esaminare il problema (che pure le era stato ritualmente posto) dell'intervenuta revoca della delibera autorizzativa, ad opera di altra successiva deliberazione assembleare.

E questo significa, rileva la Cassazione, che era stata omessa la valutazione di un fatto decisivo: quello, appunto, della dedotta revoca. E ciò non rileva solo sotto il profilo “motivazionale” (la ricorrenza in concreto della revoca di una precedente delibera è assegnata all’esclusiva cognizione del giudice del merito), ma (e soprattutto) sotto il profilo della violazione di legge: in particolare, dei **principi di diritto concernenti la formazione della volontà assembleare**, che non si cristallizza una volta per tutte in una determinata deliberazione, ma può subire - come ogni dichiarazione negoziale - modificazioni per effetto di successive manifestazioni di volontà.

Quindi, la Cassazione esplicitamente afferma che la volontà assembleare non è immodificabile, ma è sempre revocabile, purché risultino rispettati i requisiti (formali e sostanziali) per una valida deliberazione.

6010

condominio,
contratto di locazione
e garanzie del
conduttore

Sempre attuale (anche se non statisticamente rilevante) l’interazione tra condominio e contratto di locazione. Se ne occupa, da ultimo, **Cassazione civile, sez. III, 13/03/2018, n. 6010**.

Il caso può esser sintetizzato in questa massima: “Il conduttore ha diritto ad essere garantito dal locatore per la molestia di diritto avente ad oggetto il godimento del bene locato che può essere consistere anche nel comportamento di un terzo volto a contraddire il diritto del conduttore al pieno godimento della cosa attraverso una menomazione materiale del bene”.

Il conduttore si doleva del fatto che *i condomini dello stabile antistante il locale, ritenuta l'area comune di esclusiva proprietà condominiale, avessero prima parcheggiato le proprie autovetture, impedendo al ricorrente il carico e scarico delle merci e, successivamente, avevano posizionato due paletti che impedivano il transito e l'uso dell'area in questione*; inoltre che *il condominio avesse realizzato un'apertura nella parete del locale, di circa mq. 1,5, per accedere al vano ascensore ad esso adiacente*. Si doleva, infine, del fatto che – durante i lavori nel sovrastante appartamento, si fosse (a cagione dei medesimi) realizzato il distacco di una pignatta dal soffitto e perdite di acqua.

L’accertamento sviluppato dalla Corte di Appello, poi ricorso in Cassazione, affermava che, pur escludendo la servitù di passaggio sulla proprietà condominiale, *chi aveva acquisito in locazione un bene di proprietà esclusiva, posto all'interno di uno stabile condominiale, comunque acquistava, salvo patto contrario o specifica previsione del regolamento di condominio, la facoltà di utilizzare anche le parti di fabbricato di natura condominiale funzionali al godimento dell'immobile locato, ivi compresa la facoltà di transitare nei cortili condominiali ed eventualmente di usufruire del previsto transito carrabile*.

Con il ricorso per Cassazione veniva denunciata l’erroneità della decisione, in quanto la locatrice non avrebbe assunto alcun obbligo nei confronti del conduttore relativamente alla servitù di passaggio ma essendosi soltanto adoperata per salvaguardare le ragioni proprie e del conduttore.

Nell’affermare l’infondatezza del ricorso osserva la Corte che:

- **la ratio decidendi dell’impugnata sentenza consiste nell’esistenza di molestie di diritto sul godimento della cosa**, in relazione alle quali,

ai sensi dell'art. 1585 c.c., comma 1, il locatore è tenuto a garantire il conduttore se riducono l'uso o il godimento della cosa e arrecate da terzi che pretendono di avere diritti sulla cosa medesima.

- la **molestia di diritto**, dalla quale il conduttore ha diritto di essere garantito dal locatore ai sensi dell'art. 1585 c.c., **può essere anche realizzata dal comportamento del terzo** volto a **contraddire il diritto del conduttore al pieno godimento della cosa attraverso una menomazione materiale del bene che ne limiti il godimento e dimostri**, al contempo, la volontà di contestare il diritto del locatore contrapponendovi un diritto proprio (Cass., 3, n. 13774 del 20/12/1991; Cass., 3 n. 11514 del 9/5/2008).

6132/6141

ancora su obbligo di custodia e responsabilità da cosa in custodia di strada privata (condominale) di uso pubblico. 2051 o 2043 c.c.?

La decisione resa da **Cassazione civile, sez. III, 14/03/2018, n. 6141** torna su questioni ben note.

Si discuteva del rigetto della domanda di risarcimento del danno che l'attore assumeva di aver sofferto in conseguenza delle lesioni personali patite a causa d'una caduta, avvenuta mentre camminava lungo la via sul marciapiede (di proprietà privata del condominio convenuto, pur se soggetta all'uso pubblico) presente ai margini della strada, a causa di una grata metallica ivi presente, che si apriva improvvisamente all'atto del suo passaggio.

Ribadisce la Corte che costituisce jus receptum quello in forza del quale

- **la responsabilità per i danni cagionati da cose in custodia, ex art. 2051 c.c., è di natura oggettiva, incentrata sulla relazione causale che lega la cosa all'evento lesivo, senza che, ai fini della verifica di tale evento, trovi rilievo alcuno la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza da parte di quest'ultimo sicchè incombe al danneggiato allegare, dandone la prova, solo il rapporto causale tra la cosa e l'evento dannoso, indipendentemente dalla pericolosità o meno o dalle caratteristiche intrinseche della prima** (tra le molte: Cass. 12/07/2006, n. 15779; Cass. 19/02/2008, n. 4279; Cass. 25/07/2008, n.20427; Cass. 12/11/2009, n. 23939; Cass. 10/04/2010, n. 8005; Cass. 11/03/2011, n. 5910; Cass. 19/05/2011, n. 11016; Cass. 08/02/2012, n. 1769; Cass. 17/06/2013, n. 15096; Cass. 25/02/2014, n. 4446; Cass. 27/11/2014, n. 25214; Cass. 18/09/2015, n. 18317; Cass. 20/10/2015, n. 21212; Cass. Sez. U 10/05/2016, n. 9449; Cass. 27/03/2017, n. 7805; Cass. 16/05/2017, n. 12027; Cass. 29/09/2017, n. 22839).
- **il rapporto di "custodia" rilevante ex art. 2051 c.c. non mutua i propri contenuti dalla materia dei contratti** (ad es. il contratto di deposito) e che, dunque, non si identifica con la previsione di specifici obblighi di controllo e vigilanza e prescinde da una condotta (o prestazione) del custode con essi coerente ma postula piuttosto (e

soltanto) una potestà di fatto sulla cosa determinativa del danno, ossia un effettivo potere fisico, che implichi il governo e l'uso della cosa stessa

- è custode ex art. 2051 c.c., dunque, chi **"di fatto ne controlla le modalità d'uso e di conservazione"** (Cass. n. 4279 del 2008, Cass. n. 11016 del 2011, Cass. n. 1769 del 2012, cit.), per cui la "speciale responsabilità ex art. 2051 c.c. va ricercata nella circostanza che il custode "ha il potere di **governo sulla cosa**" (Cass. Sez. U n. 9449 del 2016, cit.). Il rapporto di "custodia" postula l'effettivo potere sulla cosa" e, quindi, non solo la sua disponibilità giuridica ma, insieme ad essa, la disponibilità materiale (Cass. n. 15096 del 2013, cit.), alla stregua di un binomio che opera unitariamente come fattore selettivo della figura del "custode", rilevante ai sensi dell'art. 2051 c.c., ossia di colui che - come detto - ha "il potere di governo" della cosa, "da intendersi come potere di controllarla, di eliminare le situazioni di pericolo che siano insorte e di escludere i terzi dal contatto" con essa (Cass. n. 15779 del 2006, cit.)
- **custode** non è da considerarsi "necessariamente il **proprietario** o chi si trova con essa (la cosa) in relazione diretta" (tra le altre, Cass. n. 4279 del 2008, cit.). Il rapporto di custodia che può presumersi nella titolarità dominicale della cosa può, infatti, venire meno in ragione della escludente **relazione materiale da parte di altro soggetto** che, con la cosa medesima, abbia del pari un rapporto giuridicamente qualificato (per esempio, il conduttore, mentre (salvo ipotesi di concorso di responsabilità: cfr. Cass. 09/06/2016, n. 11815) il proprietario/locatore rimane custode e responsabile ex art. 2051 c.c. del danno cagionato dalle strutture murarie dell'immobile medesimo e dagli impianti in esse conglobati (tra le altre, Cass. 03/08/2005, n. 16231; Cass. 09/06/2010, n. 13881; Cass. 27/07/2011, n. 16422)
- inoltre (e per converso) **non è sufficiente la mera relazione diretta e materiale con la cosa ai fini dell'insorgenza del rapporto di custodia** (quale criterio di imputazione della responsabilità ai sensi dell'art. 2051 c.c.). Il "potere di governo" della cosa è qualcosa di più della mera relazione diretta, tuttavia da essa non si può prescindere (Cass. n. 15779 del 2006, cit.): va **esclusa**, perciò, il rapporto di custodia ex art. 2051 c.c. in capo a chi della cosa abbia la mera detenzione per ospitalità o di servizio, operando, in quest'ultimo caso, nell'ambito di più ampi poteri organizzativi e direzionali spettanti ad altri (così già Cass. 21/11/1978, n. 5418), ovvero in capo a chi della cosa sia mero utilizzatore (sporadico o temporaneo), ove la concessa facoltà di utilizzazione della cosa non venga ad elidere, "per specifico accordo delle parti, o per la natura del rapporto, ovvero per la situazione fattuale determinatasi", il "potere di ingerenza, gestione ed intervento sulla cosa" stessa che il concedente abbia conservato (Cass. n. 15096 del 2013, cit.).

In conclusione, perché ci sia custodia occorre:

1. deve sussistere un'astratta competenza giuridica sulla res (**potere**)

2. che si deve tradurre in un' effettiva **disponibilità materiale o di fatto della cosa medesima**, tale c) da ciò si origina il criterio di imputazione della responsabilità, in quanto essa implica, ex ante, il **dovere, giuridico, di impedire** che la cosa stessa non arrechi danni a terzi (così Cass. n. 22839 del 2017, cit.).

Ciò significa (con riferimento all' obbligo di custodia della strada pubblica da parte del Comune) che per affermare la responsabilità ex 2051 c.c. del Comune

- non basta, **rispetto alle strade private aperte al pubblico transito**, il fatto che anche queste siano soggette, a norma del codice della strada, ai poteri/doveri di vigilanza finalizzati a garantire che la circolazione dei veicoli e dei pedoni avvenga, anche su di esse, in condizioni di sicurezza
- perché tale potere di vigilanza non esclude che il "**potere di governo sulla "cosa" sia giuridicamente e materialmente esercitato in via immediata e diretta dal privato** proprietario della strada,
- l'attività a tal fine svolta dal Comune è di **carattere regolativo, ancorché puntuale, e poi di controllo sull'operato del privato**, siccome volta a mantenere intatta la sicurezza e l'efficienza della strada rispetto al pubblico transito al quale essa è assoggettata, sia pure di fatto.

Ma questo potere di regolamentazione, **non** basta ad affermare la sussistenza di un "**rapporto di custodia**" ai sensi e per gli effetti della responsabilità civile di cui all'art. 2051 c.c., non assumendo il Comune per tali strade quella peculiare posizione connotata dal binomio della **disponibilità giuridica e materiale della res**, che ne consente il governo nei termini anzidetti.

Semmai, dice la Corte, la responsabilità del Comune è configurabile in termini di **semplice responsabilità aquiliana ai sensi dell'art. 2043 c.c.**, là dove si vengano a determinare omissioni o carenze nel controllo e/o vigilanza sull'operato del proprietario o colpevoli errori nell'assunzione delle decisioni in materia di manutenzione, gestione della strada medesima (cfr. ancora Cass. n. 22839 del 2017, cit.; v. anche Cass. 22/10/2014, n. 22330).

Il fondamento di tale responsabilità si innerva nell' obbligo che grava sull' amministrazione comunale di garantire la circolazione dei veicoli e dei pedoni in condizioni di sicurezza: obbligo che può dirsi violato:

1. quando l'ente non provvede alla manutenzione diretta della strada,
2. quando il danno sia derivato dal difetto di manutenzione di aree limitrofe alla strada, atteso che è comunque obbligo dell'ente verificare che lo stato dei luoghi consenta la circolazione dei veicoli e dei pedoni in totale sicurezza (Cass. 11/11/2011, n. 23362, Rv. 620314; Cass. 07/02/2017, n. 3216). c. il Comune il quale consenta alla collettività l'utilizzazione, per pubblico transito, di un'area di proprietà privata, si assume l'obbligo di accertare che la manutenzione dell'area e dei relativi manufatti non sia trascurata.

La conseguenza è presto detta: **l'inosservanza di tale dovere di sorveglianza, che costituisce un obbligo primario della P.A., per il principio del neminem laedere, integra gli estremi della colpa e determina la responsabilità per il danno** cagionato all'utente dell'area, non rilevando che l'obbligo della manutenzione incomba sul proprietario dell'area medesima (Cass. 04/01/2010, n. 7, Rv. 610958; Cass. n. 3216 del 2017, Rv. 642752).

E la misura della diligenza richiesta all'ente che **non è quello della semplice diligenza del buon padre di famiglia, bensì quella del soggetto professionale** in grado di effettuare il "controllo tecnico dell'efficienza delle strade e relative pertinenze", richiesto dall'art. 14 C.d.S..

La colpa civile, di cui all'art. 2043 c.c., consiste nella deviazione da una regola di condotta. "Regola di condotta" è non soltanto la norma giuridica, ma anche qualsiasi doverosa cautela concretamente esigibile dal danneggiante.

Anche nel caso di strada aperta al pubblico transito il Comune è obbligato a garantire la sicurezza della circolazione (art. 14 C.d.S.) e ad adottare i provvedimenti necessari ai fini della sicurezza del traffico sulle strade (D.Lgs. 26 febbraio 1994, n. 143, art. 2). Quindi:

- il comune non deve (esso stesso) provvedere direttamente alla manutenzione dei fondi privati
- è, tuttavia, obbligato:
 - a) segnalare ai proprietari di essi le situazioni di pericolo suscettibili di recare pregiudizio agli utenti della strada;
 - b) adottare i presidi necessari ad eliminare i fattori di rischio conosciuti o conoscibili con un attento e doveroso monitoraggio del territorio;
 - c) come extrema ratio, permanendo l'eventuale negligenza dei proprietari dei fondi finitimi nel rimuovere le situazioni di pericolo, chiudere la strada al traffico (v. Cass. n. 22330 del 2014 cit.; v. anche Cass. 11/11/2011, n. 23562, Rv. 620514).

Si tratta di obblighi il cui adempimento, dice la Corte, esula da quello della diligenza media, risultando, invece, rapportato a quello della diligenza professionale esattissima, rapportata ai mezzi e alle possibilità di monitoraggio dell'amministrazione comunale.

Analogo principio (sulla necessità di un effettivo potere gestorio sul bene) perché posa insorgere responsabilità da cose in custodia è espresso da **Cassazione civile, sez. III, 14/03/2018, n. 6132**, chiamata a pronunciarsi sulla domanda avanzata dall'attore che, assumendo di essere proprietario di un immobile, destinato ad attività commerciale e magazzino, sottostante a un giardino del convenuto nonché a un parcheggio allegava di aver subito infiltrazioni con conseguenti danni di cui chiedeva il ristoro.

Nel contenzioso veniva coinvolto il condominio che si costituiva eccependo la propria carenza di legittimazione passiva, il caso fortuito interruttivo dell'eventuale nesso causale, in quanto nell'autunno del 2002 vi era

stato un maltempo eccezionale, l'insussistenza di una responsabilità solidale e, in ogni caso, il concorso di colpa della danneggiata.

Il tribunale accoglieva la domanda della conduttrice, e del condominio, con loro condanna all'esecuzione dei necessari lavori di ripristino e impermeabilizzazione del lastrico e delle aiuole condominiali, da cui provenivano le infiltrazioni, nonchè al pagamento di una somma a titolo di risarcimento dei danni.

La sentenza veniva confermata in appello, con conseguente ricorso dei soccombenti.

La Corte dava seguito alla propria giurisprudenza secondo cui (cfr. Cass., 09/06/2016, n. 11815,) poichè la responsabilità prevista dall'**art. 2051 c.c.**, implica la **disponibilità giuridica e materiale** del bene che dà luogo all'evento lesivo, al **proprietario dell'immobile** locato sono riconducibili i danni arrecati a terzi dalle strutture murarie e dagli impianti in esse conglobati, di cui conserva la custodia anche dopo la locazione, mentre grava sul **conduttore** la responsabilità per i danni provocati a terzi dagli accessori e dalle altre parti dell'immobile, che sono acquisiti alla sua disponibilità, con facoltà e obbligo d'intervenire così da evitare pregiudizio ad altri, salva l'eventuale rivalsa del locatore, nel rapporto interno, contro il conduttore che abbia ommesso di avvertirlo della situazione di pericolo. Rivalsa che, nella fattispecie, non viene in gioco.

La responsabilità si configura poi a carico sia del proprietario che del conduttore, allorché nessuno dei due sia stato in grado di dimostrare che la causa autonoma ed esclusiva del danno subito dal terzo sia da ravvisare nella violazione, da parte dell'altro, dello specifico dovere di vigilanza o custodia su di lui gravante, ovvero allorché il danno si sia verificato in conseguenza sia di un difetto di costruzione di un impianto conglobato nelle strutture murarie, sia di una non corretta utilizzazione di esso, o dei suoi accessori, nella disponibilità esclusiva del conduttore (nel caso di Cass. n. 11815 del 2016, cit., si è confermata la ritenuta responsabilità del locatore per difetti dell'impianto idraulico, e del conduttore per uno scorretto uso della caldaia).

6745

comunione e
rimborso spese
urgenti 1100 o 1134?

La decisione resa da **Cassazione civile, sez. II, 19/03/2018, n. 6745**, in un più articolato contesto, provvede a ribadire arresti consolidati.

Trattandosi di comunione ereditaria (e non già di condominio) la Corte precisa che la normativa da applicare nel caso in esame non sarebbe quella di cui all'art. 1134 c.c., ma quella di cui all'art. 1100 c.c. perchè la prima si riferisce ad un condominio, mentre il caso in esame integra gli estremi di una comproprietà su una casa.

Va, allora, richiamato (dicono gli Ermellini) l'arresto delle Sezioni Unite (Sent. N. 2046 del 2006) che, appunto, si occupa della diversa disciplina dettata dagli artt. 1110 e 1134 c.c. in materia di rimborso delle spese sostenute dal

partecipante per la conservazione della cosa comune, rispettivamente, nella comunione e nel condominio di edifici.

Il diritto al rimborso, ricorda la Corte, è condizionato, in un caso, a **mera trascuranza** degli altri partecipanti e, nell'altro caso, al **diverso e più stringente presupposto dell'urgenza**.

Tale differenza di presupposti è perfettamente logica e compatibile e trova fondamento nella considerazione che, nella comunione, i **beni comuni costituiscono l'utilità finale** del diritto dei partecipanti, i quali, se non vogliono chiedere lo scioglimento, possono decidere di provvedere personalmente alla loro conservazione, mentre nel condominio **i beni predetti rappresentano utilità strumentali al godimento dei beni individuali**, sicchè la legge regolamenta con maggior rigore la possibilità che il singolo possa interferire nella loro amministrazione.

6756

sottotetto: bene
pertinenziale o
comune?

Torna ad occuparsi di sottotetti **Cassazione civile, sez. II, 19/03/2018, n. 6756**. La questione sottoposta all'esame della Corte riguarda (per quel che qui interessa) la natura comune o pertinenziale del sottotetto.

Ricorda la Corte che sottotetto può considerarsi pertinenza dell'appartamento sito all'ultimo piano solo quando assolva alla **esclusiva funzione di isolare** e proteggere l'appartamento medesimo dal caldo, dal freddo e dall'umidità, tramite la creazione di una camera d'aria e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo.

Nel caso concretamente considerato, afferma la Corte che tale funzione non può essere riconosciuta al vano sottotetto, poiché all'atto del rogito, l'immobile (e, dunque, il sottotetto, era ancora in costruzione.

Non era -per l'effetto- possibile **stabilire se il sottotetto che sarebbe stato costruito fosse destinato, per dimensioni e per caratteristiche strutturali, a proteggere l'appartamento sottostante** dal caldo, dal freddo e dall'umidità integrando gli estremi di una pertinenza rispetto all'appartamento sottostante.

Difettando questa caratterizzazione, afferma la Corte, va condivisa la decisione assunta dai giudici del merito che hanno ricompreso il vano sottotetto tra i "beni comuni", non essendo possibile individuarne una specifica (pertinenziale) funzione di isolamento e protezione del vano sottostante.

Fin qui sembrerebbe tutto semplice.

Ma non è così, nel senso che la Corte individua altri elementi in forza dei quali definire la natura pertinenziale (alla sottostante consistenza) del vano sottotetto.

Aggiunge, infatti, la Corte:

1. il rapporto **pertinenziale** tra due cose consegue solitamente alle loro caratteristiche strutturali e funzionali, che devono esser tali da rendere l'una oggettivamente accessoria all'altra, fermo restando che l'avente diritto può sempre (con una sua espressa manifestazione di volontà) far venir meno tale rapporto e considerare i due beni distintamente e separatamente (Cass. n. 6230 del 2000)
2. non va escluso che tra due cose, anche se strutturalmente e funzionalmente tali da non essere oggettivamente l'una accessoria all'altra, **l'avente diritto può con sua manifestazione di volontà, destinando l'una al servizio dell'altra, instaurare un rapporto pertinenziale**, con tutte le conseguenze del caso, segnatamente quelle di cui all'art. 818 c.c.

Dalla teoria alla pratica: nel caso concreto, quindi, per negare che il sottotetto fosse una pertinenza dell'appartamento sottostante

- a. non era sufficiente affermare che il sottotetto era strutturalmente tale da non essere oggettivamente una pertinenza dell'appartamento sottostante,
- b. ma era necessario verificare se, rendendo possibile l'accesso al proprietario dell'appartamento sottostante al sottotetto medesimo (realizzata con la cessione della proprietà della scala che collega l'appartamento con il sottotetto) *non l'avessero considerato e fatto diventare, una pertinenza dell'appartamento sottostante* e, dunque che, anche se non espressamente menzionato nel contratto di vendita e di divisione, più volte richiamato, *non ne avessero determinato un rapporto di pertinenzialità*.

Poichè tale indagine la Corte di merito non aveva adeguatamente svolto, la sentenza andava riformata, richiedendosi un nuovo accertamento sulla effettiva destinazione del sottotetto e per verificare se (nei fatti) si era realizzata una rapporto di effettiva pertinenzialità tra i due beni.

6769

regolamento
condominiale e
servitù atipica

Ritorna su questioni note (ribadendo principi già arrestati) **Cassazione civile, sez. II, 19/03/2018, n. 6769.**

Si discute della legittimità o meno di un cambio di destinazione d'uso da abitazione ad albergo, realizzato con riguardo ad un'unità abitativa, trasformata da appartamento a affittacamere e rilevando che un tanto comportava violazione del regolamento condominiale che impediva gli "usi diversi da quelli di civile abitazione" (pur contenuto in un regolamento condominiale non trascritto). La questione fondamentale è se la mancata trascrizione (e, perciò, l'inopponibilità) dovesse esser proposta, come eccezione in senso stretto) nel rigoroso termine decadenziale coincidente con la definitiva perimetrazione del thema decidendum: cioè la comparsa di costituzione, che parla di "eccezioni processuali e di merito non rilevabili di ufficio); ovvero, come mera eccezione difensiva, potesse esser rilevata e sollevata senza il rispetto delle preclusioni istruttorie.

Ribadisce la Corte che:

1. va ricondotta alla categoria delle **servitù atipiche** la previsione, contenuta in un regolamento condominiale convenzionale, comportante **limiti alla destinazione delle proprietà** esclusive che incide non sull'estensione ma sull'esercizio del diritto di ciascun condomino
2. questa qualifica si raccorda al conseguente regime dell' opponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti: va – pertanto- regolata **secondo le norme proprie delle servitù** e, dunque, avendo riguardo alla **trascrizione** del relativo peso, mediante l'indicazione, in apposita nota distinta da quella dell'atto di acquisto (in forza della L. 27 febbraio 1985, n. 52, art. 17, comma 3), delle specifiche clausole limitative, ex art. 2659 c.c., comma 1, n. 2, e art. 2665 c.c., **non essendo, invece, sufficiente il generico rinvio al regolamento condominiale** (Cass. Sez. 2, 18/10/2016, n. 21024; Cass. Sez. 2, 31/07/2014, n. 17493)
3. quindi, non va trascritto il regolamento in sé, bensì (2645) **le eventuali convenzioni costitutive di servitù** che siano documentalmente inserite nel testo di esso
4. quando si tratta di clausole limitative inserite nel regolamento **predisposto dal costruttore venditore**, originario unico proprietario dell'edificio, **con le note di trascrizione** del primo atto di acquisto di un'unità immobiliare e del vincolo reale reciproco, si determina **l'opponibilità di quelle servitù**, menzionandovi tutte le distinte unità immobiliari, ovvero ciascuno dei reciproci fondi dominante e servente. All'atto dell'alienazione delle ulteriori unità immobiliari, il regolamento andrà ogni volta richiamato o allegato e dovrà eseguirsi ulteriore trascrizione per le servitù che man mano vengono all'esistenza, fino all'esaurimento del frazionamento della proprietà originariamente comune
5. se manca la trascrizione, le disposizioni del regolamento condominiale **valgono solo soltanto nei confronti del terzo acquirente** che ne prenda atto in **maniera specifica** nel medesimo contratto d'acquisto. In mancanza, cioè, della certezza legale della conoscenza della servitù da parte del terzo acquirente, derivante dalla trascrizione dell'atto costitutivo, occorre verificare la certezza reale della conoscenza di tale vincolo reciproco, certezza reale che si consegue unicamente mediante la precisa indicazione dello ius in re aliena gravante sull'immobile oggetto del contratto.

Ciò posto sotto il profilo sostanziale si tratta di valutare la **valenza processuale** di tale qualifica.

- a. in alcuni precedenti, per lo più remoti, aveva affermato che **il difetto di trascrizione di un atto non sarebbe fatto rilevabile d'ufficio**, costituendo, piuttosto, materia di eccezione riservata alla parte che dalla mancata trascrizione pretendeva di ricavare conseguenze giuridiche a proprio favore (si vedano Cass. Sez. 2, 27/05/2011, n. 11812; Cass. Sez. 2, 18/02/1981, n. 994; Cass. Sez. 2, 11/10/1969, n. 3288): la sua

proponibilità risultava, pertanto soggetta alle tagliole decadenziale della definitiva determinazione del thema decidendum.

- b. tale orientamento non può esser oggi condiviso, vieppiù dopo l'intervento di Cass. Sez. U, 27/07/2005, n. 15661, secondo il quale nel nostro sistema processuale le **eccezioni in senso stretto**, cioè quelle rilevabili **soltanto** ad istanza di parte, si identificano o in quelle per le quali la legge espressamente riservi il **potere di rilevazione alla parte** o in quelle in cui il fatto integratore dell'eccezione corrisponde all'**esercizio di un diritto potestativo** azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi suppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte per svolgere l'efficacia modificativa, impeditiva od estintiva di un rapporto giuridico (Cass. Sez. 3, 30/06/2015, n. 13335; Cass. Sez. 3, 05/08/2013, n. 18602; Cass. Sez. 3, 24/11/2009, n. 24680).
- c. inoltre, Cass. Sez. U, 07/05/2013, n. 10531, dando rilievo alla distinzione tra **eccezioni in senso stretto ed eccezioni in senso lato** in ordine alle regole di **allegazione e prova**, ha poi ulteriormente chiarito che il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato **non è subordinato** alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è **ammissibile anche in appello**, dovendosi ritenere sufficiente che **i fatti risultino** documentati "ex actis"
- d. il percorso si conclude con Cass. Sez. Un. 03/06/2015, n. 11377, secondo la quale **"tutti i fatti estintivi, modificativi od impeditivi**, siano essi fatti semplici oppure fatti-diritti che potrebbero essere oggetto di accertamento in un autonomo giudizio, **sono rilevabili d'ufficio**, e dunque rappresentano **eccezioni in senso lato**; l'ambito della rilevabilità a istanza di parte (**eccezioni in senso stretto**) è confinato ai **casi specificamente previsti dalla legge** o a quelli in cui l'effetto estintivo, impeditivo o modificativo si ricollega all'**esercizio di un diritto potestativo** oppure si coordina con una fattispecie che potrebbe dar luogo all'**esercizio di un'autonoma azione costitutiva**".

Trasportando questi principi nell'ambito dell'opponibilità delle servitù atipiche e della relativa rilevazione del dato, si può concludere che **il potere-dovere del rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non può dirsi subordinato alla posizione difensiva assunta dal convenuto rispetto alla domanda**, ovvero alla verifica della proposizione, ad opera della parte legittimata a contraddire, di contestazioni specifiche, rimanendo altrimenti vanificata, pur in difetto di un esclusivo diritto potestativo dei contendenti in ordine alla definizione del tema di lite, la finalità primaria del processo costituita dalla giustizia della decisione.

Sulla base del richiamato quadro giurisprudenziale, non vi è più ragione, in conclusione, come risulta dal principio di diritto affermato

"La questione relativa alla mancata trascrizione di una clausola del regolamento di condominio, contenente limiti alla destinazione delle proprietà esclusive, ed alla conseguente inopponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti, non costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto, quanto di un'eccezione in senso lato, sicchè il suo rilievo non è

subordinato alla tempestiva allegazione della parte interessata, ma rimane ammissibile indipendentemente dalla maturazione delle preclusioni assertive o istruttorie".

7527

ancora su
risarcimento del
danno ex art. 2051
c.c.: responsabilità da
custodia del
contatore

Nulla di nuovo sotto il sole, ma – all’evidenza- la responsabilità ex art. 2051 c.c. (responsabilità oggettiva da cosa in custodia) è una costante dell’universo condominiale. Se ne preoccupa, da ultimo, **Cassazione civile, sez. III, 27/03/2018, n. 7527.**

Una società convenne in giudizio il convenuto, chiedendone la condanna al ristoro dei danni patrimoniali cagionati, alla merce del proprio esercizio commerciale, da uno sversamento d'acqua originato da un contatore posto nel vano scale condominiale, dietro un cancello chiuso a chiave.

La difesa del condomino si articolava su due postulati:

- il contatore non era collegato al suo impianto idrico,
- comunque, era stato forzato da un atto vandalico.

Chiedeva (ed otteneva) la chiamata in causa (in garanzia) del gestore-proprietario.

La Corte di Appello, in riforma della sentenza resa dal giudice di primo grado, che rigettava la domanda, condannava il convenuto al ristoro del danno ex art. 2051 c.c: da ciò il rigetto del ricorso, che la Corte (superate le questioni di rito, che non vengono qui esaminate, perché esulanti dall’oggetto di indagine) accoglie sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

1. quando la parte agisce (e, dunque, ecco l’opportunità di articolare entrambe le ragioni giuridiche) prospettando condotte astrattamente compatibili con la sussunzione sia nella cornice dell'art. 2043 c.c., sia in quella dell'art. 2051 c.c., anche una loro riconduzione operata dal giudice di primo grado all'una norma, non vincola il giudice d'appello nel potere di riqualificazione giuridica dei fatti costitutivi della pretesa azionata ai sensi dell'altra (Cass., 09/06/2016, n. 11805, che esclude che si possa quindi formare il giudicato sulla valutazione delle "conseguenze giuridiche dei fatti" allegati).
2. il presupposto di fatto, accertato dai giudici del merito è che il *contatore era sito all'interno dello stabile ma non dell'abitazione* del ricorrente. Quindi:
 - 2.1. ciò che rileva ai fini di cui all'art. 2051 c.c., è che il custode possa **esercitare sulla cosa i poteri di vigilanza che gli competono e gli conferiscono la suddetta qualità**
 - 2.2. nell'ipotesi di danni cagionati a terzi dalla rottura di un contatore posto a servizio di un'abitazione ma collocato all'esterno di essa, **il titolare dell'abitazione ma non della proprietà del contatore, che sullo stesso quindi non può intervenire come invece può e deve il gestore della fornitura ovvero il diverso proprietario del contatore**

- 2.3. colui che utilizza di fatto il servizio del contatore **non può, quindi, ritenersi responsabile a' sensi dell'art. 2051 (danno da cose in custodia), bensì solo ex art. 2043 c.c.** (responsabilità per colpa generica)
- 2.4. questi, quindi, può ritenersi responsabile solo se risulta **non abbia approntato misure idonee a evitare o ridurre il danno, sebbene provvisorie** in attesa dell'intervento del gestore o proprietario
3. precisa, quindi, la Corte, che tale **responsabilità non** è quella **oggettiva** (derivante dalla custodia della cosa rispetto alla quale sussiste il nesso eziologico), ma quella (**generica**) **colposa** per il venir meno agli obblighi generali di diligenza.

Relativamente al contatore, di vero, si sviluppa un ulteriore approfondimento:

1. una responsabilità da cosa in custodia è stata – in passato – sì ritenuta dalla Corte (Cass., 01/10/1997, n. 9568), ma nella diversa fattispecie in **cui i danni erano risultati cagionati dalla rottura di un contatore (dell'acqua) situato all'interno dell'abitazione**
2. ai fini della configurabilità della responsabilità ex art. 2051 c.c., **la fruizione del servizio reso attraverso il contatore nella disponibilità altrui, non implica di per sé il potere d'intervento sullo stesso** nè, quindi, la custodia di quest'ultimo, cui accedono la distribuzione e imputazione oggettive del rischio sottese alla "ratio" della norma in parola (cfr. Cass., 17/06/2013, n. 15096, in cui si afferma *la necessità che vi sia una disponibilità giuridica e materiale della cosa, che comporti il potere d'intervento sulla stessa, non riferibile necessariamente all'utilizzatore*: nel caso citato si era esclusa la responsabilità del condominio per i danni che il giardino condominiale aveva arrecato all'unità sottostante, perché il titolo di godimento che il condominio poteva reclamare in relazione a detta area, era negozialmente limitato all'onere di provvedere alla sola manutenzione ordinaria, mentre quella straordinaria era riservata la proprietario costruttore).

7529

ancora su
eliminazione delle
infiltrazioni
provenienti dal
lastrico solare di
proprietà individuale:
responsabilità solidale
di proprietario ed
usufruttuario del
lastrico: conferma di
consolidato
orientamento

La decisione resa da **Cassazione civile, sez. III, 27/03/2018, n. 7529** ritorna su una ricorrente tematica.

L'azione veniva proposta (previa attivazione del rimedio del ricorso per danno temuto) nei confronti del condominio e degli suddetto condominio e dei proprietari dell'immobile sovrastante, quali autori di opere sul lastrico di cui erano utilizzatori esclusivi, nonchè contro la proprietaria del condominio contiguo e del corrispondente lastrico solare confinante. Domandavano i danni conseguenti alle infiltrazioni lamentate.

Il tribunale – preso atto dell'esecuzione dei lavori di impermeabilizzazione, dichiarava cessata la materia del contendere quanto alla domanda di eliminazione delle cause delle infiltrazioni, e condannava il condominio al risarcimento dei correlati danni, patrimoniali e non.

Nei confronti dei singoli la domanda veniva rigettata, non essendo emerso dagli accertamenti tecnici svolti che il fenomeno dannoso fosse da imputare a condotte specifiche dei singoli condomini, salva la loro partecipazione in quota, quali comproprietari, alle spese risarcitorie.

Il condominio soccombente proponeva appello, allegando la corresponsabilità del danneggiato, quale proprietaria del condominio contiguo e quindi del confinante lastrico solare.

La Corte di Appello accoglieva il gravame solo con riguardo al “quantum” del ristoro attribuito, decisione avverso al quale ricorrevano per Cassazione i proprietari dell’appartamento danneggiato, che si erano visti drasticamente ridotto il risarcimento.

Il condominio proponeva ricorso incidentale.

La Corte ha rigettato tutti i motivi di gravame, escluso quello relativo all’individuazione dei soggetti responsabile.

Afferma, infatti, la Corte che è ormai consolidata la giurisprudenza, nel senso di affermare che **il proprietario e usuario esclusivo di un lastrico solare debbono ritenersi responsabili a titolo di custodia** per i danni causalmente riferibili alla struttura (Cass., 07/02/2017, n. 3239; Cass., 21/11/2016, n. 23680, Cass., Sez. U., 15/05/2016, n. 9449: *In tema di condominio negli edifici, qualora l'uso del lastrico solare (o della terrazza a livello) non sia **comune a tutti i condomini**, dei danni da infiltrazioni nell'appartamento sottostante rispondono sia **il proprietario, o l'usuario esclusivo**, quale custode del bene ai sensi dell'art. 2051 c.c., sia **il condominio** in forza degli obblighi inerenti l'adozione dei controlli necessari alla conservazione delle parti comuni incumbenti sull' **amministratore** ex art. 1130, comma 1, n. 4, c.c., nonché sull' **assemblea dei condomini** ex art. 1135, comma 1, n.4, c.c., tenuta a provvedere alle opere di manutenzione straordinaria; il concorso di tali responsabilità va di norma risolto, salva la rigorosa prova contraria della specifica imputabilità soggettiva del danno, secondo i criteri di cui all' **art. 1126 c.c.**, che pone le spese di riparazione o di ricostruzione per **un terzo** a carico del proprietario o dell'usuario esclusivo del lastrico (o della terrazza) e per i restanti **due terzi** a carico del condominio).*

E la responsabilità di cui si fa parola è, appunto, una responsabilità solidale (salva la parcellizzazione delle singole responsabilità nei rapporti interni, tra i vari responsabili solidali).

7926

responsabilità
oggettiva ex art. 2015
c.c. e riparto del
carico risarcitorio tra
condominio e
condomini verso il
terzo: ex art. 1125 o
2055 c.c. ?

La decisione resa da **Cassazione civile, sez. III, 30/03/2018, n. 7926** si occupa di responsabilità ex art. 2015 c.c. sotto lo specifico profilo del riparto del carico risarcitorio, con riguardo (non all’esecuzione dei lavori, bensì) al riparto del risarcimento da corrispondere al danneggiato (ponendosi il problema se il costo del ristoro debba essere suddiviso ex art. 1123 c.c. o seguendo altro criterio).

La soluzione accolta è quest’ ultima, in forza del seguente percorso.

L'attore chiedeva (in primo grado) che fosse affermata la responsabilità solidale ex art. 2051 c.c. e art. 2043 c.c. di un condomino e del condominio, nell'incidente occorsogli per la caduta da un cavedio.

Il Tribunale rigettava la domanda, accertando un uso improprio del bene da parte della vittima, atteso che *la lastra di copertura non era sullo stesso livello del piano di calpestio, escludendo pertanto il nesso causale fra fatto addebitato ai convenuti (difetto di manutenzione del lastrico solare condominiale e del lucernario sovrastante il garage dell'altro convenuto) l'evento lesivo.*

Proposto appello la Corte lo accoglieva, dichiarando la responsabilità solidale dei convenuti appellati, condannandoli al risarcimento in via tra loro solidale.

Avverso tale pronuncia proponeva ricorso per Cassazione parte convenuta, che – tuttavia- veniva rigettato (per quel che qui interessa) sulla scorta del seguente argomentare.

1. Si discute di una responsabilità oggettiva: l'onere della "prova liberatoria" (caso fortuito che può consistere anche nell' fatto del terzo o nell' imprudenza del danneggiato), grava sui custodi e non sulla parte danneggiata: al Corte del merito ha esaminato e valutato lo stato dei luoghi, che si presentava in sè come fonte di intrinseco pericolo (di sfondamento in caso di calpestio) non adeguatamente neutralizzato con cartelli o transenne, e l'incidenza dell'eventuale comportamento colposo della vittima, presumibilmente consapevole della rischiosità del luogo, a fronte della scarsa illuminazione del cortile condominiale che impediva una corretta visuale del pericolo in ogni circostanza, si riconnette a principi reiteratamente affermati dalla Corte (cfr. da ultimo Sez. 6-3, Ordinanza n. 12027 del 16/05/2017 secondo cui l'art. 2051 c.c., 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).
2. Deducevano, poi, i ricorrenti la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2051 c.c., in relazione all' **art. 1125 c.c., poichè il criterio di ripartizione delle spese condominiali porrebbe a carico dei proprietari del cortile metà delle spese di risarcimento dei danni a terzi e l'altra metà a carico dei proprietari dei posti auto.**
3. Non si contesta tanto l'imputazione della spesa secondo i criteri del **1125 c.c.** (1/3 e 2/3), quanto il fatto che erroneamente i ricorrenti (condominio e proprietario del garage cui accedeva il cavedio) volevano valorizzare tale criterio anche nei confronti del danneggiato. Precisa, per contro, la Corte che tale rappresentazione e segmentazione
 - a. vale **solo nei rapporti interni tra condomini;**
 - b. **per contro, in quelli esterni (cioè, verso il danneggiato) la responsabilità del condominio e dei condomini verso terzi in quanto custodi delle cose che hanno cagionato un danno non**

si tratta di ripartire le spese le spese di manutenzione dei beni condominiali, ma di ripartire la responsabilità verso i terzi, regolata dall' art. 2055 c.c., in tema di solidarietà passiva tra i vari concorrenti nel fatto illecito.

8000

condominio ed
opponibilità della
servitù con riguardo
alla trascrizione del
titolo;
sulla sopraelevazione
del muro a confine:
sua esclusione dal
regime della
comunione

Poliedrico è il contenuto della pronuncia resa da **Cassazione civile, sez. II, 30/03/2018 n. 8000.**

Il caso:

il condominio adiva il giudice chiedendo che fosse

- 1) accertata la non conformità della finestra ancora esistente sul retro dell'immobile di proprietà dei convenuti e del sottostante foro di aerazione alle prescrizioni relative alle aperture contenute in un atto notarile di ratifica e che – quindi- fosse ordinato ai predetti convenuti il tamponamento del vano finestra e del suddetto foro di aerazione
- 2) accertato che la sopraelevazione rispetto alla quota originaria del tetto dell'edificio (confinante con detto condominio) di proprietà del convenuto determinava per il cortile del condominio stesso una riduzione di luce nella misura del 15%, ordinando la riduzione del realizzato intervento nei limiti volti a garantire l'originaria fruizione;
- 3) pronunciata condanna dei convenuti al ristoro del conseguente danno. Le prime due domande venivano accolte, mentre la terza era rigettata.

Proponevano appello i convenuti, ma la Corte lo rigettava integralmente.

Proposto ricorso per Cassazione questo veniva accolto sulla corte dei seguenti rilievi.

a) sub specie opponibilità ai convenuti della clausola risolutiva della servitù di veduta e di scolo

Il problema che la sentenza è chiamata a risolvere riguarda l'opponibilità della condizione risolutiva della servitù di veduta e scolo, non menzionata nella nota di trascrizione.

Servitù che la sentenza aveva ritenuto effettivamente predicabile, ma che la Cassazione nega sulla scorta del seguente argomentare.

1. E' principio generale recepito nel nostro ordinamento quelli in base al quale in base al quale, in tema di trascrizione, **al fine di stabilire se ed in quali limiti un determinato atto sia opponibile ai terzi, deve aversi riguardo esclusivo al contenuto della nota di trascrizione,** unico strumento funzionale, "ex lege", alla conoscenza, per gli interessati, del contenuto, dell'oggetto e del destinatario dell'atto (cfr. Cass. n. 5002/2005 e Cass. n. 21758/2012).
2. Per stabilire se, ed in quali limiti, un determinato atto trascritto sia opponibile ai terzi deve aversi riguardo **esclusivamente al contenuto**

della nota di trascrizione, dovendo le indicazioni riportate nella nota stessa consentire di individuare, senza margini di equivoci e di incertezza, gli estremi essenziali del negozio, **i beni ai quali esso si riferisce**, nonchè l'essenza, la natura ed i dati caratterizzanti del diritto trasferito o costituito, restando esclusa ogni possibilità di attingere elementi dai titoli presentati e depositati con la nota anzidetta, o, tanto meno, da altri atti o dati a questa estranei.

3. L'indagine sull'**opponibilità della servitù ai terzi successivi acquirenti va condotta con esclusivo riguardo al contenuto della nota di trascrizione del contratto** che della servitù integra il titolo: quindi, dice la Corte, richiamando un suo precedente, costante orientamento (v. Cass. n. 3590/1993; Cass. n. 8448/1998 e Cass. n. 18892/2009), detta opponibilità può essere ritenuta **solo quando dalla nota è possibile desumere l'indicazione del fondo dominante e di quello servente, la volontà delle parti di costituire una servitù, nonchè l'oggetto e la portata del diritto**, anche, quindi, con riguardo all'eventuale sottoposizione della modifica o dell'estinzione del relativo diritto a termine o condizione, come imposto dall'ultimo comma dell'art. 2659 c.c. .

a) sub specie sopraelevazione del muro a confine

Si discuteva, inoltre, della dedotta illegittimità della sopraelevazione del manufatto di proprietà dei ricorrenti rispetto alla quota originaria del tetto.

Osserva, al riguardo, la Corte che:

1. Secondo la concorde giurisprudenza della Corte (cfr., ad es., Cass. n. 6627/1993 e Cass. n. 237/1997), **il muro comune divisorio può essere sopraelevato senza necessità di consenso dell'altro comproprietario** perchè la relativa facoltà, esercitabile ai sensi dell'art. 885 c.c., è **svincolata dal regime normale della comunione** e non trova alcuna restrizione nel citato art. 1102 c.c.
2. Va, quindi, ribadito che secondo cui il disposto dell' art. **885 c.c.**, che riconosce ad ogni comproprietario la facoltà di alzare il muro comune, introduce una **deroga** (e vale, quindi, come "lex specialis") (a) sia al **normale regime della comunione** (b) che a quello dell' **accessione** perchè consente - senza essere subordinata al consenso dell'altro comproprietario del muro - **la formazione di una proprietà separata ed esclusiva della sopraelevazione, la quale appartiene al comproprietario che per primo abbia innalzato il muro comune**, il quale può, altresì, giovare, nella prosecuzione in altezza dello stesso principio di prevenzione adottato sulla base della costruzione, fatta salva la possibilità per il vicino comproprietario del muro di chiedere la comunione del muro sopraelevato.
3. Inoltre, ricorda la Corte (evocando anche il precedente di Cass. n. 19142/2013) che la disposizione dello stesso art. 885 c.c., che consente al comproprietario di alzare il muro comune, **non interferisce** con (c) la disciplina in materia di **distanze legali**, nè deroga alla stessa, questa

perseguendo la funzione di evitare intercapedini dannose tra fabbricati (normativa codicistica) e anche di tutelare l'assetto urbanistico di una data zona e la densità degli edifici in relazione all'ambiente (disciplina regolamentare, richiamata dall'art. 873 c.c.).

4. In **materia di distanze legali**, sono da ritenere **integrative** delle norme del codice civile solo le disposizioni dei regolamenti edilizi locali relative alla **determinazione della distanza tra i fabbricati in rapporto all'altezza** e che regolino con qualsiasi criterio o modalità la misura dello spazio che deve essere osservato tra le costruzioni, mentre le norme che, avendo come scopo principale la tutela di interessi generali urbanistici (**distacco**) disciplinano solo l'altezza in sè degli edifici, senza nessun rapporto con le distanze intercorrenti tra gli stessi, tutelano, nell'ambito degli interessi privati, esclusivamente il valore economico della proprietà dei vicini (v. Cass. n. 1073/2009 e, più di recente, Cass. n. 10264/2016). La conseguenza è che:
 - a. nel caso di violazione delle norme sulla **distanza**, sussiste, in favore del danneggiato, il diritto alla **riduzione in pristino**,
 - b. nel caso, invece di violazione delle norme sul **distacco**, sussiste ed è ammessa la sola tutela **risarcitoria**.

8014

ancora sulla
destinazione degli
spazi comuni a
parcheggio da parte
dell'assemblea

Di particolar interesse, nel perimetrare i poteri dell'assemblea sulla possibile destinazione dei beni comuni è **Cassazione Civile, Sez. Seconda 30 marzo 2018 n° 8014**.

Innanzitutto, la massima: *L'assemblea di condominio non può adottare delibere che, nel predeterminare ed assegnare le aree destinate a parcheggio delle automobili, incidano sui diritti individuali di proprietà esclusiva di uno dei condomini, dovendosi tali delibere qualificare nulle.*

Il percorso motivazionale: si trattava dell'impugnazione di una delibera assembleare, con la quale l'impugnante ne deduceva la nullità, che stabiliva che i *posti macchina "disegnati... sul cortile" dal costruttore – il medesimo impugnante - fossero assegnati ai condomini che non avevano acquistato un box.*

Il ricorrente si opponeva alla delibera stessa, adducendo che, al momento della costituzione del condominio (cioè, dell'atto con il quale aveva alienato le singole proprietà ai successivi condomini) egli *si era riservata la proprietà esclusiva del terreno* sul quale erano situati i suddetti posti auto, l'assemblea non poteva disporre del suo diritto.

Il Tribunale adito rigettava la domanda, osservando che sugli spazi per il parcheggio gravava un *diritto di uso a favore del condominio*, derivante dalla L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41-sexies, introdotto dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18 e che *dall'anzidetta titolarità discendeva il diritto del condominio a disporre delle aree in questione.*

La legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 12, poi, disponeva soltanto per le costruzioni non ancora realizzate al momento della sua entrata in vigore.

La sentenza veniva confermata dalla Corte di Appello, la quale evidenziava che la norma evocata dal Tribunale prevedeva che il contratto di compravendita con il quale il costruttore-venditore si riservava la proprietà esclusiva di aree destinate al parcheggio, risultava affetto da nullità parziale, con automatica sostituzione della clausola nulla ed integrazione del contratto, ex art. 1419 c.c., comma 2.

La delibera, perciò, era pienamente legittima, poiché essa si limitava ad assegnare i posti auto, senza in alcun modo qualificare la natura del diritto in contestazione. Ad ogni modo - ha sottolineato la Corte distrettuale - la giurisprudenza di legittimità individua tale diritto come reale ed assoluto, avente ad oggetto l'utilizzo delle aree destinate a parcheggio, altresì escludendo la retroattività del principio stabilito dalla L. n. 246 del 2005, art. 12, comma 9, che consente di trasferire gli spazi per parcheggio in modo autonomo rispetto alle altre unità immobiliari.

Il ricorso avverso tale decisione è accolto dalla Cassazione, sulla scorta del seguente percorso ermeneutico.

- Nel fabbricato condominiale di nuova costruzione ed anche nelle relative aree di pertinenza, ove il godimento dello spazio per parcheggio - nella misura fissata dalla norma imperativa ed inderogabile di cui alla L. n. 1150 del 1942, art. 41-sexies, introdotto dalla L. n. 765 del 1967, art. 18 - non sia assicurato in favore del singolo condomino, essendovi un titolo contrattuale che attribuisca ad altri la proprietà dello spazio stesso, si ha **nullità di tale contratto, nella parte in cui sia omessa tale inderogabile destinazione**, con **integrazione ope legis** del contratto tramite riconoscimento di un diritto reale di uso di detto spazio in favore del condomino, nella misura corrispondente ai parametri della disciplina normativa applicabile per l'epoca dell'edificazione (Cass., Sez. 2, 27 dicembre 2011, n. 28950).
- Le Sezioni Unite (17 dicembre 1984, n. 6602) hanno precisato che la citata normativa ha istituito inderogabilmente un **vincolo pertinenziale permanente di natura pubblicistica** tra tali aree e il fabbricato, con riflessi anche di carattere civilistico, consistenti nella possibilità di far dichiarare la nullità parziale, ai sensi degli artt. 1418 e 1419 c.c., dei contratti di alienazione delle singole unità immobiliari dell'edificio, in quanto escludenti dal trasferimento il diritto di proprietà o di uso del parcheggio, salva la corresponsione all'alienante del relativo compenso, in quanto non compreso nei prezzi delle vendite.
- Si tratta di distinti diritti, spettanti **non alla collettività condominiale, ma separatamente a ognuno dei singoli compratori** delle varie porzioni dello stabile, in base ai rispettivi titoli di acquisto (Cass., Sez. 2, 11 febbraio 2009, n. 3393).

E proprio perché si tratta di vincolo di destinazione attribuito ai singoli condomini (e non al condominio), tale attribuzione **non** fa rientrare l'area

nell'alveo perimetrato dall' **art. 1117 c.c.** L'assemblea condominiale **non poteva, perciò, disporre di un bene “non comune”**.

Ha – quindi – errato la Corte di Appello ritenendo la legittimità della delibera: essa, infatti, non aveva titolo a disciplinare il godimento di un'area non condominiale, assegnando direttamente i posti macchina insistenti sulla detta area esterna di proprietà dell'originario costruttore ai condomini che non avevano acquistato un box nel caseggiato dove si trova il loro alloggio.

E ciò sulla base del principio, costantemente ribadito (cfr., da ultimo, Cass., Sez. 2, 31 agosto 2017, n. 20612), in forza del quale **l'assemblea di condominio non può adottare delibere che, nel predeterminare ed assegnare le aree destinate a parcheggio delle automobili, incidano sui diritti individuali di proprietà esclusiva di uno dei condomini, dovendosi tali delibere qualificare nulle**

Da tale argomentare, dunque, l'accoglimento del ricorso: quella trattata è, tuttavia, **questione assolutamente nuova**, che – quindi- impone la compensazione tra le parti delle spese dell'intero

10.04.2018
andrea andrich
avvocato in venezia