



Andrea ANDRICH
Avvocato in Venezia

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

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

novembre 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

28051	4
con il distacco dall' impianto centralizzato (anteriforma): disciplina di spesa e divieto assoluto di distacco; il nuovo 1118/4 c.c. come canone interpretativo anche per i regolamenti precedenti	
28111	6
utilizzo singolare della cosa comune e diritto al potenziale (anche futuro) uso paritetico da parte degli altri condomini	
28269	6
ancora sulla forma dell'appello che decide sull' impugnazione di delibera	
28394	8
un'affermazione dubbia: il concorso di mandati individuali in un unico mandato collettivo (sentenza Corona) vale anche in campo tributario?	
28414	9
decreto ingiuntivo, revocazione ed oneri condominiali.	
28787	10
Impugnazione di delibera assembleare e revoca di precedente delibera invalida: inammissibilità di un' impugnazione preventiva	
29217	12
Spese per pulizia ed illuminazione scale secondo i millesimi o secondo l'uso: clausola regolamentare ed immobile al piano terra, pur tenuti al concorso.	
29218	14
Impugnazione di delibera assembleare, cessazione della materia del contendere e governo delle spese.	
29219	15
Ancora sulla nullità a' sensi della c.d. legge Tognoli: gli spazi a parcheggio sono beni comuni.	
29220	16
Ancora sulla nullità di delibera assembleare: oggetto impossibile la ripartizione di spesa, relativa a singole spese: il caso della pulizia delle scale realizzato individualmente	
29337	18
Sopraelevazione ed interpretazione delle clausole regolamentari	
29338	20
Condominio, vizi delle opere appaltate e responsabilità dell' impresa e del direttore dei lavori	
29447	21

Irrilevanza del titolo dell'occupazione (abusiva o regolata) in relazione alla	
debenza del canone di occupazione del suolo pubblico	
29448	23
ancora sulla specialità del rito di impugnazione di delibera assembleare	
anteriforma	
29457	24
costruzione su fondi limitrofi, accessione e comunione incidentale d' uso dei	
nuovi fabbricati	
29458	25
una linea-guida in caso di danni da infiltrazioni	
29655	26
usucapione di bene condominiale e titolo del possesso	
29660	28
scioglimento della comunione: la possibile destinazione alberghiera non	
importa deroga al criterio di valutazione del bene, secondo il suo valore	
oggettivo.	
29902	29
interpretazione di clausola di stile. Ancora sull'applicazione dell'art. 1102 c.c.	
29905	31
responsabilità dei singoli condomini e tutela del decoro dell'edificio	
29908	33
ancora sui limiti del potere attribuito al giudice di sindacare il merito della	
delibera condominiale.	
29910	34
un problema senza (per ora) soluzione: godimento di spazi comuni per	
impianti di telefonia mobile	
30455	35
Smaltimento di rifiuto, portatori di handicap, sindacabilità delle	
determinazioni dell'assemblea	
30448	37
una precisazione sul passaggio di consegne	
30456	38
una conferma dell'orientamento delle SS.UU. sulla responsabilità risarcitoria	
per infiltrazioni dal lastrico solare	
30462	39
canna fumaria, facciata, disciplina delle distanze e decoro architettonico	
30701	41
ancora una conferma sulla legittimazione dell'amministratore	

30708	42
distanze, sporti, costruzioni e volumi tecnici	
30761	44
come realizzare la conformazione all'arretramento giudizialmente disposto, in caso di violazione delle distanze	
30723	44
accertamento della costituzione della comunione: non è probatio diabolica, come avviene per la proprietà	
30933	47
ancora sulla presunzione di condominialità	
30935	48
una conferma sui criteri di riparto della spesa per i lavori straordinari della pavimentazione del cortile, che funga da copertura anche a locali di proprietà esclusiva	

28051

con il distacco dall'impianto centralizzato (anteriforma): disciplina di spesa e divieto assoluto di distacco; il nuovo 1118/4 c.c. come canone interpretativo anche per i regolamenti precedenti

Della vicenda si occupa **Cassazione civile , sez. II , 02/11/2018 , n. 28051.**

Veniva approvato il rendiconto ponendo a carico anche del condomino impugnate le spese relative al servizio del riscaldamento:

L'opponente dedusse di aver provveduto al *distacco dall'impianto centralizzato di riscaldamento e di aver realizzato, nell'ambito della completa ristrutturazione dell'unità immobiliare di sua proprietà esclusiva, un impianto autonomo e completamente autosufficiente per l'erogazione del relativo servizio.*

Adduceva la legittimità di tale distacco, eccependo il mancato documento e l'assenza di qualsiasi squilibrio termico nei confronti della restante parte del condominio.

Il Tribunale rigettò l'opposizione, valorizzando il dato (allegato dal resistente condominio) secondo il quale il regolamento (contrattuale) obbligava i condomini alla contribuzione alle spese necessarie per le parti comuni, nonché alla utilizzazione del servizio di riscaldamento, vietando l'esonero dal relativo pagamento pur in caso di rinuncia. Il Tribunale rilevava, altresì, che la rinuncia all'uso della cosa comune non esenta dalle spese di conservazione dell'impianto.

Conforme l'opinamento espresso dalla Corte di Appello, che evidenziò come il regolamento contrattuale contemplava un *divieto di distacco dall'impianto di riscaldamento, obbligando all'uso dello stesso e alla contribuzione a carico di ciascuna unità abitativa, anche in caso di rinuncia dei relativi servizi;* qualificava tale *prescrizione come costituiva una vera e propria limitazione alla piena disponibilità della singola unità abitativa* inserita nel condominio, e quindi dava luogo ad una obligatio propter rem, pienamente valida.

Avverso tale sentenza proponeva ricorso il condomino impugnate, denunciando la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1118 c.c., sia relativamente al distacco dall'impianto di riscaldamento centrale, "alla luce del quale vanno interpretate le norme del regolamento di condominio", sia per aver la Corte d'appello *configurato il divieto di distacco dall'impianto centralizzato di riscaldamento imposto dal regolamento condominiale contrattuale quale obligatio propter rem.*

Censure che la Corte ritiene parzialmente fondate, secondo al seguente progressione argomentativa:

1. non è applicabile *ratione temporis*, ai fini del giudizio di validità della deliberazione impugnata, l'art. 1118 c.c., comma 4, introdotto dalla L. n. 220 del 2012, pur influenzando tale sopravvenuta disposizione sulla permanente efficacia delle clausole dei preesistenti regolamenti di condominio.
2. è legittima la clausola regolamentare se interpretata nel senso che esse **si limitino ad obbligare il condomino rinunziante a concorrere alle spese per l'uso del servizio centralizzato:** per l'effetto, si è ritenuta legittima la delibera assembleare la quale disponga, in esecuzione di apposita disposizione del **regolamento condominiale avente natura contrattuale** posta in deroga al criterio legale di ripartizione dettato dall'**art. 1123 c.c.**, che le spese di gestione dell'impianto centrale di riscaldamento siano a carico anche delle

- unità immobiliari che non usufruiscono del relativo servizio (per avervi rinunciato o essersene distaccati), tenuto conto che la predetta deroga è consentita, a mezzo di espressa convenzione, dalla stessa norma codicistica** (Cass. Sez. 6 - 2, 18 maggio 2017, n. 12580; Cass. Sez. 2, 23 dicembre 2011, n. 28679; Cass. Sez. 2, 20 marzo 2006, n. 6158; Cass. Sez. 2, 28 gennaio 2004, n. 1558).
3. la previsione che il rinunziante all'utilizzo dell'impianto centralizzato di riscaldamento debba **concorrere alle sole spese per la manutenzione straordinaria o alla conservazione** dell'impianto stesso (come, perlato, disposto dalla novella: da qui il richiamo alla valorizzazione in via interpretativa della disposizione) non può essere intesa come norma imperativa non derogabile nemmeno con accordo unanime di tutti i condomini, in forza di **vincolo pubblicistico di distribuzione degli oneri condominiali dettato dall'esigenza dell'uso razionale delle risorse energetiche e del miglioramento delle condizioni di compatibilità ambientale**,
 4. quindi, la disposizione è derogabile da parte dei **condomini**, che sono **liberi di regolare mediante convenzione il contenuto dei loro diritti** e dei loro obblighi mediante una disposizione regolamentare di natura contrattuale che diversamente suddivida le spese relative all'impianto.
 5. c'è – tuttavia- un limite: è, infatti, **nulla**, per violazione del diritto individuale del condomino sulla cosa comune, la clausola del regolamento condominiale, come la **deliberazione assembleare** che vi dia applicazione, che **vieti in radice al condomino di rinunciare** all'utilizzo dell'impianto centralizzato di riscaldamento e di distaccare le diramazioni della sua unità immobiliare dall'impianto termico comune, seppure il suo distacco non cagioni alcun notevole squilibrio di funzionamento nè aggravio di spesa per gli altri partecipanti: ciò contrasta con il diritto individuale del singolo condomino
 6. la disposizione regolamentare che contenga un **incondizionato divieto di distacco** si pone in contrasto con la **disciplina legislativa inderogabile** emergente dall'art. 1118 c.c., comma 4, L. n. 10 del 1991, art. 26, comma 5, e D.Lgs. n. 102 del 2014, art. 9, comma 5, (come modificato dal D.Lgs. 18 luglio 2016, n. 141, art. 5, comma 1, lett. i, punto i), diretta al **perseguimento di interessi sovra ordinati, quali l'uso razionale delle risorse energetiche ed il miglioramento delle condizioni di compatibilità ambientale**, e sarebbe perciò nulla o "non meritevole di tutela" (Cass. Sez. 2, 12 maggio 2017, n. 11970; Cass. Sez. 2, 29 settembre 2011, n. 19893; Cass. Sez. 2, 13 novembre 2014, n. 24209).

Ed ecco perché, secondo la Corte, la delibera di spesa (che presupponeva, appunto, la valorizzazione del divieto di distacco e, per l'effetto, l'obbligo di concorso nella spesa del condomino distaccante) andava dichiarata invalida, riservandosi, poi al giudice del rinvio l'effettiva decisione sul merito della lite.

28111

utilizzo singolare della cosa comune e diritto al potenziale (anche futuro) uso paritetico da parte degli altri condomini

Con questa massima è sintetizzato il dictum di **Cassazione civile, sez. II, 05/11/2018, n. n. 28111** .

L'uso paritetico della cosa comune, che va tutelato, deve essere compatibile con la ragionevole previsione dell'utilizzazione che in concreto faranno gli altri condomini della stessa cosa, e non anche della identica e contemporanea utilizzazione che in via meramente ipotetica e astratta essi ne potrebbero fare (fattispecie in cui un condomino, dopo essere stato autorizzato da delibera condominiale, procedeva con l'installazione di un proprio serbatoio presso un locale comune dello stabile).

Nell'ambito di una più articolata controversia (relativa alla rimozione di un serbatoio d'acqua) la Corte ha occasione di ribadire cose già note e, cioè, che:

1. l'**uso paritetico** della cosa comune, che va tutelato, deve essere **compatibile** con la **ragionevole previsione dell'utilizzazione** che in concreto faranno gli altri condomini della stessa cosa, e non anche della identica e contemporanea utilizzazione che in via meramente ipotetica e astratta essi ne potrebbero fare (ex multis, Sez. 2, n. 4617, 27/2/2007, Rv. 597449);
2. l'uso paritetico deve essere **valutato in concreto e non in astratto** e, quindi, va ritenuto legittimo l'uso parzialmente segregativo, qualora risulti dimostrato che gli altri condomini presentino una necessità di godimento del bene effettiva, concreta ed attuale.

28269

ancora sulla forma dell'appello che decide sull'impugnazione di delibera

Questione in parte (come essa stessa dà atto) superata quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 06/11/2018, n.28269**

La Corte di Appello dichiarò inammissibile, per tardività, l'impugnazione proposta poichè la sentenza (impugnazione di delibera assembleare) di primo grado era stata pubblicata il 9/11/2012, l'appello risultava essere stato proposto con ricorso, depositato in cancelleria il 29/4/2013, ma consegnato per la notifica all'ufficio dell'ufficiale giudiziario il 22/5/2013, e notificato alla controparte il 24/5/2013.

Con il primo motivo la ricorrente deduce "inesatta applicazione" delle disposizioni sulle impugnazioni (e con particolare riferimento a quelle che definiscono i termini perentori di proposizione), con riferimento all'art. 1137 c.p.c., commi 2 e 3.

Si doleva che la Corte di Appello, "in contrasto con il diritto vivente" (le sentenze n. 18117/2013 e 8491/2011) avesse aderito ad un indirizzo più "risalente" e reputato che **l'atto d'appello in materia di delibera condominiale dovesse formularsi con citazione e non con ricorso**. Anche ammettendo la possibilità di impugnare con le forme del ricorso (sosteneva – erroneamente- ad avviso del ricorrente- la Corte di Appello) al fine del computo del termine di decadenza per impugnare, avrebbe dovuto aversi riguardo alla **data di notifica e non del deposito in cancelleria**.

Evidenziava come (aderendo a tale ricostruzione) l'impugnazione proposta (a differenza di quanto, invece, ritenuto dalla Corte di Appello) si sarebbe dovuta ritenere tempestiva.

Queste le ragioni per le quali, invece, la Cassazione ritiene infondato il gravame:

1. le successive evoluzioni giurisprudenziali hanno superato l'arresto indicato dal ricorrente, invocandosi, in proposito, **il consolidato orientamento di legittimità, peraltro, postosi sulla traccia di interpretazione ancor più risalente** (cfr., ex multis, Sez. 2, n. 23692, 6/11/2014; Sez. 6, n. 8839, 5/4/2017; Sez. 2, n. 30044/2017; Sez. 2, n. 6267/2017; ma già Sez. 2, n. 8536, 8/4/2009);
2. questa impostazione (alla quale il Collegio intende dare continuità, confermando la necessità di far riferimento, a' fini della tempestiva proposizione del gravame, alla data di sua notifica) è confermata dal dato testuale rinvenibile nella novella del 2012 (la sentenza rinvia a quanto disteso da Cass. n. 8839/017) e, prende base dalla sent. n. 2907, 10/2/2014 delle S.U., con la quale si è affermato, con portata generale, che, **pur consentito l'utilizzo dello strumento del ricorso, invece che di quello della citazione previsto dalla legge, la tempestività dell'atto va misurata non già dal deposito in cancelleria, bensì dalla notifica dello stesso**; come si è chiarito (sempre nella decisione n. 8839/017) "**la deroga, nel senso di un'assoluta equipollenza o indifferenza delle forme, delineata da Cass., Sez. U., 14.4.2011, n. 8491, trovava giustificazione soltanto per l'atto introduttivo del giudizio di primo grado di impugnazione delle delibere dell'assemblea condominiale, stante la formulazione dell'art. 1137 c.c., ante Riforma del 2012**";
3. conclusivamente l'appello (irritualmente proposto nelle forme del ricorso) deve ritenersi intempestivo (e, dunque, inammissibili): oggi, presuppone la Corte, è pacifico che l'intero giudizio è retto nelle ordinarie forme della citazione; in passato, la dizione (ibrida) dell'art. 1137 c.c. poteva far ritenere anche l'ammissibilità del ricorso; per contro, la situazione può esser così sintetizzata
 - a. la regola generale (per ogni tipologia di azione) è che, quando, in luogo della citazione, si opzione il ricorso, il termine (di decadenza) va riferito, comunque, alla data di notifica del ricorso;
 - b. ante riforma, questo principio subiva deroga per il giudizio di impugnazione di delibera assembleare (1137), dove il termine di decadenza veniva rapportato (non alla notifica, bensì al) deposito del ricorso;
 - c. tuttavia, qualora la parte intenda proporre gravame avverso la sentenza che decide sull'opposizione alla delibera, l'appello va proposto con citazione (e si ritorna alla regola generale, per la quale, se – di contro- si opziona la via del ricorso, va considerato tempestivo il gravame solo se l'atto – oltretché

- depositato- è notificato alla controparte nel termine – lungo o breve- assegnato per la proposizione dell'appello)
- d. con la riforma (220/2012) la situazione si normalizza, espressamente escludendosi qualsiasi richiamo al ricorso e, quindi, affermandosi l'applicabilità (anche al giudizio di impugnazione di delibera assembleare sia di primo, che di secondo grado, delle forme ordinarie e, cioè, della citazione): “ogni condomino ... può adire l'autorità giudiziaria”

28394

un'affermazione
dubbia: il concorso di
mandati individuali in
un unico mandato
collettivo (sentenza
Corona) vale anche
in campo tributario?

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. trib., 07/11/2018, n.28394**, in tema di recupero a tassazione di redditi occultati, merita di esser segnalata per la singolarità delle affermazioni costituenti ormai jus receptum in tema di mandato ad amministrare (la sentenza Corona, infatti, afferma che l'amministratore non “rappresenta” un ente, in forza di un unico mandato collettivo, bensì i singoli condomini che conferiscono tanti distinti mandati, quanti essi sono, che poi si “unificano” in un unico mandato complesso).

Si discuteva di attività di gestione di immobili, dissimulata da mera amministrazione di un normale condominio, che serviva, di fatto, a dissimulare un reddito occultato al fisco: in secondo grado veniva accolto l'appello del Condominio ed annullato l'accertamento, affermando che doveva escludersi che il Condominio svolgesse attività di impresa, o commerciale, qualificando, invece, i versamenti dei condomini come meri contributi alle spese di gestione, rimarcando che eventuali evasioni fiscali dovessero, semmai, essere ascritti alla persona fisica che amministrava l'ente di gestione.

Avverso tale accertamento ricorreva l'Agenzia delle entrate Ebbene (e per quanto riguarda l'oggetto della presente disamina) si doleva (infondatamente, dirà poi la Corte) i ricorrenti che il giudice tributario territoriale “abbia contra legem affermato che le irregolarità e i probabili abusi commessi dalla persona fisica, quale "gestore di fatto" del condominio...dovessero essere addebitati al "vero probabile evasore" e non al condominio, laddove, invece, la corretta applicazione delle disposizioni civilistiche in tema di amministrazione dei condomini, di negotiorum gestio e in tema di mandato, avrebbe comportato la diretta riferibilità all'ente collettivo dell'attività del gestore, nella quale rientrava l'esercizio dell'impresa assoggettabile ad imposizione fiscale.

Precisa la Corte che la sentenza di appello (ed è questa la singolare affermazione, che sembra smentire la c.d. sentenza Corona) *non ha erroneamente disatteso quelle norme del codice civile che, in sintesi, postulano un rapporto d'immedesimazione organica dell'amministratore rispetto al condominio, quale presupposto giuridico della riferibilità all'ente collettivo degli atti compiuti dall'amministratore nell'esercizio del mandato professionale.*

Subito dopo, tuttavia, il “tiro” è parzialmente corretto: per rigettare il ricorso dell'agenzia, osserva la Corte, va evidenziato che la CTR, aveva, piuttosto, negato in radice, che il condominio svolgesse attività d'impresa e che, quindi, producesse redditi assoggettabili ad imposizione fiscale: l'organo

accertatore aveva, per contro, rilevato *irregolarità di gestione e la probabile evasione di imposte ascrivibili all'impresa individuale della persona fisica che gestiva il condominio*".

Giustamente, quindi, si contestava (da parte della sentenza erroneamente impugnata), che l' Agenzia non si fosse preoccupata di prestar "maggior attenzione il vero probabile evasore e non colpire la vittima dell'opera distorta dell'eventuale evasore".

E, dunque, qui sembra rientrare dalla finestra ciò che è uscito dalla porta, atteso che si esclude (nei fatti e sotto il profilo della personalizzazione della sanzione) quella immedesimazione organica che, invece, nelle premesse si andava a presupporre.

28414

decreto ingiuntivo,
revocazione ed oneri
condominiali.

Dell' insolita fattispecie si occupa **Cassazione civile sez. II, 07/11/2018, n. 28414.**

Si trattava della richiesta (accolta dal G.d.P., ma rigettata, poi, dal Tribunale) di revoca del decreto ingiuntivo esperita, ai sensi del comb. disp. dell' art. 656 e 395 c.p.c., n. 2; riteneva il Tribunale che che si fosse in presenza, al più, di un *errore rilevante ai sensi dell'art. 395 c.p.c., n. 4*, che non poteva essere prospettato a riguardo di un decreto ingiuntivo, ostandovi il tenore dell' art. 656 c.p.c. (non sussistendo il motivo revocatorio invocato relativo al riconoscimento falsità della prova).

Per quanto qui interessa, vanno richiamate tre (lapidarie) affermazioni della Corte, chiamata a pronunciarsi sulla dedotta violazione dell'art. 63 disp. att. c.c., dovendosi ritenere che la norma che ammette la revocazione per errore ricomprenda (a differenza di quanto ammesso dal Tribunale) anche le "*dichiarazioni non veritiere imputabili a imperizia, o a leggerezza o a negligenza*" e anche il *falso ideologico*; inoltre il comportamento concludente della ricorrente se poteva indurre, sul piano del diritto sostanziale.

Censura che la Corte rigetta, rilevando che:

- a. correttamente il giudice territoriale ha **escluso** che nel caso in esame ricorra la fattispecie del **falso**: da anni la ricorrente aveva pagato le quote, corrispondenti ad una proprietà esclusiva mai contestata, la delibera condominiale di riparto si era limitata a stabilire il quantum e non ad accertare l'estensione della proprietà esclusiva e **non costituiva una prova falsa**, determinante la statuizione. Va precisato, non si dà seguito ad un "rovesciamento di fronte" rispetto alla nota questione del c.d. "condomino apparente", che – com'è noto- è stato definitivamente cassato prima dal diritto pretorio e, quindi (espressamente) dalla novella: si discute solo di "quantum" e si deve escludere (lo vedremo da qui a breve) che il verbale possa costituire "prova" (e, quindi, possa integrare "prova falsa");
- b. si è, comunque, al di fuori del **falso ideologico**, del quale possono risultare affetti solo gli atti redatti da un pubblico ufficiale, destinati a riportare i fatti accaduti sotto la sfera percettiva sensoriale del

medesimo: certamente non può costituire atto facente fede fino a querela di falso, perché redatto da pubblico ufficiale il verbale di assemblea (l'amministratore riveste un semplice "ufficio privato");

- c. lo **stato di ripartizione** delle spese condominiali costituisce un **atto di parte**: ricorda la Corte che esso costituisce "titolo esecutivo" idoneo (e necessario) al fine di richiedere il decreto ingiuntivo: ciò non significa che questa sua specifica natura lo posa trasformare in vera e propria prova e, quindi, suscettibile di esser oggetto di giudizio di revocazione, una volta che (eventualmente) esso venga successivamente (e per qualsiasi titolo) caducato o modificato (come è avvenuto nella specie, laddove era stato accertato che il bilancio ed il correlativo stato di ripartizione non aveva considerato un versamento effettuato dalla condomina).

28787

Impugnazione di delibera assembleare e revoca di precedente delibera invalida: inammissibilità di un'impugnazione preventiva

La statuizione resa da **Cassazione civile sez. II, 09/11/2018, n. 28787** presenta un particolare interesse per gli arresti che pone in tema di impugnazione di delibera assembleare.

La causa, infatti, trae origine dalla richiesta di declaratoria di nullità o l'annullamento della delibera con la quale era stato revocato quanto in precedenza deciso dall'assemblea condominiale in una precedente delibera.

Si discuteva del riparto di una spesa di sopraelevazione, posta pro quota a carico del ricorrente-impugnante e della nomina di un amministratore: la delibera era stata impugnata dal ricorrente in un altro giudizio, con successiva delibera (impugnata nel giudizio poi sfociato nell'ulteriore impugnazione) l'assemblea revocava la precedente.

Il ricorrente, tuttavia, affermava di aver comunque interesse all'impugnazione, per ottenere declaratoria di inesistenza del condominio.

La domanda veniva respinta in primo grado ed in appello, sotto il profilo della carenza di interesse ad agire, perché, con la delibera impugnata, era stata revocata e posta nel nulla la precedente delibera, con la quale erano stati deliberati lavori di manutenzione straordinaria ed era stato approvato il relativo riparto di spesa.

Il ricorso (moto articolato, ma di limitata rilevanza a' fini della presente analisi) veniva rigettato, ritenendo la Corte che non fosse condivisibile l'assunto del ricorrente, secondo il quale l'interesse all'impugnazione doveva ravvisarsi nella radicale nullità della delibera e, posto che non poteva configurarsi la revoca di un atto nullo, egli aveva interesse ad ottenere una pronuncia che accertasse l'inesistenza giuridica del condominio.

Doglianza che la Corte reputa infondata, sulla scorta del seguente percorso argomentativo:

1. costituisce principio consolidato, affermato in materia di società a responsabilità limitata, quello secondo il quale "... l'assemblea, nella sua autonomia, può revocare una delibera e, così rimossa la prima, può

adottarne una nuova, non coincidente con l'altra. In tale ipotesi, non si pone la questione della rinnovazione sanante con effetti retroattivi ai sensi dell'art. 2377 c.c., giacchè, **ove la società revochi la delibera impugnata... e ne adotti un'altra non coincidente... alla prima delibera non è più ricollegabile alcun effetto e gli effetti della seconda decorrono soltanto da quando essa è stata assunta**" (Cass. Sez. 1, Sentenza n.22762 del 12/12/2012, Rv.624392)

2. conseguentemente non è corretto affermare che non sia possibile la revoca di una delibera nulla, in quanto **sino alla pronuncia che accerta la sussistenza della causa di nullità l'atto rimane efficace e l'organo assembleare conserva il potere di rimuoverlo**, anche per rendere superflua l'eventuale azione giudiziaria proposta dagli aventi diritto per ottenere l'accertamento della nullità, com'è accaduto nel caso di specie
3. conclusivamente, ribadisce la Corte, **"l'interesse ad agire** richiede non solo l'accertamento di una **situazione giuridica** ma anche che la parte prospetti **l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice** poiché – e questo è il ganglio fondamentale della decisione - **il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per l'attore** senza che siano ammissibili questioni di interpretazioni di norme, se non in via incidentale e strumentale alla pronuncia sulla domanda principale di tutela del diritto ed alla prospettazione del risultato utile e concreto che la parte in tal modo intende perseguire" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 28405 del 28/11/2008; Rv. 605612; Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 15355 del 28/06/2010, Rv. 613874; Cass. Sez.6-L, Ordinanza n. 2051 del 27/01/2011, Rv. 616029; Cass. Sez. L, Sentenza n. 6749 del 04/05/2012, Rv.622515)
4. si ribadisce, quindi, che **"... il processo non può essere utilizzato solo in previsione della soluzione in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche"** (Cass. Sez. L, Sentenza n. 27151 del 23/12/2009, Rv. 611498).

Posti questi principi generali, la ragione dell' infondatezza della tesi sostenuta dall' opponente era presto detta: **il ricorrente ha proposto azione per ottenere la declaratoria della nullità, o dell'annullamento, di una deliberazione dell'assemblea condominiale con la quale, in concreto, non era stata adottata alcuna statuizione in suo danno**, posto che (e proprio in ragione della revoca ella precedente delibera) il ricorrente non aveva ricevuto (da quella effettivamente impugnata) alcun danno, mentre quella asseritamente lesiva del suo interesse era stata fatta oggetto di alta impugnazione.

29217

Spese per pulizia ed illuminazione scale secondo i millesimi o secondo l'uso: clausola regolamentare ed immobile al piano terra, pur tenuti al concorso.

Della vicenda si occupa **Cassazione civile sez. VI, 13/11/2018, n.29217**, che efficacemente riassume precedenti e consolidati arresti.

Il caso: veniva proposta impugnazione ex art. 1137 c.c. avverso una delibera dell'assemblea che, in sede di consuntivo, aveva ripartito le spese di pulizia e di illuminazione delle scale **in proporzione** dei millesimi di proprietà, ex art. 1123 c.c., comma 1, e **non** in proporzione alla **misura dell'uso**, ovvero ai sensi dell'art. 1123 c.c., commi 2 e 3, e art. 1124 c.c.

La Corte di appello, valorizzando, altresì, il contenuto del regolamento condominiale, riteneva legittima la delibera (stabilendo, perciò, che *le spese di pulizia ed illuminazione dovessero esser ripartite in proporzione ai millesimi di proprietà e non secondo l'uso proporzionale delle stesse*), rilevando che si dovesse escludere che al condomino impugnate, benchè abitante al pian terreno, fosse precluso l'uso delle scale, e contestualmente negano l'applicazione, in concreto, del diverso canone posto dall'art. 1123 commi 2 e 3: ricorso che la Corte riteneva manifestamente fondato, sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

Due le premesse da cui muove la Corte

1. le clausole di un **regolamento di condominio hanno natura regolamentare, organizzativa o contrattuale**, sicché la, in sede di legittimità non rilevano sotto il profilo della violazione o falsa applicazione di norme di diritto, rilevando – invece – l'omesso o errato esame di una disposizione del regolamento di condominio da parte del giudice di merito è, piuttosto, sindacabile in sede di legittimità soltanto per **inosservanza dei canoni di ermeneutica contrattuale** oppure per **vizi logici** sub specie del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (difetto motivazionale), a conforto dell' assunto invocandosi Cass. Sez. 2, 23/01/2007, n. 1406; Cass. Sez. 2, 14/07/2000, n. 9355; Cass. Sez. 2, 31/07/2009, n. 17893).
2. una deliberazione adottata a **maggioranza di ripartizione degli oneri derivanti dalla manutenzione di parti comuni, in deroga ai criteri di proporzionalità fissati dagli art. 1123 e seg.**, va ritenuta **nulla** per **impossibilità dell'oggetto**, giacchè tale statuizione, incidendo sulla misura degli obblighi dei singoli condomini fissata dalla legge o per contratto, **eccede le attribuzioni dell'assemblea e pertanto richiede, per la propria approvazione, l'accordo unanime** di tutti i condomini, quale espressione della loro autonomia negoziale (Cass. Sez. 2, 16/02/2001, n. 2301; Cass. Sez. 2, 04/12/2013, n. 27233; Cass. Sez. 2, 04/08/2017, n. 19651).

.....

Si passa, quindi, alla disamina del caso concreto, relativo alla ripartizione della spesa di pulizia e di illuminazione delle scale.

1. Si ribadisce il “più recente orientamento” secondo il quale **la ripartizione della spesa per la pulizia delle scale va effettuata in base al criterio proporzionale dell'altezza dal suolo di ciascun piano o porzione di piano** cui esse servono, in applicazione analogica, in parte qua, dell'art. 1124 c.c., il quale è espressione del principio

- generale posto dall'art. 1123 c.c., comma 2, e trova la propria ratio nella considerazione di fatto che **i proprietari dei piani alti logorano le scale in misura maggiore rispetto ai proprietari dei piani bassi** (Cass. Sez. 2, 12/01/2007, n. 432)
2. ai fini della ripartizione, rileva poi la Corte, rimane **ininfluente la destinazione in atto delle singole unità immobiliari.**
 3. criterio analogo deve essere adottato per quel che riguarda **la ripartizione delle spese per l'illuminazione delle scale**: si tratta, infatti, di spese che attengono ad un servizio del quale i condomini godono (o al quale danno causa) in **misura maggiore o minore a seconda dell'altezza** di piano, *visto che il proprietario dell'ultimo piano utilizza l'illuminazione di tutta la tromba delle scale, mentre il proprietario del primo piano utilizza solo l'illuminazione della prima rampa.*
 4. per questo non può riconoscersi all'assemblea un potere discrezionale nella suddivisione dei contributi e l'unica soluzione corretta è, appunto, **l'applicazione analogica del criterio di riparto posto dall'art. 1124 c.c. utilizzando per intero l'indice dell'altezza di piano.**
 5. conseguentemente (e sempre che non si ravvisi una diversa convenzione), l'obbligo di contribuzione **grava pure sui condomini proprietari di negozi o locali terranei con accesso dalla strada, poichè anche tali condomini fruiscono delle scale** (arg. da Cass. Sez. 2, 20/04/2017, n. 9986; Cass. Sez. 2, 10/07/2007, n. 15444; Cass. Sez. 2, 06/06/1977, n. 2328).
 6. Va ribadito: non si tratta di criteri inderogabili anche quello di ripartizione delle spese di pulizia e di illuminazione delle scale può essere derogato, per cui – in tesi- è possibile stabilire (come ha fatto la delibera impugnata) la ripartizione di dette spese secondo i criteri generali di proporzionalità, posti dall'art. 1123 comma 1 (anziché, come, invece, ritenuto dalla Corte, secondo il *canone posto dall'art. 1123 comma 2 e 3 e 1124 c.c.*, *quest'ultima norma costituendo applicazione del principio generale posto dalla prima delle due disposizioni invocate alle spese relative alle scale, ove "l'uso più intenso" è dato proprio dal richiamo ai criteri dell'altezza*): il diverso riparto, tuttavia, può avvenire solo mediante **convenzione modificatrice della disciplina codicistica** contenuta
 - a. o nel **regolamento condominiale** "di natura contrattuale",
 - b. in una deliberazione dell'assemblea **approvata all'unanimità** da tutti i condomini (Cass. Sez. 2, 24/02/2017, n. 4844; Cass. Sez. 2, 04/08/2016, n. 16321; Cass. Sez. 2, 17/01/2003, n. 641; Cass. Sez. 2, 19/03/2010, n. 6714; Cass. Sez. 2, 27/07/2006, n. 17101; Cass. Sez. 2, 08/01/2000, n. 126).
 7. E' in ogni caso necessario, perchè sia giustificata l'applicazione di un criterio di ripartizione delle spese diverso da quello legale, commisurato alla quota di proprietà di ciascun condomino, che la deroga convenzionale sia prevista espressamente (Cass. Sez. 2, 29/01/2000, n. 1033).

.....

Ed ecco perché i giudici del merito hanno errato: la Corte di Appello ha ritenuto sussistente una disciplina convenzionale idonea a ripartire sia le spese di pulizia che quelle di illuminazione delle scale per millesimi di proprietà, in deroga al criterio legale altrimenti operante di cui all'art. 1124 c.c., in base ad una clausola del regolamento di condominio (assembleare) e non secondo il criterio proporzionale dell'altezza dal suolo di ciascun piano o porzione di piano a cui esse servono, in applicazione analogica dell'art. 1124 c.c.

29218

Impugnazione di delibera assembleare, cessazione della materia del contendere e governo delle spese.

Principi assolutamente consolidati sono ribaditi da **Cassazione civile sez. VI, 13/11/2018, n.29218**

La sentenza impugnata pronunziava la cessazione della materia del contendere sulla impugnazione della deliberazione assembleare per essere stata la stessa la delibera impugnata poi sostituita da altra validamente adottata, tuttavia, veniva ribaltata la valutazione di soccombenza virtuale operata dal primo giudice, negando che l'amministratore avesse correttamente adempiuto all'onere di convocazione per l'adunanza e perciò valutando la fondatezza dell'impugnativa.

La Corte riteneva irrituale l'avviso di convocazione dato mediante affissione in bacheca ed evidenziando che la norma regolamentare prevedesse come unica modalità di convocazione l'invio di raccomandata a ciascun avente diritto, ne poteva dirsi provato che gli appellanti avessero comunque avuto notizia della convocazione.

Va premesso che la decisione di accoglimento si fonda su una considerazione di natura squisitamente processuale: la Corte di Appello non poteva fondare la sua decisione sul regolamento di condominio, poiché il medesimo era stato irritualmente prodotto solo in sede di appello (e, quindi, tardivamente, posto che la novella dell'art. 345 c.p.c. introdotto con il d.l. 83/2012 pone il divieto assoluto – indipendentemente dall'indispensabilità o meno – di ammissione di nuovi mezzi di prova in appello, con la sola eccezione della prova della non imputabilità alla parte della tempestiva produzione ed allegazione).

Ma quel che rende interessante la pronuncia è il decalogo posto con riguardo alla definizione dell'ambito operativo (in tema di impugnazione di delibera assembleare) dell'istituto della cessazione della materia del contendere.

Ed allora:

1. in tema di impugnazione delle delibere condominiali, ai sensi dell'art. 2377 c.c.- dettato in tema di società di capitali ma, per identità di ratio, applicabile anche in materia di condominio- 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, dettato in tema di società di capitali (Cass. Sez. 2, 10/02/2010, n. 2999; Sez. 2, 28/06/2004, n. 11961),

2. la pronuncia finale sulle spese in materia condominiale (a differenza, peraltro, di quel che espressamente statuisce l'art. 2377 c.c., medesimo comma 8, nel testo successivo al D.Lgs. n. 6 del 2003) resta affidata ad una valutazione di soccombenza virtuale (da ultimo, Cass. Sez. 6 2, 11/08/2017, n. 20071).
3. la pronuncia di cessata materia del contendere attesta il sopravvenuto venir delle parti alla pronuncia e di essa i contendenti potevano allora dolersi nel merito in sede di impugnazione solo contestando l'esistenza del presupposto per emetterla, risultando invece precluso per difetto di interesse ogni altro motivo di censura, atteso che è comunque onere della parte, che contesti, appunto, la decisione per questioni di merito, impugnare preliminarmente la declaratoria di cessazione della materia del contendere (Cass. Sez. U, 09/07/1997, n. 6226, Cass. Sez. 3, 01/06/2004, n. 10478; Cass. Sez. 1, 28/05/2012, n. 8448; Cass. Sez. 6 - L. 13 luglio 2016, n. 14341).
4. se è impugnata la sentenza di primo grado che dichiara cessata la materia del contendere nel capo relativo al regolamento delle spese processuali, il giudice d'appello deve riesaminare l'originaria fondatezza della domanda dell'attore, ancorché non riproposta, secondo il principio della soccombenza virtuale (Cass. Sez. 3, 03/03/1998, n. 2332; Cass. Sez. 2, 04/06/1981, n. 3625).

29219

Ancora sulla nullità a' sensi della c.d. legge Tognoli: gli spazi a parcheggio sono beni comuni.

La decisione resa da **Cassazione civile sez. VI, 13/11/2018, n.29219**, che – peraltro- pronuncia in tema di nullità di contratto preliminare, dedotta perché l' unità immobiliare destinata a parcheggio, promessa in vendita, non poteva essere oggetto di separata negoziazione e, quindi, non era di proprietà esclusiva dei promittenti alienanti, rientrando fra le parti comuni del condominio, ed essendo poi stato distaccato arbitrariamente dall'appartamento posto al secondo piano del fabbricato, separatamente venduto alla stessa attrice.

Domanda rigettata dal giudice di primo grado, ma accolta da quello di appello che, valorizzando la prova dell'unitario acquisto dell'appartamento e del posto – auto da parte dei promittenti venditori, escludeva che si potesse configurare l'ipotesi di vendita parzialmente (o totalmente) altrui.

Per quanto riguarda l' oggetto della presente disamina va rilevato come la Corte, pronunciando in tema di impugnazione di c.d. legge Tognoli, rileva (confermando il proprio consolidato orientamento) che la l. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41 "sexies", nel testo introdotto dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 18, **ha istituito tra costruzioni e spazio per parcheggio ad essi progettualmente annessi una relazione che ha connotazioni di necessità e di indispensabile permanenza di rilievo pubblicistico** e con caratteristiche di realtà che, nell'ipotesi in cui la costruzione sia costituita da un **edificio in condominio, comporta che detti spazi ricadano fra le parti comuni ex art. 1117 c.c. (a) quando appartengano in comunione a tutti i condomini, ovvero (b) vengano a costituire oggetto di un diritto reale d'uso spettante ai condomini medesimi**, quando la relativa proprietà

competa a terzi estranei alla collettività condominiale o ad un solo dei componenti di questa.

La conseguenza di tale ricostruzione è che tale disciplina non vieta, perciò, la negoziazione separata delle costruzioni e delle aree di parcheggio ad esse pertinenti, nè impone all'originario proprietario dell'intero immobile la cessione in proprietà delle dette aree in una alla cessione a tale titolo di ciascuna unità, ma **esclude unicamente che tale negoziazione possa incidere sulla permanenza del vincolo reale di destinazione** gravante sulle aree assoggettate al vincolo pubblicistico di destinazione (Cass. Sez. 2, 03/04/1998, n. 3422; Cass. Sez. 2, 09/11/2001, n. 13857; Cass. Sez. 2, 14/07/2011, n. 15509).

E, dunque, l'**alienazione (separata)** delle (sole) aree destinate a parcheggio **non** avrebbe determinato la **nullità** del contratto preliminare, **ma** soltanto il **riconoscimento del vincolo pertinenziale** su quegli spazi.

29220

Ancora sulla nullità di delibera assembleare: oggetto impossibile la ripartizione di spesa, relativa a singole spese: il caso della pulizia delle scale realizzato individualmente

Interessante argomentare sviluppa la sentenza **Cassazione civile sez. VI, 13/11/2018, n.29220**, che sintetizza il seguente principio in diritto:

*Il diritto-dovere di ciascun condomino, di **contribuire alle spese in proporzione** al valore della rispettiva unità immobiliare o all'utilità che traggano del bene o dal servizio comune trova la sua **fonte nel diritto dominicale di condominio**, e perciò **non** può rientrare nelle attribuzioni dell'**assemblea** una potestà di **deroga** ai criteri legali di cui agli art. 1123 c.c.*

*Il diritto-dovere di ciascun condomino, ex art. 1118 c.c., di provvedere alla manutenzione delle cose comuni comporta certamente non solo l'**obbligo di sostenere le spese**, ma anche tutti gli **obblighi di fare e di pati connessi** alle modalità esecutive dell'**attività manutentiva**, rimanendo tuttavia affetta da **nullità** la delibera dell'**assemblea** condominiale con la quale, **senza il consenso di tutti i condomini espresso in apposita convenzione, si modificano a maggioranza i criteri legali o di regolamento contrattuale di riparto delle spese necessarie per la prestazione di servizi nell'interesse comune** (quale quello di pulizia delle scale), venendo a incidere sui diritti individuali del singolo condomino attraverso l'imposizione, come nelle specie, di **un obbligo di fare, ovvero di un comportamento personale**, spettante in egual misura a ciascun partecipante e tale da esaurire il contenuto dell'obbligo di contribuzione.*

Il ricorrente impugnò le deliberazioni assembleari che avevano deciso a maggioranza che la pulizia della scala comune dell'edificio sarebbe stata **compiuta personalmente a turno dai singoli condomini**, ovvero, **in alternativa, da terzi incaricati e pagati di volta in volta da ciascun partecipante** sulla base di un calendario di interventi da programmare.

Veniva sostenuta la **nullità di tali delibere perchè ponevano a carico dei condomini un obbligo personale di fare la pulizia, ovvero di commetterlo ad un terzo a proprie spese**.

Il **giudice di primo grado** sostenne la nullità di tali delibere, perché esse avrebbero modificato a maggioranza il criterio di ripartizione per millesimi

delle parti comuni stabilito nel regolamento condominiale, la Corte di Appello, invece, andò di diverso avviso, rilevando che le delibere attenevano alle modalità di esecuzione delle spese di pulizia delle scale e, quindi, afferivano "(al)le modalità di esecuzione delle spese di pulizia delle scale", ovvero risultavano attinenti "all'organizzazione ed al funzionamento delle cose comuni" (e non già ai criteri di riparto della spesa).

Ragionamento che la Cassazione non condivide, rilevando (e ribadendo) quanto in appresso richiamato.

1. una deliberazione **adottata a maggioranza di ripartizione** degli oneri derivanti dalla manutenzione di parti comuni, in deroga ai criteri di proporzionalità fissati dagli artt. 1123 c.c., **seppur limitata alla suddivisione di un determinato affare o di una specifica gestione**, va ritenuta **nulla per impossibilità dell'oggetto**
2. l'affermazione di nullità si giustifica poichè tale statuizione, incidendo sulla misura degli obblighi dei singoli condomini fissata dalla legge o per contratto, **eccede le attribuzioni dell'assemblea** e pertanto richiede, per la propria approvazione, l'accordo unanime di tutti i condomini, quale espressione della loro autonomia negoziale (Cass. Sez. 2, 16/02/2001, n. 2301; Cass. Sez. 2, 04/12/2013, n. 27233; Cass. Sez. 2, 04/08/2017, n. 19651).

..-.-

Tali principi sono applicati dalla Corte alle delibere assembleari che, *essendo stato revocato l'appalto affidato dal condominio a terzi per la pulizia delle scale, hanno stabilito che tale incombenza spetti a turno ai singoli partecipanti*, i quali, ove non intendano sobbarcarsi personalmente l'opera, possono farsi sostituire da terzi sopportandone i costi.

E, dunque:

1. la ripartizione della spesa per la pulizia delle scale va **effettuata in base al criterio proporzionale dell'altezza dal suolo di ciascun piano o porzione di piano** a cui esse servono, in applicazione analogica, in parte qua, dell'**art. 1124 c.c.**, il quale è espressione del principio generale posto dall'**art. 1123 c.c., comma 2**, e trova la propria ratio nella considerazione di fatto che i proprietari dei piani alti logorano le scale in misura maggiore rispetto ai proprietari dei piani bassi (Cass. Sez. 2, 12/01/2007, n. 432).
2. come tutti i criteri legali di ripartizione delle spese condominiali, anche quello inerente alle spese di pulizia e di illuminazione delle scale **può essere derogato** mediante convenzione modificatrice della disciplina codicistica contenuta (a) o nel **regolamento condominiale "di natura contrattuale"**, (b) o in una **deliberazione dell'assemblea approvata all'unanimità** da tutti i condomini (Cass. Sez. 2, 04/08/2016, n. 16321; Cass. Sez. 2, 23/12/2011, n. 28679; Cass. Sez. 2, 26/03/2010, n. 7300; Cass. Sez. 2, 17/01/2003, n. 641; Cass. Sez. 2, 19/03/2010, n. 6714; Cass. Sez. 2, 27/07/2006, n. 17101; Cass. Sez. 2, 08/01/2000, n. 126).

3. quale che sia la formula con la quale interviene la deroga, è sempre necessario, perchè sia giustificata l'applicazione di un criterio di **ripartizione** delle spese **diverso da quello legale**, commisurato alla quota di proprietà di ciascun condomino, che la **deroga convenzionale sia prevista espressamente** (Cass. Sez. 2, 29/01/2000, n. 1033).
4. E qui si precisa il rapporto tra “criterio di spesa” e “criterio di riparto di singola spesa”:
 - a. in entrambi i casi è necessario l'intervento della "diversa convenzione" ex art. 1123 c.c.(negoziale-regolamentare o assembleare totalitaria),
 - b. la diversa convezione, dunque, può essere adottata:
 - i) in funzione normativa generale (riguardare, cioè, l'intervento sulla predefinitone di un criterio di spesa)
 - ii) in funzione non "normativa", e cioè non per sostituire statuarimente (a) **il titolo negoziale a quello legale o regolamentare** nella relativa disciplina, (b) bensì con **solo riguardo al riparto di una singola spesa** o di una **specifica gestione**.
5. anche nel caso in cui si modifichi il riparto per una singola spesa o per una specifica gestione (e, quindi, in ogni caso), **la convenzione viene ad incidere sulla misura degli obblighi dei singoli partecipanti al condominio**. Proprio per questo, essa **non può essere rimessa all'espressione della regola collegiale sintetizzata dal principio di maggioranza**, ma deve comunque fondarsi su una **deliberazione unanime**, non limitata ai presenti all'assemblea (Cass. Sez. 2, 23/05/1972, n. 1588).

29337

Sopraelevazione ed interpretazione delle clausole regolamentari

La questione è esaminata e risolta (per vero, senza particolari discostamenti da quelli che possono esser considerati come principi consolidati) da Corte **di Cassazione, sez. II Civile, n. 29337**.

Due condomini convenivano al giudizio del Tribunale il Condominio, chiedendo che fosse accertato (con sentenza costitutiva) *il loro diritto a sopraelevare e destinare la porzione di sottotetto di loro proprietà esclusiva*, contestualmente chiedendo che il Condominio fosse condannato al risarcimento del danno (non meglio precisato) causato dal diniego di assenso all'intervento edilizio di sopraelevazione.

Il convenuto si costituiva ritualmente e resisteva all'attore domanda, chiedendo, in via riconvenzionale, che fosse accertata l'inesistenza del diritto alla sopraelevazione reclamato dagli attori.

Il Tribunale accertava che gli attori avevano diritto di realizzare l'intervento di sopraelevazione richiesto, dichiarava inammissibile la domanda di risarcimento del danno avanzata dagli attori medesimi, conseguentemente rigettando la domanda riconvenzionale proposta dal condominio.

Tale statuizione veniva completamente in appello: il giudice del gravame rigettava la domanda proposta dalle parti appellate che condannava al pagamento delle spese dell'intero giudizio. Valorizzando quanto emergeva dal regolamento, sosteneva la Corte, la sopraelevazione che consentiva l'immutazione dell'utilizzo del sottotetto era solamente quella consistente nella **edificazione di un sesto piano completo**. Questo intervento (unico consentito) si differenzia radicalmente da quello che volevano realizzare gli attori-appellati, che, invece, si sostanzia nella **semplice trasformazione del sottotetto attuale mediante il recupero dello stesso**.

Evidenziava, ancora, che la qualifica dell'intervento come "sopraelevazione" (recupero del sottotetto ai fini abitativi come fittizia sopraelevazione) doveva ritenersi totalmente strumentale, in quanto esclusivamente volta al fine di eludere le clausole convenzionali del regolamento.

In realtà, rilevava la Corte che, non si trattava di sopraelevazione contrattualmente prevista, bensì di una utilizzazione, diversa rispetto a quella sua propria, del sottotetto, (utilizzazione che, invece, era vietata dalla clausola contrattuale).

Gli appellati (soccombenti) proponevano ricorso per Cassazione (deducendo la violazione degli artt. 1362 e seg. del contratto), che la Corte rigettava, rilevando che:

1. l'attività dell'interprete finalizzata a determinare una realtà storica ed obiettiva quale è la volontà delle parti (così come essa è stata consacrata nell'atto regolamentare) è una tipica attività di accertamento, in fatto istituzionalmente riservata al Giudice del merito e limitatamente censurabile in cassazione
 - a) nell'ipotesi in cui il Giudice del merito abbia violato un canone o i canoni interpretativi di cui agli artt. 1362 cod. civ.,
 - b) oppure abbia applicato in modo scorretto quei canoni, così come emergerebbe da una motivazione della sentenza illogica e/o incomprensibile.
2. per sottrarsi al sindacato di legittimità, quella data del giudice del merito al contratto non deve essere l'unica interpretazione possibile, o la migliore in astratto, ma è sufficiente che la stessa si manifesti anche solo come una delle possibili e plausibili interpretazioni, sì che quando di una clausola contrattuale siano possibili due o più interpretazioni, non è consentito, alla parte che aveva proposto l'interpretazione poi disattesa dal giudice del merito, dolersi in sede di legittimità che sia stata privilegiata l'altra (Cass. 12 luglio 2007, n. 15604; Cass. 22 febbraio 2007, n. 4178; Cass. 14 novembre 2003, n. 17248).

Ed è proprio sulla scorta di queste premesse che la Corte ribadisce la correttezza dell'operato dei giudici del merito, atteso che

- non si è limitata a *richiamare* la normativa regolamentare
- ma ha, esattamente, *indicato le ragioni* per le quali dal regolamento condominiale si poteva desumere che il "(...) sottotetto è, e resta, di proprietà dell'avente diritto, il quale potrà solamente demolirlo e sostituirlo con un piano in

sopraelevazione, mantenendolo diversamente, nell'utilizzazione suddetta sin tanto che quel diritto componente del suo diritto di proprietà non eserciti (.....)"

- la Corte distrettuale ha avuto modo di chiarire che "(...) la clausola ... **regola il diritto di sopraelevazione**, specificando che correlato all'esercizio di tal diritto è **l'obbligo di rifacimento del tetto e di prolungamento degli impianti tecnologici dell'edificio, in modo tale da mantenerli al di sopra del nuovo tetto**.
- l' unica (corretta) interpretazione che di tale clausola può esser fornita è nel senso di affermare che essa **configura come sopraelevazione solamente l'edificazione di un ulteriore piano** - il sesto, appunto - completo, al di sopra dei cinque esistenti: ecco perché, è previsto che (se si dovesse realizzare il sesto piano) chi esegue la sopraelevazione deve *provvedere al rifacimento del tetto, nonché al prolungamento di canne fumarie*
- si da seguito ad un convincente ragionamento "quia absurdum": questo obbligo (rifacimento tetto, prolungamento impianti e canna fumaria) non è logicamente compatibile con la semplice trasformazione del sottotetto in unità abitativa stabile, mentre risultano pienamente compatibili ed (anzi, necessari nel caso di nuova costruzione in sopraelevazione)

Bene, quindi, ha fatto la Corte territoriale nell'escludere che l' intervento prospettato fosse da qualificare come "**sopraelevazione**" (piuttosto che, invece, come volto alla semplice **trasformazione del sottotetto** con realizzazione di una -interna- nuova unità abitativa).

Altrettanto corretta è, quindi, l' ulteriore conclusione: poiché agli attori spettava (per espressa clausola regolamentare) solo il diritto di sopraelevare (e non di trasformare il sottotetto) la domanda da costoro avanzata non poteva trovare accoglimento: "se per "sopraelevazione" il regolamento avesse inteso la semplice trasformazione del sottotetto in unità abitativa abitabile, ad altezza in-variata, non avrebbe chiaramente disposto l'obbligo contrattuale suddetto a carico del soggetto esercitante il suo diritto di sopraelevazione (.....)".

29338

Condominio, vizi delle opere appaltate e responsabilità dell'impresa e del direttore dei lavori

La ben più articolata pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 14/11/2018, n.29338** merita di esser segnalata per due specifici problemi.

Il primo, relativo alla definizione della variante, a' fini della reclamabilità del maggior prezzo: la corte qui conferma (nei fatti) la decisione del giudice del merito, secondo la quale "*il condominio non aveva mai approvato la variazione del contratto di appalto, che del resto a norma dell' art. 1695 c.c. avrebbe dovuto essere provata per iscritto, mentre l'incontro dell'amministratore e di alcuni condomini con l'impresa ed il direttore dei lavori "aveva soltanto lo scopo di consentire all'assemblea condominiale di decidere se accettare o meno tali variazioni"*.

Si conferma, in pratica che le variazioni debbono (per aver una diretta valenza giuridica) necessariamente passare per l'assemblea. Ed essere da questa approvate: ne consegue che è "buona norma" che il contratto (e tutte le sue

varianti), quantomeno per le componenti essenziali, siano veicolate per il tramite dell'assemblea.

Ma il punto fondamentale che qui interessa rilevare è l'individuazione del **soggetto tenuto al risarcimento** nel caso di vizi dell'opera appaltata: il problema si pone con riferimento all'individuazione dell'ambito di riferibilità dell' illecito (e del conseguente obbligo risarcitorio) tra direttore dei lavori ed impresa.

Si dolevano i ricorrenti del fatto che il Giudice Territoriale avesse addebitato il fatto dannoso, ossia i vizi della facciata, nella realizzazione modificata a direttore de lavori ed impresa, ma in misura diversa (2/3 dell'intero a carico del direttore dei lavori e per l'intero, a carico dell' impresa così come stimato dal CTU, che comprende anche i danni della difformità della facciata).

La Corte conclude per la fondatezza del motivo, richiamando il proprio orientamento (Cass., n. 18521 del 2016) in tema di contratto di appalto, secondo il quale **qualora il danno subito dal committente sia conseguenza dei concorrenti inadempimenti dell'appaltatore e del direttore dei lavori, entrambi rispondono solidalmente dei danni**, essendo sufficiente, per la sussistenza della solidarietà, che le azioni e le omissioni di ciascuno abbiano concorso in modo efficiente a produrre l'evento, a nulla rilevando che le stesse costituiscano autonomi e distinti fatti illeciti, o violazioni di norme giuridiche diverse.

Basta, in altre parole, che ad entrambi i soggetti sia possibile rivolgere una censura di colpa (non importa in che misura) e che tale colpa (inadempimento) abbia determinato il danno (conseguente alla difettosa esecuzione dell' opera) perché tutti i soggetti così coinvolti siano ritenuti responsabili: solo nei rapporti interni rileva il diverso grado di riparto della responsabilità, tra tutti i soggetti egualmente tenuti nei confronti del committente

29447

Irrilevanza del titolo dell'occupazione (abusiva o regolata) in relazione alla debenza del canone di occupazione del suolo pubblico

Della vicenda, ribadendo arresti consolidati, si occupa Cassazione **civile sez. II, 15/11/2018, n.29447**

La controversia verte in tema di canone di occupazione di suolo pubblico (Tosap). I Giudici del merito rigettavano l'appello del Comune, confermando la sentenza di primo grado, che accoglieva l'opposizione del Condominio concernente l'avviso di pagamento del canone per l'occupazione del suolo realizzata con griglie ed intercapedini intorno al perimetro dello stabile condominiale. Gli Ermellini ritenevano fondato l'unico articolato motivo del ricorso, con il quale si lamentava la violazione del D.Lgs. n. 446 del 1997, art. 63, con specifico riferimento all' afferzata irrilevanza della natura dell'occupazione e dell'originaria proprietà dell'area di sedime.

Questo il percorso ermeneutico seguito dalla Corte per arrivare all'affermazione di fondatezza del gravame:

1. la Corte territoriale, al fine di affermare la non debenza, nella fattispecie, del canone per l'occupazione, valorizzava la circostanza della "*esistenza o meno di un atto formale di concessione, dovendo comunque esaminarsi se vi sia stata o meno in concreto una occupazione di suolo pubblico*".
2. valorizzando il decisum di Cass. n. 1611/2007, i Giudici Territoriali concludevano per l'inesistenza di un obbligo a carico del Condominio: tanto in quanto "*griglie ed intercapedini erano state realizzate contestualmente alla costruzione dell'edificio in virtù di licenza edilizia senza che risultino occupazioni abusive di area comunale o cessione della proprietà al comune dell'area perimetrale*".
3. la Corte rileva che il richiamo al precedente citato "In tema di canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche (Cosap), l'acquisto da parte del Comune dell'area circostante il perimetro di un fabbricato, nella quale siano state precedentemente realizzate griglie ed intercapedini, finalizzate a permettere la circolazione dell'aria ed il passaggio della luce nei locali sotterranei dell'edificio, non fa sorgere a carico del condominio l'obbligo di corrispondere il relativo canone, qualora il prezzo pattuito per la cessione sia stato ridotto proprio a causa dell'esistenza delle intercapedini, giustificandosi tale riduzione con la volontà delle parti di escludere dal trasferimento le porzioni di suolo in cui sono state realizzate le intercapedini, ovvero con la contestuale costituzione in favore del condominio di un diritto reale sul suolo trasferito, con la conseguenza che viene a mancare nella specie il presupposto dell'obbligazione, costituito dall'occupazione del suolo pubblico." non è conferente, riguardando una fattispecie diversa (corresponsione del canone - COSAP - in favore di Comune che abbia acquistato l'area circostante il perimetro di un fabbricato): veniva esclusa la debenza del tributo, poiché vi era stata una apposita pattuizione per la cessione ed "il prezzo pattuito per la cessione era stato ridotto proprio a causa delle intercapedini con la volontà delle parti di escludere dal trasferimento le porzioni di suolo con intercapedini", che rimanevano aree private.
4. si ricorda che le S.U. con sentenza n. 18037/2009, hanno affermato che il **canone per l'occupazione** per cui si controverte "**concepito come un quid ontologicamente diverso dalla tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche" rappresenta "**il corrispettivo di una concessione reale o presunta**". La configurazione in termini di "corrispettività" della tassa significa:
 - a) la debenza del canone in questione nelle ipotesi non solo di **abusiva occupazione** di suolo pubblico, ma pure di **collocazione di griglie o intercapedini insistenti su parte di suolo in ogni caso assoggettata a pubblico passaggio** (il principio, inoltre, risulta sostanzialmente ribadito dalle più recenti Cass. n.ri 12167/2003,14864/2006 e10733/2018).
 - b) In altre parole la **concessione presunta a favore della P.A.** comporta la debenza del canone **sia a fronte di una occupazione abusiva di suolo già pubblico, che in dipendenza di una occupazione di suolo comunque divenuto pubblico ancorchè già costituente area perimetrale condominiale.****

5. In conclusione non rileva il fatto che l'area in questione fosse esclusa dall'atto di trasferimento intercorso tra Condominio e Comune, quanto il fatto che l'area utilizzata dal condominio per l'apposizione di griglie fosse utilizzata per pubblico passaggio: "quell' area, ove utilizzata per pubblico passaggio, comportava comunque la debenza del canone." Dunque, **l'obbligo di pagamento del canone sussiste sia nel caso di concessione, anche presunta, per occupazione abusiva, sia nella diversa ipotesi di uso collettivo del suolo.**

29448

ancora sulla specialità
del rito di
impugnazione di
delibera assembleare
anteriforma

Quasi un ... "copia-incolla" quello di **Cassazione civile sez. II, 15/11/2018, n.29448.**

Che si occupa della tempestività dell'appello (promosso con ricorso invece che con citazione) all'esito del giudizio di opposizione avverso cartella di pagamento.

Ribadisce la Corte (e basta riportare testualmente il corrispondente argomentare):

"va premesso che il giudizio in prime cure è stato introdotto in epoca antecedente all'entrata in vigore d.lvo.150/2011 medesimo D.Lgs. la relativa disciplina si applica ai procedimenti instaurati successivamente alla data di sua entrata in vigore.

Su tale scorta si rappresenta quanto segue.

Per un verso, che nei **giudizi di opposizione ad ordinanza - ingiunzione**, introdotti nella vigenza della L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 23 come modificato dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 26 e quindi **prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150**, l'appello deve essere proposto nella forma della citazione e non già con ricorso, trovando applicazione, in assenza di una specifica previsione normativa per il giudizio di secondo grado, la disciplina ordinaria di cui all'art. 339 c.p.c. e segg. (cfr. Cass. sez. un. 10.2.2014, n. 2907).

Per altro verso, che **l'appello** avverso sentenze in materia di opposizione ad ordinanza - ingiunzione, pronunciate ai sensi della L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 23 in giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, **ove erroneamente introdotto con ricorso anziché con citazione, è suscettibile di sanatoria, a condizione che nel termine previsto dalla legge l'atto sia stato non solo depositato nella cancelleria del giudice, ma anche notificato alla controparte, non trovando applicazione il diverso principio, non suscettibile di applicazione al di fuori dello specifico ambito, affermato con riguardo alla sanatoria delle impugnazioni delle deliberazioni di assemblea di condominio spiegate mediante ricorso**, e senza che sia possibile rimettere in termini l'appellante, non ricorrendo i presupposti della pregressa esistenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale poi disatteso da un successivo

pronunciamento (cfr. Cass. sez. un. 10.2.2014, n. 2907; Cass. (ord.) 1.3.2017, n. 5295)”.

Dunque, niente di nuovo sotto il sole.

29457

costruzione su fondi
limitrofi, accessione e
comunione
incidentale d'uso dei
nuovi fabbricati

Singolare la fattispecie esaminata da **Cassazione civile sez. II, 15/11/2018, n.29457**

Si discuteva della costruzione di una serie di box e correlativa rampa di accesso realizzata su fondi appartenenti a diversi proprietari: gli attori chiedevano, conseguentemente, che fosse accertata l'intervenuta usucapione nei confronti dei proprietari dei fondi suddetti.

La Corte di appello aveva rilevato il difetto di integrità del contraddittorio, poichè gli attori avevano chiesto l'accertamento dell'acquisto del box, e non solo della porzione sottostante il manufatto, e che il box era quindi divenuto anche di proprietà di terzi in base al principio dell'accessione: dunque, ritenevano i giudici del merito, il giudizio non poteva che svolgersi nei confronti di tutti i comproprietari.

Gli attori proponevano ricorso per Cassazione, che veniva accolto, atteso che i giudici di legittimità ritenevano che non doveva disporsi l'integrazione del contraddittorio.

In sostanza, la Corte riteneva fondata la dedotta violazione dell'art. 934 c.c. (opera fatta sopra o sotto il suolo).

Rilevava, infatti, il giudice di legittimità che il box in discorso è stato realizzato in parte sulla particella appartenente agli intimati, ed in parte su altra particella di proprietà di terzi estranei al giudizio: in questo contesto, la domanda attorea era sin dall'inizio limitata al solo acquisto per usucapione della porzione del box (e della strada di accesso) insistenti sulla particella di proprietà degli intimati.

Osserva la Corte che, in un tale contesto, si doveva escludere che l'edificazione coinvolgesse vari fondi e, quindi, che l'opera, ex art. 934 c.c., dovesse esser ritenuta in comproprietà.

In pratica, rilevano gli Ermellini, si doveva considerare che non è sufficiente, per affermare l'esistenza di una comunione con riguardo ad un immobile costruito su più fondi, invocare la regola dell'accessione, con riferimento ad ogni singolo fondo (ed alla corrispondente porzione immobiliare): la proprietà resta parziaria (cioè, riferita a ciascuna porzione di immobile e relativa a ciascun singolo fondo): se, poi, le singole proprietà immobiliari risultano funzionalmente collegate (o usufruiscono di parti o servizi comuni) tra le singole porzioni si realizza una **comunione incidentale d'uso**.

Arresta la Corte:”giova richiamare i precedenti ... in base ai quali, nel caso in cui più soggetti, proprietari in via esclusiva di aree tra loro confinanti, si accordino per realizzare una costruzione, per il principio dell'accessione, (a)

ciascuno di essi, salvo convenzione contraria, acquista la proprietà esclusiva della parte di edificio che insiste in proiezione verticale sul proprio fondo, con la conseguenza che (b) **anche le opere e strutture inscindibilmente poste a servizio** dell'intero fabbricato (quali scale, androne, impianto di riscaldamento, ecc.) rientrano per accessione, in tutto o in parte, a seconda della loro collocazione, **nella proprietà esclusiva dell'uno o dell'altro**, (c) **salvo l'istaurarsi sulle medesime, in quanto funzionalmente inscindibili, di una comunione incidentale di uso e di godimento**, comportante l'obbligo dei singoli proprietari di contribuire alle relative spese di manutenzione e di esercizio in proporzione dei rispettivi diritti dominicali (Cass. n. 5112/2006; conf. Cass. n. 3714/1994).

E' sbagliato, pertanto, affermare che, per il solo fatto di esser edificati su due fondi diversi si realizza (tra i differenti proprietari) una comunione sull'opera realizzata: la proprietà, ribadiscono i giudici di legittimità, resta esclusiva nella parte che si sviluppa in proiezione verticale sulle porzioni di rispettiva titolarità.

29458

una linea-guida in
caso di danni da
infiltrazioni

Del decesum di **Cassazione civile sez. II, 15/11/2018, n.29458** ci si deve qui occupare solo per uno specifico profilo (di natura processuale, ma che presenta un' implicazione di natura sostanziale).

In pratica (ancorchè in modo indiretto) la Corte definisce quella che potremmo qualificare come "linea-guida" da seguire per definire il danno da infiltrazioni, in vista del suo futuro risarcimento.

I giudici del merito (peraltro, riformando la sentenza di primo grado) rilevavano che in relazione al tipo di responsabilità invocata, riconducibile al precetto di cui all'**art. 2051 c.c.**, l'attrice aveva assolto al proprio onere probatorio, dimostrando che le infiltrazioni subite derivavano materialmente dall'appartamento sovrastante; d'altro canto non era emersa prova sufficiente nè del fortuito scriminante, nè di possibili profili di responsabilità del condominio;

La Cassazione:

1. conferma la condanna dell' utilizzatore dell'appartamento da cui provenivano le infiltrazioni (escludendo qualsivoglia responsabilità del condominio) " quale custode del bene";
2. (soprattutto) conferma la piena utilizzabilità (a' fini della determinazione del risarcimento del danno), di una perizia stragiudiziale, in quanto "nell'ordinamento processuale, retto dal principio del libero convincimento del giudice, deve ritenersi consentito che questi ponga a fondamento della decisione una perizia stragiudiziale, anche se contestata dalla controparte, purchè - come nel caso di specie - sia fornita adeguata motivazione di tale valutazione (cfr. Cass. civ., 12.12.2011, n. 26550, peraltro in tema di contenzioso tributario).

Il che perimetra corrispondentemente la diligenza richiesta al soggetto danneggiato (e, quindi, anche dell'amministratore, quando agisce a tutela del condominio in situazioni sostanzialmente assimilabili a quelle che qui ne occupano) nell'accertamento e nella cristallizzazione del danno di cui poi chiedere il ristoro.

29655

usucapione di bene condominiale e titolo del possesso

Dell'annosa questione relativa all'individuazione delle caratteristiche del possesso ad usucapio con riguardo ad un bene condominiale, si occupa **Cassazione civile sez. II, 16/11/2018, n.29655.**

L'assemblea deliberava la rimozione di un piccolo manufatto in lamiera che il convenuto aveva costruito nel 1972 sul suolo condominiale, adibendolo a ricovero di attrezzi dell'Autofficina; quest'ultima impugnava la delibera, assumendo (tra le altre cose) di aver usucapito l'area.

La questione è qui di particolare interesse, proprio perché consente di individuare (quantomeno in negativo) i requisiti che il possesso (meglio, la detenzione e/o l'utilizzazione esclusiva del bene) deve presentare per essere efficace, a' fini dell'acquisto della proprietà.

In particolare il condominio **eccepiva l'impossibilità di far decorrere il termine per l'usucapione del suolo condominiale dal momento della costruzione del manufatto**, in quanto l'immobile d'impresa e le annesse parti condominiali pro quota erano a quel tempo condotti in locazione, fino al 27.1.1983, data di acquisto degli stessi da parte dell'Autofficina. Dal rogito notarile, poi (ribadiva il condominio) risultava che l'autofficina avesse riconosciuto che prima di tale data la proprietà e comproprietà dell'area fossero di spettanza della venditrice.

I giudici del merito (Tribunale e Corte di Appello) rigettavano l'opposizione, facendo le mostre di condividere i rilievi (ostativi al riconoscimento della sussistenza dei requisiti – possesso – per procedere al riconoscimento dell'adotta usucapione) sollevati dalla difesa del condominio. Avverso tale decisione ricorreva in Cassazione l'Autofficina, ma senza esito, atteso che la Corte riconfermava l'impossibilità di riconoscere la sussistenza di un valido possesso ad usucapio.

Arresta, infatti, la Corte:

1. per la configurabilità del possesso ad usucapionem, è necessaria la sussistenza di un **comportamento continuo, e non interrotto, inteso inequivocabilmente ad esercitare sulla cosa, per tutto il tempo all'uopo previsto dalla legge, un potere corrispondente a quello del proprietario** o del titolare di uno ius in re aliena (ex plurimis Cass. 9 agosto 2001 n. 11000),
2. questo potere di atto deve essere concettualmente corrispondente al diritto reale posseduto e si deve manifestare (a) **attraverso il compimento puntuale di atti di possesso conformi alla qualità e alla destinazione della cosa** ed esser tale (b) **da rivelare, anche**

- esternamente, una indiscussa e piena signoria sulla cosa stessa** contrapposta all'inerzia del titolare del diritto: tutti questi requisiti (sub 1 e 2) costituiscono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito e non censurabili in cassazione, a cui solo spetta accertare se, nella concreta fattispecie, ricorrano o meno gli estremi di un possesso legittimo, idoneo a condurre all'usucapione (Cass. n. 7332 del 2013; Cass. n. 16878 del 2013).
3. in concerto, **l'effettuato acquisto** (dopo un periodo di godimento realizzato in forza di contratto di locazione) è **la dimostrazione che in precedenza non vi era possesso ma detenzione**: il titolo per il quale esercitava il godimento, cioè il contratto di locazione stipulato con la proprietà dell'immobile esclude ogni elemento psicologico che possa far ritenere un'attività corrispondente al diritto di proprietà.
 4. la **detenzione non può trasformarsi in possesso finché il titolo non muti**: in concerto (osservano gli Ermellini) la ricorrente ha **cominciato ad avere la detenzione per locazione**, e non il possesso, dell'area in questione, per cui è stato correttamente applicato **l'art. 1141 c.c., u.c.**, a norma del quale se alcuno ha cominciato ad avere la detenzione *non può acquistare il possesso finché il titolo non venga ad essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il possessore*; principio questo che appunto **esclude la rilevanza giuridica delle attività** che, anche ove volessero ritenersi indicative di un *animus rem sibi habendi*, **non potrebbero comunque modificare in possesso l'originario rapporto con la cosa** (Cass. n. 26610/2008).
 5. l'interversione nel possesso non può aver luogo mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve **estrinsecarsi in una manifestazione esteriore**, dalla quale sia consentito desumere che il detentore abbia **cessato d'esercitare il potere di fatto sulla cosa in nome altrui e abbia iniziato ad esercitarlo esclusivamente in nome proprio**, con correlata sostituzione al precedente *animus detinendi* dell'*animus rem sibi habendi*; tale manifestazione deve essere rivolta specificamente contro il possessore, in maniera che questi sia posto in grado di **rendersi conto dell'avvenuto mutamento**, e quindi tradursi in atti ai quali possa riconoscersi il carattere di una concreta opposizione all'esercizio del possesso da parte sua (Cass. n. 2392 del 2009; conf. Cass. n. 6237 del 2010; Cass. n. 26327 del 2016).

Nel concreto (osserva poi la Corte) la decorrenza dal rogito di acquisto si giustifica in considerazione del fatto che con il ***suddetto rogito l'Autofficina ha acquistato, dalle legittime proprietarie dell'epoca, non anche la proprietà esclusiva della parte di area su cui insiste il manufatto in lamiera, ma la comproprietà delle parti comuni*** del fabbricato, riconoscendo l'esistenza del diritto di comproprietà dell'area come spettante ad altri comproprietari.

Solo con il contratto di acquisto, dunque (e proprio perché esso non riguardava quell'area definita comune) gli acquirenti:

- a) da un lato avevano riconosciuto che quell'area (proprio perché comune) apparteneva al condominio;
- b) al tempo stesso l'avevano utilizzata (e continuavano ad utilizzarla) come propria, con ciò manifestando un efficace (dal punto di vista della manifestazione di volontà, ma inefficace, sotto il profilo del decorso del tempo necessario secondo la previsione normativa) possesso, che si traduceva nella concreta manifestazione di volontà volta a rivelare all'esterno l'intenzione di ritenere la cosa come "propria": e, quindi, a contrapporsi in modo espresso al corrispondente diritto che potevano manifestare gli altri condomini, collettivamente "proprietari" della cosa posseduta in via esclusiva dall'autofaccenda reclamante.

29660

scioglimento della comunione: la possibile destinazione alberghiera non importa deroga al criterio di valutazione del bene, secondo il suo valore oggettivo.

Di divisione, piuttosto che di condominio, si occupa **Cassazione civile sez. II, 16/11/2018, n.29660**

Val la pena parlarne, poiché la decisione fa richiamo ad alcuni principi generali in tema di giudizio di scioglimento della comunione (ereditaria) sull'immobile, di cui si assumeva la comoda divisibilità in due lotti.

I convenuti si opponevano non alla divisione, bensì alla proposta di frazionamento proposto, poiché il compendio consisteva in un unico fabbricato destinato a uso alberghiero, che, quindi, presentava caratteristiche funzionali e strutturali tali da non poter essere comodamente diviso e ne chiedevano.

I giudici del merito (Tribunale, prima e Corte di Appello, poi) rigettavano la domanda, aderendo alla tesi proposta dai convenuti.

Statuizione che gli attori respingevano ed avverso la quale ricorrevano per Cassazione, senza, tuttavia, ottenere particolari benefici.

Ribadisce la Corte che la valutazione del bene deve rispondere a criteri di oggettività ed esser necessariamente riferita all'esistente: bene, infatti, aveva fatto la Corte a basare la sua decisione *tenendo conto "del valore venale del fabbricato nelle sue condizioni al momento della stima e considerato in un unico blocco e non del possibile valore che lo stesso fabbricato avrebbe potuto acquistare nella previsione di un diverso sfruttamento edificatorio attraverso cambiamento della destinazione da alberghiera ad abitativa con creazione di miniappartamenti e divisione in lotti, ..."*.

Ricorda (e riconferma) poi la Corte il proprio consolidato orientamento, secondo il quale in materia di divisione (ereditaria, ma è principio che ha sicuramente portata generale) **la stima dei beni per la formazione delle quote va compiuta con riferimento al loro valore venale al tempo della divisione, coincidente, nel caso di divisione giudiziale, con il momento di presentazione della relativa domanda giudiziale** (ex plurimis, Cass. n. 29733 del 2017; Cass. n. 21632 del 2010; Cass. n. 15634 del 2006).

Nel giudizio divisionale, infatti, occorrendo **assicurare la formazione di porzioni di valore corrispondente alle quote**, può farsi riferimento alla stima dei beni effettuata in data non troppo vicina a quella della decisione soltanto se si accerti che, nonostante il tempo trascorso, per la stasi del mercato o per il minor apprezzamento del bene in relazione alle sue caratteristiche, **non sia intervenuto un mutamento di valore che renda necessario l'adeguamento di quello stabilito al tempo della stima** (Cass. n. 3635 del 2007).

E peraltro, la parte che solleciti una rivalutazione degli immobili per effetto del tempo trascorso dall'epoca della stima deve allegare le specifiche ragioni dell'asserito significativo mutamento del valore degli stessi intervenute medio tempore, non essendo sufficiente il mero riferimento al lasso temporale intercorso (Cass. n. 21632 del 2010; Cass. n. 3029 del 2009).

Val la pena di ricordare che, spetta – quindi- al giudice determinare le modalità di adeguamento del valore (con riferimento al momento della pronuncia) in ragione dell' eventuale conguaglio spettante al/ai condidenti: corretto, quindi, far riferimento (attraverso quello di stima) al momento della proposizione della domande, adeguando, quindi il debito di valore (conguaglio) attraverso gli strumenti (interessi legali) normalmente previsti per tale tipologia di debiti.

Del resto, la stima dei beni da dividere e la scelta del criterio da adottare per la determinazione del relativo valore - con riguardo a natura, ubicazione, consistenza, possibile utilizzazione e condizioni di mercato - rientrano nel potere discrezionale ed esclusivo del giudice del merito, le cui valutazioni in proposito sono insindacabili in sede di legittimità, anche a seguito della modifica dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, se sostenute da adeguata e razionale motivazione (Cass. n. 18546 del 2017). E peraltro, la parte che solleciti una rivalutazione degli immobili per effetto del tempo trascorso dall'epoca della stima deve allegare le ragioni di significativo mutamento del valore degli stessi intervenute medio tempore, non essendo sufficiente il mero riferimento al lasso temporale intercorso (Cass. n. 21632 del 2010; Cass. n. 3029 del 2009).

29902

interpretazione di
clausola di stile.

Ancora
sull'applicazione
dell'art. 1102 c.c.

Solo come “occasione” opera il condominio con riferimento alla fattispecie considerata da **Cassazione civile sez. II, 20/11/2018, n.29902**

In realtà si discuteva della legittimità del rifiuto opposto dal promissario acquirente alla conclusione di un contratto avente ad oggetto un' unità immobiliare facente parte di un condominio: rifiuto giustificato dalle addotte carenze dell'impianto di riscaldamento.

Affermavano i giudici del merito che la **clausola di accettazione dell'immobile "nello stato di fatto e di diritto" costituisce rinuncia alle garanzie**, posto che:

- a) le modifiche apportate in un primo tempo all'impianto non rispettavano la normativa vigente

b) le ulteriori modifiche, attuate con l'installazione del tubo di aspirazione dell'aria nel locale disimpegno condominiale, erano state realizzate senza autorizzazione del condominio, con la conseguenza che non poteva escludersi l'insorgenza di contenzioso.

Sottolineavano (con decisione sostanzialmente confermata in sede di legittimità) i giudici del merito che il disimpegno condominiale (nel quale passava il tubo di areazione) svolgeva **funzione di ventilazione ed aerazione delle cantine**: pertanto non trovava applicazione il principio sancito dall'art. 1102 c.c..

Il ricorrente contestava **la qualificazione, come clausola di stile, della previsione contrattuale di accettazione dell'immobile nello stato di fatto e di diritto esistente.**

La Cassazione ritiene infondata la doglianza, richiamando la propria consolidata giurisprudenza, secondo la quale, nell'attività di interpretazione del contratto, il giudice di merito, che deve presumere che la clausola sia stata oggetto della volontà negoziale e quindi interpretarla in relazione al contesto (art. 1363 c.c.), per consentire alla stessa di avere qualche effetto (art. 1367 c.c.), può **negare l'efficacia della clausola, qualificandola di stile, solo se la vaghezza e la genericità siano tali da rendere (a) impossibile l'attribuzione di qualsivoglia rilievo nell'ambito dell'indagine volta ad accertare la sussistenza ed il contenuto dei requisiti del contratto (art. 1325 c.c.)**, ovvero se la vaghezza e la genericità siano tali da **far ritenere che (b) la pattuizione in esame non sia mai concretamente entrata nella sfera della effettiva consapevolezza e volontà dei contraenti** (ex plurimis, 31/05/2013, n. 13839; Cass. 06/04/2001, n. 5147).

La Corte d'appello si è attenuta al suddetto principio nel qualificare come clausola di stile l'accettazione dell'immobile nello stato di fatto e diritto in cui si trovava al momento della sottoscrizione del preliminare. La Corte territoriale ha evidenziato la vaghezza e la genericità della clausola e l'assenza, nel contratto, di qualsivoglia riferimento alle condizioni dell'impianto di riscaldamento, pervenendo alla conclusione che la questione dell'adeguatezza dell'impianto non avesse costituito oggetto di specifica valutazione da parte dei contraenti, tanto più in considerazione della circostanza pacifica che la verifica delle condizioni dell'impianto era stata fatta in epoca successiva alla stipula del preliminare.

Si passa poi allo specifico condominiale, quando la Corte rigetta la doglianza relativa alla dedotta violazione dell'art. 1102 c.c. con riferimento al secondo intervento di ammodernamento dell'impianto, relativa alla **mancanza di autorizzazione condominiale al posizionamento del tubo di aerazione nel locale di proprietà del condominio.**

Secondo parte ricorrente si sarebbe trattato solo di di uso "più intenso" della cosa comune, consentito dall'art. 1102 c.c., in assenza di alterazione della destinazione del vano condominiale.

Per arrivare al rigetto del motivo la Corte parte da una premessa, per così dire, di fatto: *il posizionamento del tubo di aerazione della caldaia nel vano*

*condominiale destinato pacificamente alla ventilazione ed aerazione delle cantine non era stato autorizzato dall'assemblea condominiale e non poteva considerarsi legittimo, ai sensi dell'art. 1102 c.c., in quanto costituiva **uso diverso che alterava la funzione del vano.***

Con un semplice, ma incontrovertibile passaggio, la Corte arresta nel senso

- a. del divieto di **procedere in questa sede alla verifica se il vano, nelle parti residue, sia sufficiente a soddisfare anche le potenziali, analoghe esigenze degli altri condomini,**
- b. anche ammettendo tale potenzialità, dice la Corte, **tale accertamento non sarebbe sufficiente a superare il giudizio di alterazione della funzione del vano** (ex plurimis, Cass. 14/04/2015, n. 7466; Cass. 18/01/2011, n. 1062), sostanzialmente confermando la decisione di merito, che prendeva atto dell'intervenuto mutamento di destinazione del vano (da struttura di areazione e ventilazione delle cantine a contenitore di impianto a servizio del singolo condomino singoli, a fronte, peraltro, di una disposizione normativa che vietava la ventilazione indiretta – l'afflusso dell'aria all'impianto non poteva essere ottenuto da un locale costituente parte comune dell'edificio - di un locale condominiale: UNI 7129/1992 art. 3.3.).

29905

responsabilità dei
singoli condomini e
tutela del decoro
dell'edificio

Di tutela del decoro dell'edificio si occupa **Corte di Cassazione 20 novembre 2018, n. 29905**

Il condominio evocava al giudizio del Tribunale una condomina per sentirla condannare a. alla **rimozione della chiusura in metallo e vetro realizzata sul balcone prospiciente la via pubblica, b. al risarcimento del danno derivante dalla lesione del decoro architettonico dell'edificio.**

La convenuta, oltre ad evidenziare la natura "precaria" della chiusura del balcone, si dichiarava, comunque, disposta alla sua eliminazione, "q condizione che anche gli altri condomini avessero eliminato i diversi manufatti (caldaie, armadi e condizionatori) da loro installati sul prospetto condominiale o sui balconi, sull'omologo presupposto che anche detti manufatti fossero lesivi del decoro architettonico dell'edificio: sul punto proponeva domanda riconvenzionale.

Il Tribunale:

- a. accoglieva la domanda principale, ritenendo che la convenuta ne avesse riconosciuto la fondatezza
- b. rigettava la riconvenzionale, asserendo che il condomino (in persona dell'amministratore) era, sul punto, privo di legittimazione passiva.

La condomina proponeva appello, che la Corte riteneva inammissibile ai sensi degli artt.348 bis e ter c.p.c..

Contro la sentenza di primo grado e l'ordinanza di inammissibilità proponeva ricorso per cassazione la condomina, affidandosi a tre motivi.

La corte

a) dichiarava inammissibile il ricorso

nella parte in cui esso si dirige non soltanto avverso la sentenza di primo grado, ma anche contro l'ordinanza di inammissibilità del gravame pronunciata dalla Corte di Appello di Messina.

In argomento, va ribadito il principio secondo cui "L'ordinanza di inammissibilità dell'appello resa ex **art.348 ter c.p.c.** è ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art.111 comma 7 Cost., **limitatamente ai vizi suoi propri** costituenti violazioni della legge processuale (quali, per mero esempio, l'inosservanza delle specifiche previsioni di cui agli artt.348 bis comma 2 e 348 ter commi 1, primo periodo, e 2, primo periodo, c.p.c.), purché compatibili con la logica e la struttura del giudizio ad essa sotteso" (Cass. Sez. U, Sentenza n.1914 del 02/02/2016, Rv.638368; conf. Cass. Sez. 6-1, Ordinanza n.14312 del 05/06/2018, Rv.649145).

Non deducendo la ricorrente vizi autonomi, di carattere processuale, dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello pronunciata dalla Corte di merito, il ricorso, in parte qua, deve esser ritenuto inammissibile.

b) rigettava il ricorso nel merito

La ricorrente lamentava la violazione e falsa applicazione degli artt.1130 e 1131 c.c. in dolendosi del rigetto della domanda riconvenzionale, sul presupposto che essa avrebbe dovuto essere diretta nei confronti dei singoli condomini autori delle violazioni del decoro della facciata, e non invece nei confronti del condominio. Adduceva che, poiché la facciata costituisce bene comune, *l'amministratore avrebbe dovuto attivarsi per tutelarne il decoro nei confronti di tutti i condomini*, e quindi la domanda riconvenzionale sarebbe stata *legittimamente proposta nei riguardi di esso amministratore*, in quanto egli non avrebbe assolto agli obblighi posti a suo carico dalla legge.

La Corte dichiara che il ricorso deve ritenersi infondato: le ipotetiche lesioni del decoro della facciata lamentate dalla ricorrente sono infatti state **compiute da altri condomini** e quindi la predetta **avrebbe dovuto evocare direttamente in giudizio, come comproprietari del bene comune pregiudicato, i singoli responsabili delle violazioni.**

Va (parallelamente) **esclusa ogni legittimazione passiva dell'amministratore, che non può esser chiamato a rispondere degli effetti pregiudizievoli sul decoro dell'edificio, derivati all'edificio da interventi realizzati da singoli condomini.**

L'unica pretesa giudizialmente azionabile verso l'amministratore è quella volta ad accertare **l'illiceità dell'inerzia di esso amministratore nell'agire a tutela del decoro dell'edificio**: domanda che, tuttavia, il condomino non ha esercitato *avendo - piuttosto - invocato direttamente nei confronti dell'amministratore del condominio l'eliminazione dei manufatti ritenuti lesivi del decoro della facciata dell'edificio.*

29908

ancora sui limiti del potere attribuito al giudice di sindacare il merito della delibera condominiale.

Ribadisce principi noti (al punto da consentire il semplice richiamo all'arresto motivazionale) **Cassazione civile sez. II, 20/11/2018, (ud. 11/10/2018, dep. 20/11/2018), n.29908**

Sembra opportuno tralasciare il richiamo alla (pur complessa) fattispecie di causa, essendo sufficiente ricordare che si discuteva della validità (nullità e/o annullabilità) di una delibera assembleare che disponeva la contribuzione una tantum del condominio per lavori eseguiti presso altro civico e quantificava la quota di allaccio alla rete idrica condominiale del negozio di proprietà dell'attrice.

Delibera che – secondo la ricorrente - era stata assunta in violazione dell'art. 1137 c.c., in quanto non individuava con precisione i condomini assenti, presenti, consenzienti e dissenzienti; inoltre, la delibera gravata doveva ritenersi invalida, perchè non aveva a oggetto parti comuni del condominio. Nel rigettare il ricorso osserva la Corte che

- a. "in tema di condominio negli edifici, il **sindacato dell'autorità giudiziaria** sulle delibere assembleari **non** può estendersi alla **valutazione del merito** e della **discrezionalità** di cui dispone l'assemblea ma deve **limitarsi** ad un **riscontro di legittimità** che, oltre ad avere riguardo alle **norme di legge o del regolamento condominiale, può abbracciare anche l'eccesso di potere**, purchè la causa della deliberazione risulti - sulla base di un apprezzamento di fatto del relativo contenuto, che spetta al giudice di merito - falsamente deviata dal suo modo di essere, in quanto anche in tal caso lo strumento di cui all'art. 1137 c.c., non è finalizzato a controllare l'opportunità o convenienza della soluzione adottata dall'impugnata delibera, ma solo a **stabilire se la decisione collegiale sia, o meno, il risultato del legittimo esercizio del potere dell'assemblea**. Ne consegue che esulano dall'ambito del sindacato giudiziale sulle deliberazioni condominiali le censure inerenti la vantaggiosità della scelta operata dall'assemblea sui costi da sostenere nella gestione delle spese relative alle cose e ai servizi comuni" (Cass. n. 20135/2017).
- b. si aggiunge poi che **non deve trascurarsi la natura contrattuale del regolamento oggetto di causa**, che secondo l'interpretazione offerta da questa Corte, permette l'attribuzione della **comproprietà delle cose, incluse tra quelle elencate nell'art. 1117 c.c., indipendentemente dalla sussistenza di fatto del rapporto di strumentalità** che determina la costituzione ex lege del condominio edilizio (arg. Da Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1366 del 10/02/1994; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 15794 del 11/11/2002 e Cass. n. 4432/2017, che ha qualificato come condominiale un bene "in forza della volontà negoziale verificata sulla base dell'accettazione del regolamento condominiale).

29910

un problema senza
(per ora) soluzione:
godimento di spazi
comuni per impianti
di telefonia mobile

Situazione nuova (e di particolare rilevanza, tanto da meritare la trattazione in pubblica udienza ed a contraddittorio pieno) quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 20/11/2018, n.29910**

Si discuteva della richiesta di rimozione dal tetto del fabbricato condominiale dell'impianto di antenne per la telefonia mobile, collegato tramite cavi, attraversanti le parti comuni dell'edificio, ad una cantina di proprietà di altra condomina, ove erano installati altri impianti posti al servizio delle antenne.

La convenuta adduceva di aver concesso l'uso di una porzione del tetto per l'installazione dell'impianto prima della costituzione del condominio, con contratto di locazione avente data certa e, come tale, opponibile a tutti gli acquirenti delle singole unità immobiliari del fabbricato, i quali erano subentrati nel condominio in data successiva a quella di registrazione del contratto di locazione. La locazione era comunque nota ai condomini perchè questi avevano dichiarato nel regolamento di condominio, di natura contrattuale, di conoscere l'esistenza della servitù derivante dall'installazione dell'impianto di telefonia sul tetto condominiale.

La domanda venne respinta dal Tribunale, ma la Corte di Appello (adita dal Condominio e da alcuni dei condomini attori) accertò l'inesistenza del diritto delle parti appellate al mantenimento delle opere e dei manufatti contestati, perciò condannando le stesse a rimuovere gli impianti ed i cavi posti sul tetto del fabbricato e nel locale cantina di una delle proprietà solitarie facenti capo agli attori.

Varie le questioni di diritto proposte dalle parti: tutte si collegavano alla possibile, diversa, qualificazione della convenzione come **locazione** o come **contratto costitutivo di servitù** (ipotizzandosi, peraltro, anche una diversa qualificazione giuridica del contratto stesso).

Il D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 3, comma 1, lett. e, (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), ricomprende fra gli "**interventi di nuova costruzione**": "e.3) la realizzazione di *infrastrutture e di impianti*, anche per pubblici servizi, che comporti la trasformazione in via permanente di suolo inedificato; e.4) *l'installazione di torri e tralicci per impianti radio-ricetrasmittenti e di ripetitori per i servizi di telecomunicazione*".

Osserva la Corte che **il contratto con cui il proprietario di un fondo conceda ad un terzo il diritto di installare e mantenere infrastrutture e impianti** sul proprio fondo, garantendo al concessionario di conservare la proprietà dei manufatti (proprio alla luce di quanto sopra premesso in tema di qualificazione, come costruzione, dell' intervento) può essere qualificato sia come **locazione**, che regoli il regime delle addizioni (art. 1593 c.c.) nel senso che esse non passino in proprietà al locatore, sia come **contratto costitutivo di un diritto reale di superficie**. E', del resto, ulteriormente controverso anche in dottrina se il "titolo" ex art. 934 c.c., da cui eventualmente risulti l'inoperatività del principio "*superficies solo cedit*" (cioè, tutto ciò che è costruito sul suolo, accede la suolo), debba avere necessariamente **natura reale** (sia per la sua incidenza su beni immobili, sia per le esigenze tipiche della pubblicità

immobiliare), o possa anche consistere in una concessione ad aedificandum con **effetti meramente obbligatori**.

A questo proposito, ricorda la Corte, le Sezioni Unite (Cass. Sez. Un., 16/02/2018, n. 3873), ha peraltro affermato che "costituiscono titoli idonei a impedire l'operare dell'accessione quelli **costitutivi di diritti reali**, fra i quali si colloca, oltre alla costituzione diretta di un diritto di **superficie** (925.s.s.), la **c.d. concessione ad aedificandum**, con la quale il proprietario del suolo rinuncia a fare propria la costruzione che sorgerà su di esso". Se si volesse, invece, ricondurre ad un contratto costitutivo di servitù prediale il negozio volto a permettere ad un concessionario l'installazione e il mantenimento di infrastrutture ed impianti sul fondo del concedente, occorrerebbe interrogarsi su quale sia il fondo dominante contiguo che tragga utilità dal peso imposto, ai sensi dell'art. 1027 c.c..

La qualificazione come locazione, ovvero comunque come contratto ad effetti obbligatori, oppure come contratto di concessione superficiaria, da attribuire ad una convenzione finalizzata alla installazione di infrastrutture necessarie per l'esercizio del servizio di telefonia mobile, è evidentemente **decisiva altresì allo scopo di risolvere la questione se, ove il fondo da destinare all'installazione sia compreso tra le parti comuni di un condominio di edifici, la concessione di tale bene possa avvenire su iniziativa disgiunta di ciascun condomino, o invece imponga, ai sensi dell'art. 1108 c.c., comma 3 (e dell'art. 1139 c.c.), il consenso della totalità dei condomini.**

Infatti, la norma da ultimo citata, prevede che "È necessario il consenso di tutti i partecipanti per gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune e per le locazioni di durata superiore a nove anni." Se il contratto va qualificato come locazione (infatti) non è necessario il consenso unanime (imposto, invece, qualora si voglia costituire un diritto reale: appunto, quello di superficie), richiedendosi, invece, la maggioranza richiesta per gli atti di ordinaria amministrazione (1105: maggioranza dei partecipanti secondo il valore delle quote), purchè la durata della locazione non sia superiore a nove anni, non escludendosi, neppure, che si tratti di atto di ordinaria gestione d'affari, che può disgiuntamente compiere ciascun comunista (come pure prefigurato nel provvedimento in commento)

Questione di diritto che il Collegio ha ritenuto di particolare rilevanza che renda opportuna la trattazione in pubblica udienza, analogamente a quanto previsto dall'art. 380-bis, comma 3, c.p.c. (si veda Cass. Sez. 2, 06/03/2017, n. 5533), provvedendosi, quindi, in conseguenza.

30455

Smaltimento di rifiuto, portatori di handicap, sindacabilità delle determinazioni dell'assemblea

La pronuncia resa da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 23 novembre 2018, n. 30455**

Riguarda l'impugnazione (per nullità) proposta da una condomina che si doleva (tra le altre cose) della chiusura degli scivoli per lo smaltimento delle

immondizie urbane e la predisposizione per l'espletamento di detto servizio di apposito locale in uno degli edifici del complesso condominiale.

Ciò in quanto le condizioni fisiche dell'opponente (particolarmente precarie: testualmente "condizioni somatiche defedate") consentivano di qualificare l'innovazione disposta come particolarmente "gravosa".

Nella resistenza del Condominio il Tribunale rigettò la domanda, con pronuncia poi confermata dalla Corte di Appello.

Dico subito che la fattispecie esaminata presenta (in punto di fatto) una particolare complessità, per cui dalle stesse ritengo di estrarre i punti fondamentali che interessano più direttamente l'oggetto della presente disamina.

Interessa, più in particolare, rilevare come, per quanto riguarda il servizio di smaltimento dei rifiuti, la Corte territoriale osservava (con apprezzamento sostanzialmente condiviso dal Tribunale) che *l'innovazione apportata al servizio di smaltimento dei rifiuti urbani non aveva inciso sulla fruibilità del servizio comune poiché meramente sostituita la modalità di conferimento dei rifiuti individuali ed un tanto anche in ottemperanza a specifica disposizione igienica dettata dal Comune di Milano.*

In particolare vale sottolineare il rigetto della doglianza con la quale veniva addotta la violazione della norma dettata dal Regolamento comunale in materia di igiene e dell' art. 1120 cod. civ. posto che la Corte ha *ritenuto legittima l'innovazione, siccome disposta dall'assemblea condominiale, senza rilevare che per Regolamento comunale il locale adibito al deposito delle immondizie doveva essere comodamente raggiungibile anche alle persone con mobilità ridotta* (categoria all' interno della quale doveva esser ricompresa la ricorrente).

E' vero, dice la Corte, che il giudice del merito ha esaminato la questione delle difficoltà, esistenti oggettivamente, perchè persona con mobilità ridotta possa giungere al nuovo locale di deposito dei rifiuti.

Tuttavia, rileva la Cassazione, **non è possibile** (e così si ribadisce un consolidato orientamento di merito sul limite del controllo giudiziale sulle delibere dell'assemblea), **che il Giudice dell' impugnazione di delibera operi un controllo di tipo sostanziale, sotto il profilo, per esempio, dell' utilità, della convenienza o dell' opportunità della delibera impugnata, o – peggio ancora - si sostituisca alle scelte ed alla potestà decisionale propria dell'assemblea.** Dice testualmente la Corte: " *non è consentito al Giudice operare scelte di merito nell'ambito delle materia di competenza dei condomini?*".

Né può rilevare, osserva conclusivamente la Corte il fatto che si trattasse di portatore di handicap.

Infatti:

1. era sempre possibile (per la Condoina impugnante) predisporre a sue spese l'apprestamento atto a superare la barriera architettonica - scala ripida;
2. per l'effetto, non appare violato il disposto regolamentare, che si limita a richiedere l'agevole accessibilità al locale, adibito a deposito, anche per

- persone con ridotta mobilità, che ben può esser resa possibile da appositi accorgimenti di aiuto,
3. anzi, doveva ritenersi che l'aver opzionato la soluzione proposta dall'autorità amministrativa, rafforzava (sotto il profilo del controllo di legittimità) la delibera: "il servizio di raccolta condominiale dei rifiuti non già era stato soppresso, *bensì modificato adeguandolo alle nuove prescrizioni igieniche comunali*". Tale caratterizzazione:
 - a) importa l'esclusiva competenza dell'assemblea condominiale nell'individuare le nuove modalità di espletamento del servizio comune, perché non andava ad incidere sull'effettivo godimento del servizio comune, andando – anzi- a rafforzare ed implementare il servizio di smaltimento individuale
 - b) la soluzione effettivamente prescelta dall'assemblea era l'unica che teneva in adeguata considerazione le prescrizioni impartite dall'autorità amministrativa con riferimento all'indicazione dei requisiti di salubrità richiesti per i locali di smaltimento;
 4. quanto alla questione "portatori di handicap" si ribadisce **che la legge 13/89, che detta norme per il superamento delle barriere architettoniche per i disabili, ma non prevede, in alcun modo, che sia possibile imporre l'adozione di specifici accorgimenti a carico dei privati. La disciplina appare volta a facilitarne l'adozione, (a) riducendo le maggioranze richieste per le delibere condominiali al riguardo e (b) facultizzando l'interessato a comunque poter eseguire le opere a sue spese**. Ed ecco perché non è possibile superare il dato testuale della norma, neppure nel caso on cui si invochi un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Dal che il rigetto di questo motivo di ricorso.

L'ulteriore materia del contendere (relativa al funzionamento del citofono) riguarda, peraltro, un aspetto squisitamente processuale e, quindi, non interessa l'oggetto della presente disamina.

30448

una precisazione sul passaggio di consegne

Interessante obiter riferito da **Cassazione civile sez. II, 23/11/2018, n. 30448**

In una complessa fattispecie (per la cui integrale cognizione rinvio alla lettura dell' articolata decisione) si discuteva, tra le altre cose, della violazione degli artt 1129 e 1135 c.c. con specifico riferimento al potere di controllo da parte dell'assemblea condominiale circa il passaggio delle consegne fra l'amministratore uscente e quello subentrante.

Prescindendo dalla (pur assorbente) questione riferita all' ammissibilità del motivo (non potendo lo stesso esser ricompreso nell'alveo perimetrato dell' art. 360 c.p.c.), ricorda la Corte, per fondare il giudizio di infondatezza del gravame, che la regolarità dello scambio di consegne è stata (correttamente) argomentata dal giudice del merito avendo fatto riferimento **all'approvazione dei bilanci che postulava la correttezza e completezza dei dati**

documentali in forza dei quali era stato redatto il documento contabile, poi, approvato dalla compagine condominiale, e, alla mancata indicazione di specifiche violazioni riguardanti il contenuto della documentazione e le risultanze degli estratti conto.

Il rilievo è interessante, nel senso che limita la (in altra sede) affermata completa (ed illimitata) possibilità di sindacare l'approvazione del bilancio (o, meglio, l'efficacia preclusiva di eventuali contestazioni in caso di intervenuta approvazione del bilancio) limitandola alle ipotesi di "illecito" compiuto dall'amministratore o (oggi) di deliberata revisione contabile.

Quindi, si afferma che l'approvazione integra una sorta di "presunzione" di regolarità del bilancio (sotto il profilo della completezza dei documenti contabili): da qui una particolare attenzione in capo all'amministratore subentrante, quando dà seguito al passaggio delle consegne (con conseguente necessità di operare – soprattutto dopo l'approvazione del bilancio- le opportune riserve).

Sotto altro profilo sembra affermarsi che – intervenuta l'approvazione- pur non essendo precluse eventuali contestazioni, si impone – pur sempre- la necessità di individuare specifiche e dettagliate contestazione (con riguardo, per esempio, al difetto di riscontri contabili o ad irregolarità nell' indicazione dei dati conta

30456

una conferma dell'orientamento delle SS.UU. sulla responsabilità risarcitoria per infiltrazioni dal lastrico solare

Ribadisce consolidato orientamento **Cassazione civile sez. II, 23/11/2018, (ud. 28/06/2018, dep. 23/11/2018), n.30456**

Si discuteva (nella fase di merito) della domanda (accolta) di risarcimento dei danni da infiltrazioni provenienti dalla terrazza di copertura dell'edificio; domanda proposta avverso separati gruppi di condomini con cause poi riunite, in cui era stato anche integrato il contraddittorio.

Sottolineava la Corte che, svolgendo il lastrico funzione di **copertura**, pur appartenendo in via esclusiva a taluni condomini, **all'obbligo di provvedere alla sua manutenzione (e risarcire i danni cagionati dalla mancata riparazione) sono tenuti tutti in concorso con i proprietari esclusivi nella misura indicata dall' art. 1126 c.c. _.**

Riteneva, quindi, la Corte di Appello che "tutti gli obbligati, condomini e proprietari del lastrico (fossero),... responsabili, in quanto **egualmente inadempienti agli obblighi manutentivi** posti propter rem a loro carico, senza operatività alcuna di ogni possibile forma di concorso del danneggiato", ritenuta comunque la **responsabilità ex art. 2051 c.c. _**"insussistente stante l'impossibilità per il condomino comproprietario del lastrico di eseguire alcun utile intervento sul terrazzo in assenza della concorde volontà dei condomini obbligati"

Nel merito, la Corte richiama il pronunciamento reso dalle Sezioni Unite 3672/1997; ribadito (si evidenzia) da Cass. SS. UU. n. 9449 del 2016 : 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 gli altri soggetti (di norma il condominio) tenuti a provvedere alle opere di manutenzione straordinaria. Le sezioni unite hanno chiarito che, però, 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.; nella quota imputabile al condominio si applica l' art. 2055 c.c..

Dunque,

- a. responsabilità solidale e presunta in parti eguali tra custode e soggetto tenuto alla manutenzione (condominio) ex art. 1126 c.c.
- b. per quanto riguarda poi la ripartizione della quota di responsabilità facente capo al condominio tra i singoli condomini, la responsabilità ripartita pariteticamente tra tutti i condomini ex art. 2055 c.c.
- c. sempre, salvo prova (rigorosa) di un diverso criterio di imputazione della responsabilità.

30462

canna fumaria,
facciata, disciplina
delle distanze e
decoro architettonico

Si pronuncia **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 23 novembre 2018, n. 30462** su un'azione possessoria, relativa alla richiesta di rimozione *di una canna fumaria apposta sulla parete condominiale, posizionata lungo il muro perimetrale a circa cm 90 da una finestra dell'unità abitativa dell'attrice, in violazione della distanza dalle vedute e lesiva del decoro architettonico dell'edificio.*

Domanda accolta in primo grado, con declaratoria di inammissibilità dell'appello (non sussistendo ragionevoli possibilità di accoglimento) perché l'appellante si era limitato a dedurre la nullità della sentenza di primo grado senza sollevare censure di merito.

Decisione cassata una prima volta dalla Corte; riassunto il giudizio, veniva confermata la disposta condanna alla rimozione, atteso che *essendo applicabile anche al condominio la disciplina dell'art. 907 c.c., l'opera costituisse una costruzione e che fosse stata realizzata a distanza illegale; che essa ostacolava l'esercizio della veduta obliqua, sporgendo dalla parete per la sua estensione verticale, ledendo - infine - il decoro architettonico dell'edificio, producendo un "risultato esteticamente sgradevole".*

L'ulteriore ricorso veniva rigettato sulla scorta del seguente argomentare:

1. il giudice del merito ha ordinato la rimozione della **canna fumaria**, ritenendo che essa costituisse **costruzione** ai sensi della normativa sulle **distanze legali** (e segnatamente dell'art. 907 c.c.) e che ledesse il **decoro architettonico** dell'edificio, poiché, per i materiali da cui era composta, per le sue dimensioni e per la sua innegabile evidenza, non si inseriva nell'aspetto armonico della facciata, producendo un "risultato esteticamente sgradevole"
2. è irrilevante il fatto che l'opera era stata impiantata su un prospetto secondario del fabbricato: comunque, rilevano i giudici del merito con la

pronuncia confermata dalla Cassazione, l'intervento **alterava la sagoma modificando l'aspetto del muro condominiale in violazione dell'art. 1120 c.c.**, essendo inoltre in contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico locale, che vietava l'apposizione di canne fumarie esterne alle murature.

Fatte queste premesse in fatto, viene, quindi, ribadito il consolidato orientamento della Corte, a mente del quale (Cass. 17072/2015; Cass. 18350/2013; Cass. 6341/2000):

1. l'appoggio di una canna fumaria al muro comune perimetrale di un edificio condominiale sostanzia una **modifica della cosa comune conforme alla sua destinazione**,
2. ciascun condomino - pertanto - può apportare a sue cure e spese, tale immutazione della cosa comune, poiché l'apposizione della canna fumaria è utilizzo più intenso della cosa comune, conforme alla sua naturale destinazione. E', però, necessario che siano rispettate determinate condizioni:
 - a. non deve esser inibito **l'uso paritario delle parti comuni**,
 - b. non deve esser arrecato **pregiudizio alla stabilità ed alla sicurezza** dell'edificio
 - c. non deve essere alterato il **decoro architettonico**. E, si precisa, si ha alterazione del decoro
 - i. **non** già quando si mutano le **originali linee architettoniche**,
 - ii. **ma** quando la nuova opera si **rifletta negativamente sull'insieme** dell'aspetto armonico dello stabile.
3. **non occorre** (Cass. 10350/2011; Cass. 14455/2009; Cass. 8830/2008; Cass. 27551/2005; Cass. 6496/1995). che il fabbricato, il cui decoro architettonico sia stato alterato dall'innovazione, abbia un **particolare pregio artistico**, né rileva che tale decoro sia stato **già compromesso da precedenti interventi** sull'immobile,
4. **ma è sufficiente che vengano pregiudicate, in modo visibile e significativo, la particolare struttura e la complessiva armonia** che conferiscono al fabbricato una propria specifica identità
5. **non esclude** (Cass. 1718/2016; Cass. 851/2007; Cass. 10350/2011) l'illegittimità dell'opera il fatto che essa sia stata **apposta su una parete retrostante** o in modo non visibile dalla strada principale, venendo in rilievo **la violazione oggettiva dell'estetica del fabbricato data dall'insieme delle linee e delle strutture che connotano lo stabile** e gli imprimono una determinata fisionomia ed una specifica identità, mentre il rilievo da attribuire al grado di visibilità delle innovazioni contestate, in relazione ai diversi punti di osservazione dell'edificio, muta da caso a caso, e non esclude di per sé la violazione, configurabile anche riguardo ad opere interne al fabbricato, fermo che il relativo apprezzamento è rimesso al giudice di merito ed è sindacabile solo per vizi di motivazione
6. **non rileva** (Cass. 20985/2014; Cass. 1936/1977) poi la circostanza che l'opera fosse stata **autorizzata dall'amministrazione comunale** (soprattutto al fine di impedire la demolizione dell'opera: la regolarità dell'opera da punto di vista urbanistico non poteva incidere

negativamente sui diritti degli altri condomini: è la famosa regola del “salvi i diritti dei terzi”)

Come si vede la decisione fornisce un’ utile ricapitolazione dei canoni generali da applicare ove venga in considerazione la necessità di realizzare un uso più intenso di quel bene comune che è la facciata condominiale.

A conclusione di questo percorso, osserva la Corte, è irrilevante stabilire se siano o meno invocabili le norme sulle distanze in materia condominiale (e sappiamo – per altro costante ammaestramento- che quest’ ultima costituisce “norma speciale” che prevale su quella generale, dettata in tema di distanze): l’ illegittimità del manufatto deriva – ex se – proprio dall’alterazione dell’aspetto armonico dello stabile e, quindi, indipendentemente dalla conformità dell’ intervento alle norme sulle distanze, la sua contrarietà a diritto si caratterizza per la sua non compatibilità ai canoni disciplinati dall’art. 1102 c.c.

30701

ancora una conferma
sulla legittimazione
dell’amministratore

Il ripetere giova, dicevano i latini: lo fa anche **Cassazione civile sez. II, 27/11/2018, n.30701** con riguardo all’eccezione difetto di legittimazione dell’amministratore: si censurava, infatti, il rigetto, da parte dei giudici del merito dell’ eccezione di difetto di legittimazione dell’ amministratore, sostenendosi la violazione degli art.1130 e 1131 c.c.: si adduceva che l’amministratore difettava di legittimazione passiva rispetto alla domanda ex adverso esperita e volta alla costituzione coattiva di servitù; che il suo difetto di legittimazione, siccome attinente alla regolare instaurazione del contraddittorio, era rilevabile anche d’ufficio in ogni stato e grado del procedimento.

Nel rigettare (nell’ambito di un ben più articolato contenzioso, che – tuttavia- non cale qui esaminare, attesa la sua rilevanza solo sotto il profilo processuale, afferente l’ integrità del contraddittorio) nel rigettare il gravame disteso sul punto, richiama la Corte il proprio consolidato orientamento, secondo il quale, ai sensi dell’art. 1131 c.c., comma 2, la legittimazione passiva dell’amministratore del condominio a resistere in giudizio, esclusiva o concorrente con quella dei condomini, non incontra limiti e sussiste anche in ordine alle azioni di natura reale relative alle parti comuni dell’edificio, promosse contro il condominio da **terzi** o anche dal **singolo condomino** (cfr. Cass. 10.11.2010; n. 22886; Cass. 16.4.2007, n. 9093; Cass. 26.2.1996, n. 1485, secondo cui l’art. 1131 c.c., comma 2, nel prevedere la legittimazione passiva dell’amministratore in ordine ad ogni lite avente ad oggetto interessi comuni dei condomini, senza distinguere tra azioni di accertamento ed azioni costitutive o di condanna, deroga alla disciplina valida per le altre ipotesi di pluralità di soggetti passivi, soccorrendo, così, all’esigenza di rendere più agevole ai terzi la chiamata in giudizio del condominio, senza la necessità di promuovere il litisconsorzio passivo nei confronti dei condomini): il che determina l’affermazione della legittimazione passiva dell’amministratore del condominio rispetto all’ azione concretamente esperita e volta alla costituzione coattiva di servitù.

30708

distanze, sporti,
costruzioni e volumi
tecnici

Non è materia, quella esaminata da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, 27 novembre 2018, n. 30708** propriamente inerente la sfera condominiale, tuttavia a questa inerisce riguardando la definizione (a' fini del rispetto delle distanze) del concetto di costruzione, con particolare riferimento agli "sporti" (cornici, cornicioni, balconi etc.) e, più in generale, ai c.d. "volumi tecnici".

Materia che interessa l' universo "condominio" considerato esser pacifica la tendenziale applicabilità, anche al condominio, delle disposizioni sulle distanze, che – tuttavia- sono derogate ove, invece, debbano trovare applicazione le norme (a tal fine qualificate come "speciali") di cui agli artt. 1117 e seg. c.c.

Semplifico il riferimento alla fattispecie concreta: si trattava di un'azione con la quale gli attori evocavano al giudizio del Tribunale territoriale i convenuti, chiedendone la condanna *all'arretramento del corpo di fabbrica adibito a vano scale e costruito in violazione delle distanze legali di cui all'art. 873 c.c., nonché all'eliminazione dai fondi di proprietà attorea delle condotte idriche ed elettriche sotterranee abusivamente costruite dagli stessi convenuti.*

Costoro si costituivano in giudizio, contestando l'avversa domanda ed eccependo, in ogni caso, l'intervenuta usucapione.

Il Tribunale (con sentenza non definitiva) accoglieva la domanda di relativa alla violazione delle distanze, per quel che riguarda il vano scale; con successiva sentenza definitiva rigettava le domande reciprocamente avanzate dalle parti volte ad ottenere la rimozione delle condutture idriche ed elettriche poste a servizio dei relativi immobili.

La Corte, adita dai soccombenti, rigettava l'appello confermando le due sentenze.

Il ricorso per Cassazione, proposto dagli appellanti veniva rigettato, sulla scorta (per quel che riguarda lo specifico aspetto connesso alla presente disamina), delle seguenti argomentazioni.

1. infondatamente i ricorrenti adducevano l'atto che, sulla base delle norme tecniche del Comune, il manufatto de quo avrebbe dovuto essere *considerato un volume tecnico non urbanistico* che, in base alle norme del predetto regolamento edilizio, è *soggetto alle sole distanze previste dal codice civile*: l'ente, infatti, ha la facoltà ma non l'obbligo di stabilire limiti maggiori di quelli codicistici;
2. dicesi infondatamente, in quanto la Corte territoriale ha correttamente, escluso che (ferma restando la riserva alla legge dello Stato della definizione delle "costruzioni" al fine della applicazione dell'art. 873 c.c.), **il vano scale dell'immobile in questione non possa non essere considerato a tutti gli effetti una "costruzione", come tale non rientrante nel concetto di sporto**

3. accertamento (quello relativo alla qualificazione di un manufatto come costruzione: nella fattispecie tale qualificazione è stata attribuita la vano scale per cui si discute) di mero fatto e, come tale, non suscettibile di censura in sede di legittimità (riporta, a tale proposito, la sentenza i dati valorizzati dai giudici del merito: "trattasi di due rampe in muratura, di larghezza di mt 2,51 e lunghezza di mt 3,17 con all'interno la stanza di alloggiamento dell'impianto di riscaldamento; il tutto infisso, in modo stabile e permanente, al suolo e realizzante una superficie complessiva di mq 9,98 ed un volume di metri cubi 15,02")
4. in termini più generali, si richiama il principio consolidato secondo il quale:
 - a. (Cass. n. 12964 del 2006) in tema di distanze legali fra edifici, **non sono computabili le sporgenze esterne del fabbricato che abbiano funzione meramente ornamentale, mentre costituiscono corpo di fabbrica le sporgenze degli edifici aventi particolari proporzioni**, ove siano di apprezzabile profondità e ampiezza, giacché, **pur non corrispondendo a volumi abitativi coperti, rientrano nel concetto civilistico di costruzione**, in quanto destinati ad estendere ed ampliare la consistenza dei fabbricati
 - b. (Cass. n. 17242 del 2010; Cass. n. 18282 del 2016) mentre rientrano nella categoria degli **sporti, non computabili ai fini delle distanze**, soltanto quegli elementi con funzione di **rifinitura od accessoria** (come le mensole, le lesene, i cornicioni, le canalizzazioni di gronda e simili), costituiscono, invece, **corpi di fabbrica**, computabili ai predetti fini, le **sporgenze** degli edifici aventi particolari proporzioni .
 - c. conclusivamente (Cass. n. 2566 del 2011; v. altresì Cass. n. 20886 del 2012) è "**volume tecnico**", non computabile nella volumetria della costruzione, solo **l'opera edilizia priva di alcuna autonomia funzionale, anche potenziale**, in quanto destinata a contenere impianti serventi - quali quelli connessi alla condotta idrica, termica - di una costruzione principale per **esigenze tecnico funzionali dell'abitazione e che non possono essere ubicati nella stessa**, e non anche quella che costituisce - come appunto il vano scale - parte integrante del fabbricato, ossia corpo di fabbrica

Conseguentemente sia sotto il profilo delle dimensioni, che sotto quello del suo costituire parte integrante della costruzione (e non mero contenitore di impianti funzionali non realizzabili all' interno dell'abitazione), il manufatto (vano scale) oggetto di causa deve esser considerato costruzione e, come tale, soggetto alla disciplina sul rispetto delle distanze.

30761

come realizzare la conformazione all'arretramento giudizialmente disposto, in caso di violazione delle distanze

Non è materia propriamente inerente alla materia condominiale, quella esaminata da **Cassazione civile sez. II, 28/11/2018, n. 30761**. Tuttavia, cale farne parola, trattandosi di questione che – nel caso di costruzione realizzata in violazione delle distanze legali, può interessare il condominio chiamato a realizzare la regolarizzazione giudizialmente disposta.

Ebbene, ricorda la Corte, in tal caso non deve esser realizzato l'abbattimento dell'intero immobile, ma solo della porzione immobiliare realizzata in violazione delle distanze legali: in pratica, un abbattimento "parziale" riportando la costruzione a quelle che dovrebbe essere l'originaria consistenza.

La pronuncia è così massimata: Ove sia realizzata una costruzione in violazione delle distanze o dei confini, la riconosciuta illegittimità della stessa **non ne comporta necessariamente la demolizione integrale, ma, unicamente, la riduzione entro i limiti di legge, con demolizione delle sole parti che superano tali limiti**. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui venga ordinata la demolizione della costruzione illegittima, senza specificare l'esatta misura della inosservanza di distanze o confini, il relativo accertamento può essere effettuato esclusivamente dal giudice dell'esecuzione, nell'esercizio dei poteri previsti dall'art. 612 c.p.c.

30723

accertamento della costituzione della comunione: non è probatio diabolica, come avviene per la proprietà

La massima di **Cassazione civile sez. II, 27/11/2018, n.30723** L'accertamento della comunione di una via privata, costituita "ex collatione agrorum privatorum", non è soggetto al rigoroso regime probatorio della rivendicazione, potendo tale comunione, al pari di ogni "communio incidens", dimostrarsi con prove testimoniali e presuntive, comprovanti l'uso prolungato e pacifico della strada da parte dei frontisti e la rispondenza della stessa alle comuni esigenze di comunicazione in relazione alla natura dei luoghi, con la conseguente necessità di una valutazione complessiva degli elementi, anche indiziari, adottati, al fine di stabilire l'effettiva destinazione della via alle esigenze comuni di passaggio.

Il caso: l'attrice (un istituto di credito) deduceva di essere proprietaria di alcuni terreni confinanti con una strada, dalla quale quale accedevano agli stessi.

Chiedevano di accertare la posizione, la larghezza e le coerenze dell'accesso lungo la predetta strada, attesa la contestazione già manifestata dalle convenute in ordine all'esistenza ed estensione del passaggio: esse, infatti, proprietarie di altro terreno confinante con la medesima strada ne avevano ostruito il transito apponendovi una sbarra, sostenendo che la strada seguisse un altro percorso, da individuarsi nel tracciato costituito da un fondo di grosse pietre unite a ciottoli esistente da epoca remota.

Tribunale e Corte di Appello accoglievano la domanda, ritenendo che il diritto di accesso e transito derivasse dalla creazione della strada *ex collatione privatorum agrorum* (in pratica, servitù di uso pubblico determinata dal

conferimento a detto uso di fondi privati) con la conseguenza che ogni proprietario latitante potesse servirsene in applicazione del più generale principio di cui all'art. 1102 c.c.(com'è noto la norma che permette a ciascun comunista di servirsi della cosa, anche in modo più intenso, traendone il maggior godimento possibile, anche – se occorre- modificandola, con il solo limite del pari uso e della salvaguardia della destinazione).

I convenuti soccombenti (quelli, per intenderci, che avevano chiuso la strada con la sbarra) proponevano ricorso per cassazione, che – tuttavia- la Corte rigettava, osservando quanto in appresso sintetizzato.

Per quanto riguarda l'eccezione di **difetto di integrità del contraddittorio** (partecipazione al giudizio anche dei proprietari dei fondi sui quali era stato aperto l'altro accesso) la Cassazione ne rileva l'infondatezza, osservando che l'accertamento relativo alla sussistenza di un litisconsorzio necessario va effettuato in relazione al petitum, ovvero in base al **risultato perseguito** in giudizio dall'attore (Cass. n. 16939 del 2003), per cui ricorre, oltre che nei casi previsti dalla legge, quando la situazione sostanziale dedotta in giudizio deve essere **necessariamente decisa in maniera unitaria** nei confronti di ogni soggetto che ne sia partecipe (cfr. Cass. n. 1940 del 2004). Per stabilire se ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario, occorre dunque considerare non le causae petendi (cioè le astratte configurazioni dei rapporti, preciso, la *ragione giuridica della domanda*), bensì i petitum delle domande giudiziali proposte (preciso, il *provvedimento finale concretamente richiesto*, da intendersi, questi, come gli effetti che si vogliono conseguire) (Cass. sez. un. n. 25454 del 2013; cfr. Cass. n. 19804 del 2016; Cass. n. 5139 del 2012; Cass. n. 13453 del 2010).

In tema di **strade consorziali o vicinali, formate ex collatione agrorum privatorum** la Corte ha ritenuto che, se alcuni proprietari, che fruiscono del passaggio di uso pubblico su una strada vicinale, convengono in giudizio un soggetto che ne compromette illegittimamente il godimento al fine di sentirlo condannare alla rimozione dell'ostacolo, **senza chiedere tuttavia l'accertamento di un diritto di servitù, non risulta proposta una confessoria servitutis** e, pertanto, non sussiste il litisconsorzio necessario tra tutti i titolari degli immobili serviti dalla strada (Cass. n. 3707 del 2013; cfr. anche, con riferimento alla richiesta di riconoscimento dell'esistenza di servitù proposta nei confronti del solo proprietario del fondo gravato che ne contesti o ne impedisca l'esercizio, senza necessità di integrare il contraddittorio dei proprietari degli altri fondi, Cass. n. 12479 del 2013).

Per quanto poi riguarda la questione relativa all'assolvimento dell'onere della prova, la Corte sottolinea la sostanziale differenza tra “**prova (diabolica) della proprietà**” e “**prova della comunione**”.

In proposito rilevano i giudici di legittimità che l'accertamento della comunione di una via privata, costituita ex collatione agrorum privatorum (ed, in genere, di ogni costituzione di comunione), **non è soggetto al rigoroso regime probatorio della rivendicazione, potendo, tale comunione, al pari di ogni altra comunione incidentale, dimostrarsi con prove testimoniali e presuntive**, comprovanti **a. l'uso prolungato e pacifico della strada** da parte dei frontisti e **b. la rispondenza della stessa alle comuni esigenze di**

comunicazione in relazione alla natura dei luoghi, con la conseguente necessità di una valutazione complessiva degli elementi, anche indiziari addotti, al fine di stabilire l'effettiva destinazione della via alle esigenze comuni di passaggio (Cass. n. 19994 del 2008; conf. Cass. n. 13238 del 2010; Cass. n. 15521 del 2011).

Sotto il profilo del governo del materiale istruttorio in generale, la Corte pone un articolato disteso che val la pena di riassumere (anche se non strettamente inerente il compendio condominiale).

1. la prova per presunzioni costituisce prova "completa" alla quale il giudice di merito può legittimamente ricorrere, anche in via esclusiva, nell'esercizio del potere discrezionale, istituzionalmente demandatogli, di individuare le fonti di prova, di controllarne l'attendibilità, di scegliere, tra gli elementi probatori sottoposti al suo esame, quelli ritenuti più idonei a dimostrare i fatti costitutivi della domanda o dell'eccezione, senza che possa, per converso, legittimamente predicarsi l'esistenza, nel complessivo sistema processualcivilistico, di una gerarchia delle fonti di prova, salvo il limite della motivazione del proprio convincimento da parte del giudicante (Cass. n. 4743 del 2005; nello stesso senso, Cass. n. 17546 del 2007, in motivazione).
2. spetta, pertanto, al giudice di merito valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni, individuare i fatti da porre a fondamento del relativo processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge, con apprezzamento di fatto che, ove adeguatamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità (Cass. 15737/2002; 10874/2007; 8023/2009; 21961/2010; 101/2015).
3. art. 2697 c.c.: onere della prova. costituisce orientamento consolidato che tale norma è violata solo nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma, e non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, il giudice abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, poichè in questo caso vi è soltanto un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimità solo per il vizio di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5 (ex plurimis Cass. n. 571 del 2017; Cass. n. 15107 del 2013; Cass. n. 19064 del 2006).
4. con riguardo (art. 115 e 116: principio dispositivo e di valutazione della prova) la loro violazione può esser affermata solo allorchè si allegghi che il giudice di merito
 - a. abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti ovvero disposte d'ufficio al di fuori o al di là dei limiti in cui ciò è consentito dalla legge;
 - b. ovvero abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali;
 - c. ovvero, ancora, abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova che invece siano soggetti a valutazione (Cass. n. 27000 del 2016).
5. è, infine, principio consolidato quello in forza del quale l'apprezzamento del giudice di merito, nel porre a fondamento della propria decisione una argomentazione, tratta dalla analisi di fonti di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a

discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti i rilievi e circostanze che, sebbene non menzionati specificamente, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata (ex plurimis, Cass. n. 9275 del 2018; Cass. n. 16056 del 2016; Cass. n. 15927 del 2016): il giudice di legittimità, a fronte della perimetrazione di tale ambito di cognizione (Cass. n. 3267 del 2008), deve limitarsi a controllare se i giudici del merito abbiano dato conto delle ragioni della loro decisione e se il ragionamento probatorio, da essi reso manifesto nella motivazione del provvedimento impugnato, si sia mantenuto entro i limiti del ragionevole e del plausibile.

30933

ancora sulla
presunzione di
condominialità

Di presunzione di condominialità si occupa **Cassazione civile sez. II, 29/11/2018, n. 30933** che rigetta il ricorso, pur dando atto dell'insufficienza (stringatezza) della motivazione (questione non più rilevante, dopo la novella dell'art. 360 c.p.c.).

Si discuteva dell'accertamento dell'illegittimità delle opere realizzate da un condomino sul cortile/porticato al piano terra e nel piano sottotetto, spazi che, secondo i ricorrenti, avevano natura condominiale con la conseguente condanna alla riduzione in pristino.

I giudici del merito rigettavano la domanda attorea osservando che **la presunzione di proprietà condominiale invocato dagli attori ai sensi dell'art. 1117 c.c., non opera perchè esclusa sia dal titolo di acquisto che da regolamento condominiale.**

Richiamavano, poi, il principio giurisprudenziale secondo il quale, **in caso di condominio sorto dal frazionamento di un fabbricato di proprietà esclusiva per accertare se sussiste un titolo contrario alla presunzione di comunione, occorre fare riferimento ai titoli di trasferimento delle varie unità immobiliari dall'originario unico proprietario ai vari acquirenti**, essendo dirimente in proposito l'accertata volontà delle parti di riservare ad uno solo dei condomini la proprietà di beni che per ubicazione e struttura sono potenzialmente destinati all'uso comune.

Il rigetto della domanda risultava, quindi, fondato sul rilievo in forza del quale dai titoli convenzionali allegati agli atti dalle parti, risulta inequivocabilmente la volontà dell'originario proprietario, ed al tempo stesso costruttore dell'edificio condominiale, di riservare a sè i beni rivendicati dalla parte attrice, i quali, pertanto, devono essere esclusi della proprietà condominiale.

Valutazione che la Corte di legittimità conferma integralmente non solo per ragioni strettamente processuali (impossibilità di sindacare nel merito la valutazione compiuta sul punto dai giudici di merito), ma anche richiamando il proprio consolidato orientamento, che la porta ad affermare:

1. la corte distrettuale ha correttamente applicato i principi giurisprudenziali sull'onere probatorio ai fini del superamento della presunzione di condominialità della parte di cortile interessata (cfr.

- Cass. 5442/1999; id. 11812/2011; 26766/2014) e ravvisato la previsione contraria indicata nell'art. 1117 c.c., nei "titoli convenzionali allegati agli atti"
2. seppure con motivazione indubbiamente insufficiente - questione oramai non più rilevante alla luce del nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (cfr. Cass. sez. un. 8053/2014) - la Corte ha esaminato i titoli convenzionali allegati agli atti e quindi ha accertato l'appartenenza esclusiva della parte di cortile interessato dalle opere censurate
 3. la valutazione ed il riesame dei documenti non spetta al giudice di legittimità ma al giudice di merito (cfr. Cass. 16056/2016, 19011/2017, 29404/2017).

30935

una conferma sui criteri di riparto della spesa per i lavori straordinari della pavimentazione del cortile, che funga da copertura anche a locali di proprietà esclusiva

Ribadisce, con particolare chiarezza, principi noti **Cass. Civ. Sez. II, 29.11.2018 n° 30935**. Si discuteva di impugnazione di delibera assembleare, relativa al riparto della spesa per lavori di impermeabilizzazione della pavimentazione del cortile condominiale, che costituiva anche copertura di una proprietà solitaria.

Il Tribunale accoglieva l'impugnazione proposta dall'opponente, relativamente ai criteri di riparto della spesa; la Corte di Appello andava di diverso avviso, respingendo l'impugnazione con riguardo al disposto annullamento anche con riferimento ad una parte di delibera che non risultava impugnata (approvazione dei lavori), ritenendo congruo il criterio di riparto adottato.

I condomini impugnanti ricorrevano per Cassazione e la Corte, ottenendo, per quanto qui interessa, la riforma della decisione di primo grado.

Più in particolare si dolevano i ricorrenti del fatto che la Corte del merito avesse ritenuto applicabile un criterio di riparto diverso da quello previsto dall'art. 1125 c.c.

Infatti, i giudici del merito avevano ritenuto applicabile, in concreto, quello previsto dall'art. 1123 co. 2, fungendo il cortile anche da copertura dei locali sotterranei di proprietà dei singoli condomini.

Erroneamente, osservano i giudici di legittimità, quelli del merito avevano ritenuto non applicabile quest'ultima disposizione (**1123 co. 2: cose destinate a servire i condomini in misura diversa**. Deroga la criterio della proporzionalità pura, posta dal primo comma), di cui quella prevista dall'art. **1125 c.c. (manutenzione e ricostruzione di volte, soffitti e solai: 1/2 ed 1/2)**, costituisce specifica applicazione.

Nella fattispecie, rileva la Cassazione, era risultato accertato che il cortile serviva "non solo come transito di tutti i condomini, ma anche come copertura ai proprietari dei box e dei magazzini interrati", quindi alla correlativa spesa non poteva essere applicato il criterio di riparto posto dall'art. **1126 (lastrici solari di uso esclusivo: 1/3 e 2/3)**, come – invece- opinato dal giudice del merito.

In conseguenza di ciò, osserva la Corte, doveva farsi applicazione di quella consolidata giurisprudenza, secondo la quale: " qualora si debba

procedere alla riparazione del cortile o del viale di accesso all'edificio condominiale, che funga anche da copertura per i locali sotterranei di proprietà esclusiva di un singolo condomino, ai fini della ripartizione della spesa non si può ricorrere ai criteri previsti dall'art. 1126 c.c. (sul presupposto dell'equiparazione del bene fuori dalla proiezione dell'immobile condominiale, ma al servizio di questo, ad una terrazza a livello), ma si deve, invece, propendere per un'applicazione analogica dell'art. 1125 c.c., il quale accolla per intero le spese relative alla manutenzione della parte della struttura complessa identificantesi con il pavimento del piano superiore a chi, con l'uso esclusivo della stessa determina la necessità della inerente manutenzione, in tela senso verificandosi un'applicazione particolare del principio generale dettato dall'art. 1123 c.c., secondo comma c.c. (cfr. Cass. 18194/2005; 10858/2010; 15841/2011): cioè, proporzionale ripartizione della spesa tra i soli condomini cui la cosa serve (nella specie, il viale di accesso, consunto dal transito).

andrea andrich
avvocato in venezia