

FATTI DIVERSI DI STORIA CONDOMINIALE E....CIVILE

analisi ragionata della giurisprudenza di legittimità

ottobre 2019

Sommario

24471	4
ancora sulla questione dieci metri	
24476	7
si cerca di mettere ordine su nullità ed annullabilità della delibera ed opposizione a decreto ingiuntivo	
24718	16
realizzazione di accesso carraio e soppressione di posto-auto condominiali: ancora sui limiti di godimento della cosa comune	
24720	19
ancora sui limiti posti dall'art. 1102 e 1120	
24748	20
ancora sui criteri di individuazione del valore della causa nel caso di impugnazione di delibera	
24925	21
ancora sulla "diversa convenzione" in deroga al criterio legale	
24926	22
l'estetista in condominio: è "professionista o imprenditore commerciale?"	
24927	24
ancora sul la ripartizione della spesa di manutenzione della copertura	
24929	26
ancora sull'impugnabilità in cassazione del provvedimento di revoca dell'amministratore	
24939	27
inefficacia del provvedimento cautelare: ancora un'assimilazione tra condominio e società	
24970	30
condominio, portierato ed alloggio di servizio concesso in comodato	
25139	32
regolamento contrattuale, destinazione d'uso e B & B	
25142	35
alienazione di immobile facente parte di condominio, inadempimento del venditore e controversia pendente: un'applicazione contrattuale della parziarietà	
25433	37
locazione ultra- novennale di bene comune e gestione d'affari: una precisazione sull'ammaestramento delle Sezioni Unite	

25539	40
ancora su comunione ed accessione: una conferma dopo SS.UU.3873/2018	
25839	43
manutenzione straordinaria e delibera assembleare	
25841	46
invalidità della delibera assembleare ed eccesso di potere	
26041	47
divisione dell'area condominiale adibita a parcheggio ex art.1111 c.c.: consenso unanime o delibera maggioritaria?	
26042	51
delibera assembleare, maggioranza e previa approvazione delle tabelle millesimali: loro allegazione al regolamento ed il problema della "forma" dell'approvazione. La rimeditazione dell' orientamento dominante	
26208	57
ancora su difetto di legittimazione dell'amministratore e litisconsorzio necessario nel caso di accertamento di proprietà esclusiva	
26258	58
condominio, responsabilità da cosa in custodia e colpa del danneggiato: un caso pratico emblematico	
26285	59
una divagazione processuale: opposizioni e litispendenza	
26290	63
una conferma in tema di occupazione di suolo pubblico	
26291	64
una conferma sulla responsabilità del condominio per cose in custodia	
26335	65
appartamento in condominio, vendita e certificato di abitabilità: aliud pro alio	
26798	66
vizi e difetti delle proprietà solitarie: autonomia dell'obbligazione del costruttore-venditore e garanzia ex art. 1667 c.c.	
26805	68
un' obiter sulla proprietà comune del muro divisorio tra due condomini	
26807	68
cortile comune a due unità limitrofe che non integrano un condominio e disciplina delle distanze	
27257	71

realizzazione di opere su parti comuni a servizio di proprietà solitarie e regolamento di condominio	
C-25/18.....	72
Variazione su tema: il condominio non è persona giuridica. Oneri condominiali e cittadino dell' unione residente in diverso stato	
27476	77
principi...generali...in tema di distanze	
27707	79
ancora su litisconsorzio ed accertamento di proprietà del vano sottotetto. La diligente individuazione dei contraddittori necessari	
28148	80
sempre in tema di canone di occupazione di suolo pubblico	

24471

ancora sulla
questione dieci metri

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 01/10/2019, n.24471** ritorna sulla questione “dieci metri”.

I proprietari di un complesso immobiliare proponevano azione contro la convenuta accusandola di aver realizzato uno stabile sul fondo confinante, in violazione delle distanze tra costruzioni.

La convenuta si costituiva ed il contraddittorio era esteso al condominio ed ai proprietari delle singole unità immobiliari.

Il tribunale accertava la violazione delle distanze per le parti dell'edificio poste a meno di metro 10 dalla parete lato nord degli edifici degli attori, e ne ordinava conseguentemente la demolizione; accoglieva la domanda di manleva proposta dai condomini contro la società costruttrice;

La Corte d'appello confermava la sentenza.

Ricorrevano in cassazione i soccombenti

Per pervenire all'accoglimento del gravame, la Corte sviluppa il seguente percorso argomentativo.

La Corte d'appello, nell'esame della fattispecie, ha riconosciuto che, nella specie, l'intervento edilizio doveva avvenire secondo la previsione del D.M. 2 aprile 1968, art. 9, n. 2, recepito dalle NTA del Piano regolatore generale del Comune.

Tale norma, si evidenzia, impone una distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti: la corte d'appello ha richiamato principi consolidati nella giurisprudenza della Suprema Corte, sui quali non è il caso di soffermarsi: la norma è **integrativa** della disciplina del codice civile sulle distanze; **non è derogabile in sede locale** (Cass. n. 1556/2005; n. 19554/2009); il giudice ha la potestà di **disapplicare la norma regolamentare difforme** ed applicare le distanze previste dal D.M. n. 1444 quale norma di relazione immediatamente efficace nei rapporti fra privati (Cass., S.U. n. 14953/2011).

La Corte di Appello, tuttavia, ha ritenuto che "il rispetto della distanza di 10 metri non può escludersi nel caso in esame in considerazione del fatto che **gli edifici non potrebbero considerarsi "antistanti"**.

I giudici del merito hanno ancorato tale giudizio al rilievo secondo il quale la "distanza fra pareti di edifici antistanti, prevista dal D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, art. 9, va calcolata con riferimento ad **ogni punto dei fabbricati e non solo alle parti che si fronteggiano e tutte le pareti finestrate, prescindendo anche dal fatto che esse siano o meno in posizione parallela** (Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 novembre 2010, n. 7731)".

In concerto (osserva la cassazione) si tratta di un supercondominio: si tratta, infatti, di "un complesso edilizio a destinazione residenziale ed artigianale collocato in fregio alla pubblica via , che occupa quindi la parte nord ovest del lotto e da un secondo edificio a destinazione artigianale, che si innesta ad angolo retto ed occupa il suo lato lungo il rimanente confine nord".

Quindi, ricorda la Corte, il D.M. n. 1444 del 1968, art. 9 **prescrive la distanza minima tra parete e parete finestrata**. E' pacifico che l'art. 9 è applicabile **anche nel caso in cui una sola delle due pareti fronteggianti sia finestrata** (Cass., S.U., n. 1486/1997; n. 1984/1999) e **indipendentemente dalla circostanza che tale parete sia quella del nuovo (o vecchio) edificio o dell'edificio preesistente** (Cass. n. 13547/2011), **o che si trovi alla medesima altezza o diversa altezza rispetto all'altro** (Cass. n. 8383/1999).

Questo perché la norma è volta alla tutela di un interesse pubblico, che è quello di **assicurare il rispetto di una fascia di salvaguardia**, cioè, una determinata intercapedine fra gli edifici che si fronteggiano quando uno dei due abbia una parete finestrata (Cass. n. 20574/1997).

La sentenza ha una valenza "sistemica" in punto "dieci metri" proprio perché ricapitola i principi informatori della materia.

- **la "antistanza"** va intesa come circoscritta alle porzioni di pareti che si fronteggiano **in senso orizzontale**
- nel caso in cui i due edifici siano **contrapposti solo per un tratto** (perché dotati di una diversa estensione orizzontale o verticale, o perché sfalsati uno rispetto all'altro, il giudice che accerti la violazione delle distanze deve disporre **la demolizione "fino al punto in cui i fabbricati si fronteggiano"** (Cass. n. 4639/1997).
- due fabbricati, per essere antistanti, non devono essere necessariamente paralleli, ma possono fronteggiarsi con **andamento obliquo, purché "fra le facciate dei due edifici sussista almeno un segmento** di esse tale che l'avanzamento di una o di entrambe le facciate medesime porti al loro incontro, sia pure per quel limitato segmento" (Cass. n. 4175/2001)
- **non** danno luogo a pareti antistanti gli edifici posti ad **angolo retto**, nè quello in cui **sono opposti gli spigoli a potersi toccare se prolungati idealmente** uno verso l'altro
- poichè lo scopo del limite imposto dall'art. 873 c.c. è quello di **impedire intercapedini nocive, "la norma non trova applicazione quando i fabbricati non si fronteggiano**, ma sono disposti ad angolo retto in modo da non avere parti tra loro contrapposte" (Cass. n. 4639/1997). Le distanze fra edifici non si misurano perciò in modo radiale, come avviene per le distanze rispetto alle vedute, ma in modo lineare (Cass. n. 9649/2016).
- analogo è il quadro delineato dalla materia antisismica: qui "pareti frontistanti" (a sensi della L. n. 1684 del 1962, art. 6, n. 4) - a norma della quale l'area posta tra edifici e sottratta al pubblico transito deve avere la larghezza minima di sei metri misurata tra i muri frontali - attiene a tutte le ipotesi in cui **i muri perimetrali di costruzioni finitime si trovino in posizione antagonista, idonea a provocare, in caso di crollo di uno degli edifici, danni a quello finitimo** (Cass. n. 14606/2007).

- "il D.M. n. 1444 del 1968, art. 9, n. 2, non impone di rispettare in ogni caso una distanza minima dal confine, ma va interpretato, in applicazione **del principio di prevenzione**, nel senso che tra una parete finestrata e l'edificio antistante va mantenuta la distanza di mt. 10, con
 - **obbligo del prevenuto di arretrare la propria costruzione fino ad una distanza di mt. 5 dal confine, se il preveniente, nel realizzare tale parete finestrata, abbia a sua volta osservato una distanza di almeno mt. 5 dal confine.**
 - ove, invece, il preveniente abbia posto una parete finestrata ad una **distanza inferiore a detto limite, il vicino non sarà tenuto ad arretrare la propria costruzione fino alla distanza di mt. 10 dalla parete stessa, ma potrà imporre al preveniente di chiudere le aperture e costruire (con parete non finestrata) rispettando la metà della distanza legale dal confine**, ed eventualmente procedere all'interpello di cui all'art. 875 c.c., comma 2, qualora ne ricorrano i presupposti" (Cass. n. 4848/2019; n. 3340/2002).

L'errore in cui sono incorsi i giudici del merito è stato quello di aver ravvisato la violazione della norma senza verificare se, in dipendenza della edificazione realizzata in aderenza fino al colpo del muro cieco del preesistente edificio destinato a laboratorio, vi fosse una effettiva e attuale posizione di frontalità fra due facciate, nel senso che **facendo avanzare idealmente in linea retta una facciata verso il fabbricato vicino, le due facciate si sarebbero incontrate almeno in un punto** (Cass. n. 2548/1972; n. 3480/1972; n. 9649/2016).

La Corte, in altre parole, ha erroneamente:

- ravvisato la violazione nel minore arretramento dell'edificio una volta raggiunto il colmo del tetto: non ancorando tale valutazione ai canoni della prevenzione, integrati con le previsioni di cui al D.M. 2 aprile 1969, art. 9 (Cass. n. 3340/2002), ma avuto riguardo alla situazione attuale dei fabbricati, così come delineatasi per effetto della edificazione in aderenza;
- risulta, però, del tutto omessa la verifica di un'attuale situazione di frontalità fra le due facciate, costituente l'essenziale "presupposto per l'operatività del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, art. 9" (Cass. n. 4715/2001).

Da ciò il rigetto del gravame.

24476

si cerca di mettere ordine su nullità ed annullabilità della delibera ed opposizione a decreto ingiuntivo

Più che opportuna la sollecitazione di **Cassazione civile sez. II, 01/10/2019, n 24476** all'evidenza volta a sollecitare un'armonizzazione del sistema.

La controversia si origina da una causa di opposizione a decreto ingiuntivo, riunita, poi, ad altra causa – sempre di opposizione – che vennero entrambe rigettate sul presupposto che la delibera – madre (di approvazione della spesa): affermavano i giudici del merito:

- non era stata impugnata la delibera di approvazione della spesa di conservazione del terrazzo: detta delibera aveva valorizzato l'uso del terrazzo: l'opponente rileva che si sarebbe dovuto fare applicazione del criterio di riparto (un terzo) a' sensi dell'art. 1126 c.c.. La Corte riteneva tale contestazione (relativa all'individuazione del criterio di riparto della spesa di manutenzione e conservazione definito dall'assemblea) preclusa nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (al quale sono estranee le questioni relative alla invalidità della delibera di approvazione della spesa intimata),
- il profilo dell'applicabilità del criterio di riparto di cui all'art. 1126 c.c. era stato espressamente affrontato dall'assemblea, concludendosi appunto per la necessaria imposizione della quota di un terzo dei lavori ai due proprietari esclusivi della terrazza.

Quattro (per quel che qui interessa) i **motivi di ricorso**.

- violazione dell'art. 633 c.p.c., art. 63 disp. att. c.c., artt. 1135,1136 e 1137 c.c., nonché l'insufficiente e/o incongrua o incoerente motivazione, avendo la Corte d'Appello fatto riferimento ad una deliberazione assembleare (quella del 14 settembre 1999) che non aveva affatto approvato la ripartizione delle spese per la terrazza sulla base dell'art. 1126 c.c..
- violazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., in combinato con l'art. 633 c.p.c. e art. 63 disp. att. c.c., nonché degli artt. 1137 e 2697 c.c..
- la violazione degli artt. 1117,1123 e 1126 c.c., per aver la Corte disatteso il disposto dell'ultima norma richiamata, la quale disciplina la ripartizione in base all'uso esclusivo, e non alla proprietà, nonché omesso l'esame del contratto di acquisto dell'unità immobiliare del ricorrente, che, pur comprendendo la proprietà della terrazza di copertura del fabbricato, stabiliva "la limitazione però dell'uso da parte dei condomini del fabbricato, ad una porzione di 150 metri quadrati di terrazza". Non avendo l'opponente l'uso esclusivo della terrazza, non doveva trovare applicazione il criterio di riparto dell'art. 1126 c.c.. Secondo il ricorrente la disciplina dell'art. 1126 c.c. prevede, ai fini del riparto delle spese di riparazione e ricostruzione, il presupposto applicativo della possibilità di uso esclusivo del lastrico solare (o della terrazza a livello), senza specificare la natura giuridica del relativo diritto, il quale può avere carattere reale o personale ed è comunque quello che risulta dal titolo (Cass. 9 agosto 1999, n. 8532; Cass. 21 maggio 1974, n. 1501; cfr. anche

Cass. 12 marzo 1993, n. 2988). Se, pertanto, l'uso del lastrico o del terrazzo, anche se di proprietà esclusiva, non sia limitato ad uno o più titolari, ma sia comune a tutti i condomini (come si assume nella specie dal ricorrente), l'art. 1126 c.c. non dovrebbe operare.

- la violazione degli artt. 1117, 1123 e 1126 c.c., in combinato con l'art. 633 c.p.c. e art. 63 disp. att. c.c., avendo la Corte disatteso la doglianza secondo cui nella somma ingiunta erano state ricomprese, in base al riparto operato secondo l'art. 1126 c.c., anche le spese per la riparazione delle scarpe di piombo e dei torrini, che dovevano invece suddividersi alla stregua dell'art. 1123 c.c..

Secondo i ricorrenti il criterio di ripartizione fissato dall'**art. 1126 c.c.** concerne propriamente, in effetti, **gli oneri per il rifacimento del manto impermeabilizzato, nonché gli interventi accessori che si rendono necessari in via consequenziale e strumentale**, restando a carico dell'**utente (o proprietario) esclusivo** del lastrico solare le spese attinenti ai **parapetti, o alle ringhiere, ovvero comunque collegate alla sicurezza del calpestio**, mentre tutte le altre spese, ordinarie o straordinarie, correlate alla **funzione di copertura, vanno suddivise con i condomini sottostanti** (cfr. Cass. 28 settembre 2012, n. 16583; Cass. 25 febbraio 2002, n. 2726). **Esulerebbe**, così, dalle spese di riparazione del lastrico o della terrazza di copertura quelle attinenti ad **opere che siano dotate di autonoma consistenza** e abbiano una **specifica destinazione al servizio delle parti comuni**, quali, indicativamente, quelle per i torrini della gabbia scale (cfr. Cass. 13 dicembre 2013, n. 27942) o per le pluviali di scarico delle acque meteoriche, costituendo essi distinti e autonomi manufatti di proprietà condominiale.

.....

Secondo la Corte la risoluzione della controversia importa la definizione di una serie di questioni di diritto meritevoli di definitiva perimetrazione.

- a. deve ritenersi comunque **nulla** (ed in quanto tale non soggetta al termine di impugnazione di trenta giorni, nè riservata alla legittimazione dei soli condomini assenti, dissenzienti o astenuti, ex art. 1137 c.c.) la deliberazione dell'assemblea con la quale **comunque siano ripartite spese** per la (a) *conservazione, la manutenzione, il godimento, la riparazione o la ricostruzione delle parti comuni o delle parti di utilità comune dell'edificio*, (b) spese per le *innovazioni* o, (c) ancora, spese per la prestazione dei *servizi nell'interesse comune*, in **violazione dei criteri legali dettati negli artt. 1123 c.c. e ss., oppure stabiliti in apposita convenzione**;
- b. se invece si deve ritenere che sono **nulle le sole delibere con cui l'assemblea espressamente e stabilmente modifichi a maggioranza i criteri di riparto stabiliti dalla legge o dalla unanime convenzione**, mentre sono soltanto annullabili, e perciò soggette alla disciplina dell'art. 1137 c.c., le delibere in cui tali criteri vengano meramente ed episodicamente disattesi. La soluzione di tale prima questione involge anche il principio di diritto enunciato da Cass. sez. un.

7 marzo 2005, n. 4806 (*In tema di condominio negli edifici, debbono qualificarsi nulle le delibere dell'assemblea condominiale prive degli elementi essenziali, le delibere con oggetto impossibile o illecito (contrario all'ordine pubblico, alla morale o al buon costume), le delibere con oggetto che non rientra nella competenza dell'assemblea, le delibere che incidono sui diritti individuali sulle cose o servizi comuni o sulla proprietà esclusiva di ognuno dei condomini, le delibere comunque invalide in relazione all'oggetto; debbono, invece, qualificarsi annullabili le delibere con vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranza inferiore a quella prescritta dalla legge o dal regolamento condominiale, quelle affette da vizi formali, in violazione di prescrizioni legali, convenzionali, regolamentari, attinenti al procedimento di convocazione o di informazione dell'assemblea, quelle genericamente affette da irregolarità nel procedimento di convocazione, quelle che violano norme richiedenti qualificate maggioranze in relazione all'oggetto. Ne consegue che la mancata comunicazione, a taluno dei condomini, dell'avviso di convocazione dell'assemblea condominiale comporta, non la nullità, ma l'annullabilità della delibera condominiale, la quale, ove non impugnata nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 1137, comma 3, c.c. (decorrente, per i condomini assenti, dalla comunicazione, e, per i condomini dissenzienti, dalla sua approvazione), è valida ed efficace nei confronti di tutti i partecipanti al condominio).*

- c. nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c., **il giudice può sindacare o rilevare le eventuali ragioni di nullità della deliberazione assembleare di ripartizione delle spese** su cui è fondata l'ingiunzione di pagamento, **ovvero** se anche la deliberazione della nullità della delibera presupposta debba restare **riservata al giudice davanti al quale detta delibera sia stata in via immediata impugnata nelle forme dell'art. 1137 c.c.** La soluzione di questa seconda questione di diritto può interferire col principio di diritto enunciato da Cass. sez. un. 18 dicembre 2009, n. 26629 (*Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di contributi condominiali, il giudice deve limitarsi a verificare la perdurante esistenza ed efficacia delle relative delibere assembleari, senza poter sindacare, in via incidentale, la loro validità, essendo questa riservata al giudice davanti al quale dette delibere siano state impugate.*)
- d. Infine: alla statuizione di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione dei contributi condominiali sulla base dello stato di ripartizione approvato dall'assemblea, come a qualsiasi pronuncia di accoglimento della domanda di adempimento di un negozio, non debba riconoscersi **l'idoneità alla formazione del giudicato implicito sulla assenza di cause di nullità** della delibera, alla stregua dei principi fondamentali affermati da Cass. sez. un. 12 dicembre 2014, n. 26242 (*La "rilevazione" "ex officio" delle nullità negoziali (sotto qualsiasi profilo, anche diverso da quello allegato dalla parte, ed altresì per le ipotesi di nullità speciali o "di protezione") è sempre obbligatoria, purché la pretesa azionata non venga rigettata in base ad una individuata "ragione più liquida", e va intesa come indicazione alle parti di tale vizio; la loro "dichiarazione", invece, ove sia mancata un'espressa domanda della parte pure all'esito della suddetta indicazione*

officiosa, costituisce statuizione facoltativa (salvo per le nullità speciali, che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) del medesimo vizio, previo suo accertamento, nella motivazione e/ o nel dispositivo della pronuncia, con efficacia, peraltro, di giudicato in assenza di sua impugnazione. Nell'azione di nullità del contratto, come in generale nelle azioni di impugnativa negoziale, l'oggetto del processo (e del giudicato) è costituito non dal diritto potestativo fondato sul singolo motivo (di annullamento, rescissione, risoluzione, nullità) dedotto in giudizio, ma dal negozio e dal rapporto giuridico sostanziale che ne scaturisce. La decisione di questa terza questione va rapportata anche al principio a suo tempo enunciato da Cass. sez. un. 27 febbraio 2007, n. 4421 (*Al giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo, richiesto dall'amministratore per la riscossione dei contributi condominiali nei confronti del condomino moroso, non è consentito sospendere il processo (ex art. 295 c.p.c.) in attesa della definizione del giudizio d'impugnazione (ex art. 1137 c.c.), presentato dal condomino moroso, della deliberazione posta a base del provvedimento monitorio. A tutela del condomino, il legislatore attribuisce esclusivamente al giudice dell'impugnazione della deliberazione il potere di sospendere l'esecutività della stessa.*) , secondo cui la regola generale della inesecutività del titolo di cui sia allegata l'originaria invalidità (regola che comporta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. del giudizio promosso per il riconoscimento di diritti derivanti dal titolo, allorchè in un diverso giudizio tra le stesse parti si controverta dell'inesistenza o della nullità assoluta del titolo stesso, al fine di evitare contrastanti giudicati di nullità del negozio e di condanna a darvi esecuzione), secondo cui la regola generale della inesecutività del titolo di cui sia allegata l'originaria invalidità (che porterebbe ad affermare la sospensione necessaria del giudizio pregiudicato da quello sulla nullità, ex art. 295 c.p.c.) troverebbe una **eccezione di ius singulare nella disciplina del condominio**, lì dove il sistema normativo anteporrebbe l'immediata esecutività del titolo, pur in pendenza di controversia sulla sua nullità, **a tutela di interessi generali ritenuti prevalenti e meritevoli d'autonoma considerazione**, dovendosi poi risolvere il possibile contrasto di giudicati in sede di esecuzione forzata, oppure sperimentando una autonoma successiva azione di ripetizione dell'indebito.

NULLITÀ' O ANNULLABILITÀ'

E' sulla prima questione che si appunta l'attenzione della Corte, che origina la sua disamina dalla "summa divisio" posta da Cass. sez. un. 7 marzo 2005, n. 4806, che (pur riguardando il vizio conseguente alla mancata comunicazione, a taluno dei condomini, dell'avviso di convocazione dell'assemblea) definisce (cfr. supra) il confine tra i vizi che determinano "nullità" (**vizi di sostanza**) e quelli che determinano "annullabilità" (**vizi di forma**) della delibera.

E' proprio questa sentenza che pone (a sua volta) la distinzione tra

- **determinazione e fissazione dei criteri legali ovvero convenzionali per la ripartizione delle spese**

- **ripartizione in concreto** (nell'ambito di tali prefissati criteri) tra i condomini delle spese relative a lavori straordinari ritenuti afferenti a beni comuni"

Solo la prima delibera (se non assunta all'unanimità, cioè integrando "la diversa convenzione") è affetta da nullità, mentre è ritenuta **annullabile** "la delibera, assunta nell'esercizio delle attribuzioni assembleari previste dall'art. 1135 c.c., nn. 2 e 3, relativa alla **ripartizione in concreto delle spese** condominiali, ove adottata in violazione dei criteri già stabiliti, deve considerarsi annullabile, non incidendo sui criteri generali da adottare nel rispetto dell'art. 1123 c.c., e la relativa impugnazione va proposta nel termine di decadenza (trenta giorni) previsto dall'art. 1137 c.c."

Ci sono, dunque, due orientamenti:

- Si avrebbe **annullabilità** per quelle delibere (non "deliberazioni "normative" di ripartizione delle spese condominiali) che, **senza mostrare di voler modificare, in via generale ed astratta, i criteri stabiliti dalla legge o dalla convenzione**, si limiti a violarli o disattenderli "in concreto" (Cass. 16 aprile 2019, n. 10586; Cass. 10 maggio 2018, n. 11289; Cass. 15 dicembre 2011, n. 27016; Cass. 15 febbraio 2011, n. 3704; Cass. 19 marzo 2010, n. 6714; Cass. 29 marzo 2007, n. 7708; Cass. 21 luglio 2006, n. 16793).
- Altro orientamento, invece, propende per la declaratoria di **nullità** di tutte le delibere che, comunque, intervengono sul riparto di qualsivoglia spesa, trattandosi (sempre e comunque) di ... mettere le mani in tasca del condomino (senza il suo consenso): più elegantemente, come chiosa la Corte; *finiscono per incidere negativamente sui diritti individuali del singolo condomino*. Sono, pertanto, da considerare nulle **per impossibilità dell'oggetto**, e non meramente annullabili, e perciò impugnabili indipendentemente dall'osservanza del termine perentorio di trenta giorni ex art. 1137 c.c., comma 2, trattandosi di invalidità da ricondursi alla "sostanza" dell'atto e non connesse con le regole procedurali relative alla formazione delle decisioni del collegio, **tutte le deliberazioni dell'assemblea comunque adottate in violazione dei criteri normativi o regolamentari di ripartizione delle spese**, e quindi in eccesso rispetto alle attribuzioni dell'organo collegiale, seppur limitate alla suddivisione di un determinato affare o di una specifica gestione, non potendo la maggioranza dei partecipanti incidere sulla misura degli obblighi dei singoli condomini fissata per legge o per contratto, il che vale ad incidere altresì sui diritti individuali del partecipante attraverso un mutamento del proporzionale valore della parte di edificio di sua esclusiva proprietà, ed occorrendo, piuttosto, a tal fine, un accordo unanime, espressione dell'autonomia negoziale (Cass. 23 luglio 2019, n. 19832; Cass. 10 gennaio 2019, n. 470; Cass. 20 dicembre 2018, n. 33039; Cass. 13 novembre 2018, n. 29220; Cass. 13 novembre 2018, n. 29217; Cass. 4 agosto 2017, n. 19651; Cass. 9 marzo

2017, n. 6128; Cass. 4 dicembre 2013, n. 27233; Cass. 27 luglio 2006, n. 17101; Cass. 16 febbraio 2001, n. 2301; Cass. 3 maggio 1993, n. 5125).

Orientamento che si collega ad una rigida perimetrazione dei poteri dell'assemblea: essi sono circoscritti alle materie - che si compendiano nel concetto di **gestione** - definite dall' **art. 1135 c.c.** e dagli articoli precedenti:

- l'assemblea non ha una competenza generalizzata in materia di spese (Cass. 19 maggio 2004, n. 9463),
- essa rimane nell'ambito delle sue attribuzioni sempre che ripartisca gli oneri sulla base della misura determinata in forza di precise disposizioni di legge (o, comunque, negozialmente definita, mediante la "diversa convenzione" contemplata dall'art. 1123 c.c., comma 1)

Perciò, (afferma testualmente la Corte) stando anche all'esemplare insegnamento contenuto in Cass., sez. un., 9 agosto 2010, n. 18477 (*In tema di condominio, l'atto di approvazione delle tabelle millesimali, al pari di quello di revisione delle stesse, non ha natura negoziale; ne consegue che il medesimo non deve essere approvato con il consenso unanime dei condomini, essendo a tal fine sufficiente la maggioranza qualificata di cui all'art. 1136 comma 2 c.c.*), **la suddivisione dei contributi, che l'assemblea provveda ad operare, o rispecchia fedelmente tale rapporto di valori, nel qual caso è valida, o quantifica gli obblighi di alcuno o alcuni in misura difforme dalle proporzioni di legge o di contratto, nel qual caso, però, è immancabilmente nulla.**

Questa distinzione presenta, secondo la Corte, un' ulteriore "criticità", chè essa imporrebbe "**una malsicura ricostruzione dell'effettivo contenuto della dichiarazione di volontà dell'assemblea**, se ed in quanto limitata alla ripartizione di quella determinata spesa, mentre apparirebbe comunque indispensabile **prescegliere un metodo tipologico che dia rilievo unicamente agli oggettivi effetti pregiudizievoli della delibera sulle sfere patrimoniali individuali**"

Si porrebbe, poi, l' ulteriore problema della reiterazione di delibere (che non abbiano il dichiarato intento di modificare i criteri di riparto) che, proprio per il tale loro ricorrenza costante sono potenzialmente idonee ad assurgere alla "dignità di comportamento univocamente concludente, protrattosi nel tempo, dal quale si ricavi **l'accettazione da parte di tutti i condomini di metodi convenzionali di distribuzione delle spese**, come supposeva ammissibile un risalente orientamento giurisprudenziale" (Cass. 15 ottobre 2004, n. 20318; Cass. 12 ottobre 2000, n. 13592; Cass., 27 marzo 1998, n. 3251; Cass., 17 maggio 1994, n. 4814; Cass., 16 luglio 1991, n. 7884).

RILEVABILITA' DELLA NULLITA' DELLA DELIBERA DI APPROVAZIONE DELLA SPESA NEL GIUDIZIO DI OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO

Parte la Corte da un dato che può ritenersi consolidato nell'elaborazione giurisprudenziale:

- nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo concernente il pagamento di contributi per spese, il condomino **opponente non può far valere questioni attinenti alla annullabilità della delibera condominiale di approvazione dello stato di ripartizione** (ad esempio, Cass. 7 novembre 2016, n. 22573; Cass. 1 agosto 2006, n. 17486).
- la delibera, infatti, costituisce, infatti, **titolo sufficiente del credito del condominio** e legittima non solo la concessione del decreto ingiuntivo, ma anche la condanna del condominio a pagare le somme nel processo oppositorio a cognizione piena ed esauriente, il cui ambito è, dunque, ristretto alla verifica della **(perdurante) esistenza della deliberazione assembleare di approvazione della spesa e di ripartizione del relativo onere** (Cass. sez. un. 18 dicembre 2009, n. 26629; Cass. 23 febbraio 2017, n. 4672)
- il giudice deve quindi **accogliere** l'opposizione solo qualora la delibera condominiale abbia perduto la sua efficacia, per esserne stata **l'esecuzione sospesa dal giudice dell'impugnazione**, ex art. 1137 c.c., o per avere questi, con sentenza sopravvenuta alla decisione di merito nel giudizio di opposizione ancorchè non passata in giudicato, **annullato la deliberazione** (Cass. 14 novembre 2012, n. 19938; Cass. 24 marzo 2017, n. 7741).
- nel campo delle deliberazioni assembleari (osserva la Corte, ad ulteriore conferma di tale prospettazione) non vale la regola per cui "quae temporalia ad agendum perpetua ad excipiendum" (1442 c.c.: *L'annullabilità può essere opposta dalla parte convenuta per l'esecuzione del contratto, anche se è prescritta l'azione per farla valere.*). La delibera assembleare può esser caducata attraverso un'impugnazione soggetta ad un **termine di decadenza** e non di prescrizione (arg. da Cass. 5 dicembre 2011, n. 25945; Cass. 10 gennaio 2018, n. 384).

Nonostante ciò è oggetto di contrasto la risposta al quesito comunque di massima importanza relativa al seguente quesito: "*se, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per la riscossione di oneri condominiali, il limite alla rilevabilità, anche d'ufficio, dell'invalidità delle sottostanti delibere debba, o meno, operare allorchè si tratti di vizi implicanti la loro nullità (e non annullabilità), trattandosi dell'applicazione di atti la cui validità rappresenta un elemento costitutivo della domanda* (nel senso della **rilevabilità della nullità** della delibera, Cass. 12 gennaio 2016, n. 305; Cass. 12 settembre 2018, n. 22157; Cass. 20 dicembre 2018, n. 33039; Cass. 27 settembre 2018, n. 23223; Cass. 23 luglio 2019, n. 19832. Nel senso, invece, che **ogni forma di invalidità della delibera sarebbe sottratta alla cognizione del giudice dell'opposizione** a decreto ingiuntivo, Cass. 9 agosto 2019, n. 21240; Cass. 28 marzo 2019, n. 8685; Cass. 23 febbraio 2017, n. 4672; Cass. 19 febbraio 2016, n. 3354).

Se la delibera è nulla la stessa, a differenza delle ipotesi di annullabilità, **(a)** *non implica la necessità di tempestiva impugnazione* nel termine di trenta giorni previsto dall'art. 1137 c.c.: una deliberazione nulla, secondo i principi generali degli organi collegiali, **(b)** *non può, pertanto, finchè (o perchè) non impugnata nel termine di legge, ritenersi valida ed efficace nei confronti di tutti i partecipanti al condominio*, come, invece, avviene per le deliberazioni soltanto annullabili; **(c)** in ogni caso, si applica il principio dettato in materia di contratti dall'art. 1421 c.c., secondo cui è *comunque attribuito al giudice, anche d'appello, il potere di rilevarne pure d'ufficio la nullità*, ogni qual volta la validità (o l'invalidità) dell'atto collegiale rientri, appunto, tra gli elementi costitutivi della domanda su cui egli debba decidere (Cass. 17 giugno 2015, n. 12582; Cass. 15 marzo 2017, n. 6652).

A questa ricostruzione è opposto che **(a)** presupposto del provvedimento monitorio richiesto dall'amministratore è *soltanto l'efficacia esecutiva della delibera condominiale*, così come oggetto del giudizio davanti al giudice dell'opposizione è unicamente il *pagamento delle spese* dovute da ciascun condomino sulla base della ripartizione approvata dall'assemblea, **(b)** mentre *la nullità della delibera può essere oggetto del solo giudizio di impugnazione ex art. 1137 c.c.*; **(c)** l'azione di nullità si pone, così, ad di fuori dei confini tracciati dall'art. 1137 c.c.: è azione di *mero accertamento* (come tale, non soggetta al termine perentorio decadenziale di trenta giorni ed esperibile da chiunque vi abbia interesse, addirittura se assenziente: Cass. sez. un. 7 marzo 2005, n. 4806).

LA QUESTIONE DELL' IDONEITÀ' A COSTITUIRE GIUDICATO IMPLICITO SULL'ASSENZA DI CAUSE DI INVALIDITÀ'

Si chiede (conseguentemente) la corte se **la statuizione di rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo per la riscossione dei contributi condominiali**, come qualsiasi pronuncia di accoglimento della domanda di adempimento di un negozio, deve **ritenersi idonea alla formazione del giudicato implicito sulla assenza di cause di nullità del negozio stesso**, alla stregua dell'insegnamento di Cass. sez. un. 12 dicembre 2014, n. 26242.

Questo il percorso sviluppato dalla corte:

1. per le spese inerenti alle opere di **manutenzione straordinaria e alle innovazioni**, la **delibera** condominiale che ne dispone l'esecuzione degli interventi assume **valore costitutivo** della relativa obbligazione in capo a ciascun condomino (Cass. 3 dicembre 2010, n. 24654; Cass. 22 giugno 2017, n. 15547),
2. quindi, se si accerta che la delibera **non presenta patologie** (“la verifica negativa della nullità del titolo”) ne segue conseguentemente la **sussistenza del diritto del condominio di pretendere la contribuzione**: *“il giudicato che consacra il diritto del condominio di pretendere da quel condomino quella determinata spesa insorta a seguito di quella delibera dell'assemblea non potrebbe consentire di rimettere in discussione in un altro processo l'invalidità della medesima delibera”*

3. la regola del giudicato implicito (Cass. sez. un. 12 dicembre 2014, n. 26242), potrebbe – tuttavia- non trovare applicazione nel **giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo per spese condominiali** in ragione della **eccezionalità della disciplina della riscossione dei contributi del condominio edilizio**, evidenziata dalla precedente Cass. sez. un. 27 febbraio 2007, n. 4421 (vedi supra)
4. proprio l'eccezionalità richiamata porta a **negare** che
 - a. sussista un rapporto di **continenza** ex art. 39 c.p.c., comma 2,
 - b. o di **pregiudizialità** necessaria ex art. 295 c.p.c., tra le due cause (causa di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c., comma 1, e causa instaurata innanzi ad altro giudice impugnando ex art. 1137 c.c. la delibera condominiale presupposto di approvazione e ripartizione di quella stessa spesa oggetto di ingiunzione)
5. tale rigore, dice la Corte, incontra un temperamento: l' **opposizione va comunque accolta se la delibera condominiale abbia perduto la sua efficacia**, per esserne stata l'**esecuzione sospesa** dal giudice dell'impugnazione, ex art. 1137 c.c., o per avere questi, con sentenza sopravvenuta alla decisione di merito nel giudizio di opposizione ancorchè non passata in giudicato, **annullato** la deliberazione (Cass. 14 novembre 2012, n. 19938; Cass. 24 marzo 2017, n. 7741).
6. Nè contro una tale ricostruzione può essere invocato (o opposto) il pericolo di eventuali **contrasti di giudicati** (Cass. sez. un. 27 febbraio 2007, n. 4421) *La sospensione necessaria del processo ex art. 295 c.p.c., nell'ipotesi di giudizio promosso per il riconoscimento di diritti derivanti da titolo, ricorre quando in un diverso giudizio tra le stesse parti si controverta dell'inesistenza o della nullità assoluta del titolo produrre o stesso, poiché al giudicato d'accertamento della nullità - la quale impedisce all'atto di "ab origine" qualunque effetto, sia pure interinale - si potrebbe contrapporre un distinto giudicato, di accoglimento della pretesa basata su quel medesimo titolo, contrastante con il primo. Detto principio di inesecutività del titolo impugnato a seguito di allegazione della sua originaria invalidità assoluta è derogato, nella disciplina del condominio, da un sistema normativo che mira all'immediata esecutività del titolo, pur in pendenza di controversia, a tutela di interessi generali ritenuti prevalenti e meritevoli d'autonoma considerazione, sicché il giudice non ha il potere di disporre la sospensione della causa di opposizione a decreto ingiuntivo, ottenuto ai sensi dell'art. 63 disp. att. c.c., in relazione alla pendenza del giudizio in cui sia stata impugnata la relativa delibera condominiale, restando riservato al giudice dell'impugnazione il potere di sospendere ex art. 1137, comma 2, c.c. l'esecuzione della delibera. Non osta a tale disciplina derogatoria il possibile contrasto di giudicati in caso di rigetto dell'opposizione all'ingiunzione e di accoglimento dell'impugnativa della delibera, poiché le conseguenze possono essere superate **in sede esecutiva**, facendo valere la sopravvenuta inefficacia del provvedimento monitorio, ovvero in sede ordinaria mediante azione di **ripetizione dell'indebito**.*

7. La Corte si spinge oltre evidenziando (all'esito della successiva elaborazione in materia di rilevazione della nullità): si tratta di far coesistere, trovando il giusto punto di equilibrio, due esigenze:
- a. quelle di rapidità e di incisività della riscossione coattiva dei contributi condominiali, perseguite dell'art. 63 disp. att. c.c.,
 - b. quelle, altrettanto impellenti, di economia processuale e di non contraddittorietà delle pronunce, che animano l'intero processo civile e che sono alla base della generale ammissione del rapporto di continenza o di pregiudizialità tra la domanda fondata su un titolo negoziale, azionata nelle forme del procedimento monitorio, e la causa di cognizione ordinaria volta a far dichiarare l'invalidità del negozio. Chiosa (al proposito) la Corte: *se la sopravvenuta declaratoria di nullità della delibera di approvazione e ripartizione della spesa deve farsi valere davanti al giudice dell'esecuzione adito a seguito del rigetto dell'opposizione all'ingiunzione, o sperimentando un giudizio ordinario di ripetizione di indebito per le conseguenti pretese restitutorie, ne risulterebbe evidentemente moltiplicato il numero dei processi e dei giudici chiamati a conoscerne, ed anche probabilmente lesa l'auspicio di certezza, tipico delle gestioni condominiali.*

Obbligata, all'esito di tale approfondimento, le conclusioni: *attese, le difformità di pronunce delle sezioni semplici, nonchè la particolare importanza delle questioni di massima da decidere, anche alla luce di principi di diritto già enunciati dalle Sezioni Unite di questa Corte, il Collegio ritiene opportuno rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite.*

Non resta, quindi, che attendere.

24718

realizzazione di
accesso carraio e
soppressione di
posto-auto
condominiali: ancora
sui limiti di
godimento della cosa
comune

Dei limiti alla facoltà di godimento della cosa comune (con specifico riferimento all'apertura di un nuovo accesso sul cortile comune) si occupa il decisum di **Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 3 ottobre 2019, n. 24718**

La causa traeva origine dalla richiesta avanzata dagli attori che si dolevano del fatto che i convenuti, senza aver preventivamente acquisito l'assenso degli altri comproprietari, avevano dato corso all'esecuzione di nuove opere, consistenti nella *realizzazione di un accesso carraio, in precedenza inesistente, aggiuntivo ed ulteriore rispetto al preesistente accesso pedonale, dall'unità immobiliare di loro esclusiva proprietà alla strada condominiale privata, interna al complesso residenziale* di cui facevano parte le proprietà di attore e convenuto.

Esponevano gli attori che l'apertura ex novo dell'accesso carraio comportava modifica dell'aspetto estetico e morfologico del complesso residenziale, soppressione del "posto - auto" esistente lungo la strada condominiale, in corrispondenza del realizzando accesso, aggravio della preesistente servitù di accesso pedonale.

Il Tribunale accertava l'illegittimità delle opere finalizzate alla realizzazione dell'accesso carraio siccome in violazione della disposizione regolamentare n. 5 dei "patti speciali" ("è fatto divieto agli assegnatari di modificare in qualunque modo l'estetica esterna degli edifici di rispettiva proprietà").

La Corte d'appello rigettava il gravame principale, accoglieva il gravame incidentale reputando la corte che fosse da escludere l'illegittimità delle opere volte alla realizzazione dell'accesso carraio, poiché i convenuti ambivano a trarre dalla strada comune "interna" "... una maggiore utilità, senza alterarne la destinazione, senza menomare il diritto degli altri condomini di farne parimenti uso e senza arrecare a costoro alcun pregiudizio.

Il ricorso per Cassazione proposto dagli attori (soccombenti in appello) si fondava sui seguenti motivi:

- la violazione e falsa applicazione dell'art. 5 dei c.d. "patti speciali" e degli atti di compravendita, con susseguente violazione degli artt. 1120 e 1372 e ss. c.c.: l'apertura del passo carraio "significa innanzitutto ingiustamente sopprimere un posto auto che a rotazione i condomini utilizzano (...), altresì (...) indurre anche altri 4 condomini ad aprirlo sopprimendo altri parcheggi privati ora utilizzati da tutti i condomini"
- l'accesso carraio da realizzare ex novo si apre sul piazzale comune destinato anche alla sosta dei veicoli di tutti i condomini, piazzale dunque che - in dipendenza dell'apertura dell'accesso - verrebbe sottratto alla sua destinazione.
- i resistenti, secondo gli impugnanti, non possono ambire all'utilizzo della via condominiale interna in forza di un titolo differente da quello acquisito in sede di rogito notarile;

La Corte accoglie il ricorso sulla scorta delle seguenti considerazioni.

- a. Costituisce jus receptum quello in forza del quale costituisce **innovazione lesiva del decoro** architettonico del fabbricato condominiale, **come tale vietata**, quella che **ne alteri le linee architettoniche e quella comunque che si rifletta negativamente sull'aspetto armonico di esso**, a prescindere dal pregio estetico che possa avere l'edificio; tuttavia, ricorda la Corte, la relativa valutazione spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità, ove non presenti vizi di motivazione (cfr. Cass. 11.5.2011, n. 10350; Cass. 7.3.1988, n. 2313).
- b. L'**interpretazione del contratto e degli atti di autonomia privata** costituisce attività riservata al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità soltanto per violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale ovvero per vizi di motivazione (cfr. Cass. 22.2.2007, n. 4178, e Cass. 2.5.2006, n. 10131): incensurabile risulta – quindi – la valutazione operata dalla corte di merito sull'estensione delle facoltà di godimento dei beni comuni attribuite ai singoli proprietari dai titoli di acquisto.

- c. Altrettanto pacifico è l'ammaestramento secondo il quale **il comproprietario di una stradella comune, posta al servizio dei singoli fondi appartenenti in proprietà esclusiva a ciascun partecipante alla comunione, può legittimamente aprirvi l'accesso ad un locale costruito sul proprio suolo e destinato ad autorimessa, ai sensi dell'art. 1102 c.c.** (cfr. Cass. 5.6.1978, n. 2814. Cfr. anche Cass. 1.8.2001, n. 10453; in tal ultima occasione la Corte ebbe a confermare la sentenza di merito, secondo la quale *la realizzazione di un passo carraio tra un fondo di proprietà esclusiva e la strada comune costituiva un uso consentito al condomino*, in quanto non snaturava la funzione cui la strada era destinata, nè impediva l'uso della stessa da parte dell'altro comproprietario).
- d. Tuttavia, osserva la Corte, è parimenti indubitabile che (con la sentenza appena citata) la corte ha certiorato che **l'apertura dell'accesso dalla proprietà esclusiva alla proprietà comune è legittima, (a) qualora non ne derivi un mutamento dell'originaria destinazione della stradella comune (b) nè un impedimento per gli altri condomini di farne pari uso.**
- e. in termini più generali in tema di condominio, è conforme a legge, ai sensi dell'**art. 1102 c.c.**, (a) sia **l'utilizzazione della cosa comune** da parte del singolo condomino **con modalità particolari e diverse rispetto alla sua normale destinazione**, purché nel rispetto delle concorrenti utilizzazioni, attuali o potenziali, degli altri condomini, (b) sia **l'uso più intenso della cosa**, (c) purché **non sia alterato il rapporto di equilibrio tra tutti i comproprietari**, dovendosi a tal fine avere riguardo all'uso potenziale in relazione ai diritti di ciascuno (cfr. **Cass. 12.3.2007, n. 5753; Cass. 19.1.2006, n. 972; Cass. 1.8.2001, n. 10453; Cass. 16.4.2018, n. 9278**): questo, del resto, è il **principio di diritto** (enunciato per relationem) cui il giudice di rinvio si dovrà attenere nel decidere la controversia).

In concreto, la violazione dei limiti sovraesposti è stato riscontrato sulla corta dei seguenti rilievi:

- i ricorrenti hanno condivisibilmente rimarcato, evidentemente nella prospettiva dell'uso potenziale che gli altri condomini potranno far della strada condominiale interna denominata "...", ed a *riscontro del minor uso (potenziale) cui costoro potranno attendere*, con susseguente inevitabile alterazione dell'equilibrio allo stato esistente tra gli interessi dei comproprietari tutti, "che **l'apertura del nuovo accesso comporterebbe la materiale impossibilità di sostare su quella parte di piazzale**"
- "vi sarebbero **due accessi**, uno pedonale ed uno carraio di fianco che - di fatto - **occuperebbero tutto il fronte della recinzione così impedendo la possibilità** - sinora sempre praticata - **di parcheggiare le automobili nei posti auto privati a disposizione dei condomini**, con ingiusta riduzione dei diritti di tutti gli altri condomini solo per favorire un ampliamento della sfera giuridica dei resistenti" (così ricorso, pag. 18).

A conclusione di questo lungo excursus la Corte ribadisce il principio di diritto posto da Cass. (ord.) 16.5.2019, n. 13213: **il passaggio su strada comune che venga effettuato da un comunista per accedere ad altro fondo a lui appartenente, non incluso tra quelli cui la collettività dei compartecipi aveva destinato la strada, configura un godimento vietato, risolvendosi nella modifica della destinazione della strada comune e nell'esercizio di una illegittima servitù a danno del bene collettivo).**

24720

ancora sui limiti posti
dall'art. 1102 e 1120

La decisione di **Cassazione Civile sez. II, 03/10/2019, n. 24720**, pur resa in una controversia di ben più ampia portata, ritorna sulla vexata quaestio dell'uso più intenso.

Il ricorrente (che ha visto accolto il gravame proposto) si doleva del fatto che la Corte avesse ritenuto legittimo che la resistente, nel ristrutturare il proprio fabbricato, avesse *ampliato un suo preesistente vano-porta largo circa un metro, adibito ad accesso pedonale, modificandolo in un vano-porta largo mt. 2,50 ed utilizzandolo per l'accesso ad un suo locale terraneo, trasformato in autorimessa, in tal modo imprimendo una diversa destinazione funzionale a quella zona di cortile posta davanti alla nuova porta di ingresso di detta autorimessa*, che originariamente era area di sedime di un forno poi abbattuto di iniziativa della stessa resistente.

Riteneva la Corte di merito che l'utilità ricavata dalla resistente con l'ampliamento di cui si tratta *non sarebbe in contrasto con la specifica destinazione dell'area cortilizia, e che non sottrarrebbe lo spazio cortilizio antistante alla porta ampliata alla possibilità di godimento degli altri comproprietari, essendo detto spazio libero*. Riteneva (invece) il ricorrente che tale spazio risultava irrimediabilmente appreso alla proprietà solitaria.

La Corte _ per accogliere il motivo – si richiama al proprio consolidato orientamento, secondo il quale:

- a. in considerazione dei limiti imposti dall'art. 1102 c.c. al condomino, che nell'uso della cosa comune **non deve alterarne la destinazione né impedire agli altri comunisti di farne parimenti uso secondo il loro diritto**, l'alterazione o la modificazione della destinazione del bene comune si ricollega **all'entità e alla qualità dell'incidenza del nuovo uso**, giacchè l'utilizzazione, anche particolare, della cosa da parte del condomino è consentita quando la stessa non alteri l'equilibrio fra le concorrenti utilizzazioni, attuali o potenziali, degli altri comproprietari e non determini pregiudizievoli invadenze nell'ambito dei coesistenti diritti di costoro (cfr. Cass., sent. n. 1072 del 2005)
- b. tra le **destinazioni accessorie del cortile comune**, la cui funzione principale è quella di dare aria e luce alle varie unità immobiliari, rientra quella di **consentire ai condomini l'accesso a piedi o con veicoli alle loro proprietà**, di cui il cortile costituisce un accessorio,

nonchè la sosta anche temporanea dei veicoli stessi, senza che tale uso possa ritenersi condizionato dall'eventuale più limitata forma di godimento del cortile comune praticata nel passato (Cass., sent. n. 13879 del 2010)

L'errore della Corte di merito sta nel fatto che questa si è limitata a ritenere che *con l'ampliamento realizzato, abbia sottratto l'area in questione, che ha considerato "libera", alla possibilità di godimento degli altri comproprietari*, MA NON HA ADEGUATAMENTE VALUTATO che la resistente (incidentale), **ha conseguito il risultato di utilizzare parte del cortile comune per accedere con la propria autovettura al vano il cui varco è stato ampliato**, così ponendo detta porzione di bene al servizio dell'autorimessa da lei realizzata.

Considerando, quindi, l'entità e la qualità dell'incidenza del nuovo uso, doveva ritenersi indubbiamente provato che esso aveva limitato il diritto degli altri comproprietari al pari uso del cortile, avuto riguardo alla ormai esclusiva utilizzazione dell'area per il transito di mezzi verso la (o dalla) autorimessa.

Doveva (ed ecco una sorta di linea – guida), per contro, la Corte **porci il problema se la trasformazione operata avesse alterato l'equilibrio tra le concorrenti - sia pure non identiche - utilizzazioni attuali e potenziali del bene comune da parte degli altri comproprietari**, che, anteriormente ai lavori, ben avrebbero potuto parcheggiare i propri mezzi nell'area

24748

ancora sui criteri di individuazione del valore della causa nel caso di impugnazione di delibera

In tema di regolamento di competenza (sorvolando sulla “stravaganza processuale” del Tribunale di primo grado, che dichiara la propria incompetenza per valore, rimettendo la causa al Giudice di pace, al tempo stesso dichiarando l'inammissibilità dell'impugnazione), **Cassazione civile sez. VI, 03/10/2019, n. 24748** ribadisce principi noti.

Sulla premessa che la statuizione di inammissibilità dell'impugnativa della delibera condominiale proposta dalla ricorrente va giudicata tamquam non esset, essendo stata resa dal tribunale dopo che esso si era spogliato della potestas iudicandi, declinando la propria competenza a favore del giudice di pace (SS. UU 3840/07); ribadisce la Corte che ai fini della determinazione della competenza per valore, in relazione a una controversia avente ad oggetto **il riparto di una spesa approvata dall'assemblea di condominio**, anche se il condomino agisce per sentir **dichiarare l'inesistenza del suo obbligo di pagamento** sull'assunto dell'invalidità della deliberazione assembleare, bisogna **fare riferimento all'importo contestato, relativamente alla sua singola obbligazione**, e non all'intero ammontare risultante dal riparto approvato dall'assemblea di condominio, poichè, in generale, allo scopo dell'individuazione dell'incompetenza, **occorre avere riguardo al thema decidendum, invece che al quid disputandum** (così, da ultimo, la pronuncia n. 21227/18; in precedenza si vedano le pronunce nn. 6363/10, 16898/13, 15814/14, 18283/15, 5014/18).

24925

ancora sulla “diversa convenzione” in deroga al criterio legale

La pronuncia **Cassazione civile sez. VI, 07/10/2019, n.24925** ritorna sulla deroga ai criteri legali di Il Tribunale respinse l'impugnazione alla delibera assembleare, affermando che il riparto delle spese era stato operato sulla base del criterio dettato dal regolamento condominiale, che prevedeva che "tutte le spese per l'uso ed il godimento delle parti comune verranno sopportate dai condomini proprietari in ragione di 1/14 ciascuno...": la delibera teneva conto (a' fini della ripartizione della spesa “per teste” (meglio, per unità) dell'aumento del numero delle quote (da 14 a 16) derivante dal frazionamento in distinte proprietà di alcune delle originarie unità immobiliari.

La Corte di Appello confermava la decisione, rilevando che il riparto per teste in quote uguali, perché correlate a vantaggi di cui i condomini abbiano beneficiato indistintamente.

Precisava, ancora la Corte che il riferimento testuale alla frazione di 1/14 non determinava le quote condominiali di partecipazione alle spese, ma intendeva stabilire la ripartizione tra tutti i condomini proprietari avendo riguardo al numero di quell'epoca, sicché "l'aumento del numero dei proprietari giustifica la nuova ripartizione dell'intero".

La Corte conferma tale percorso, rilevando che i **criteri di ripartizione delle spese condominiali, stabiliti dall'art. 1123 c.c., possono essere derogati,**

- sia dal **regolamento** condominiale (che perciò si definisce "di natura contrattuale"),
- sia da una **deliberazione** dell'assemblea che venga approvata all'**unanimità**,
- sia da un altro qualsiasi atto che inglobi il **consenso di tutti i condomini** (ad es., Cass. Sez. 2, 17/01/2003, n. 641).

La deroga è possibile – ricorda la Corte – perché le disposizioni contenute nell' **art. 1118 c.c., comma 1, e art. 1123 c.c.**, non preclude, infatti, l'adozione di **discipline convenzionali** che **differenzino** tra loro gli obblighi dei partecipanti di concorrere agli oneri di gestione del condominio, attribuendo gli stessi in proporzione maggiore o minore rispetto a quella scaturente dalla rispettiva quota individuale di proprietà. E' conseguentemente possibile, con la deroga ai criteri posti dall'art. 1123 c.c. (Cass., sez. 2, 04/12/2013, n. 27233; Cass. Sez. 2, 25/03/2004, n. 5975; Cass. Sez. 2, 16/12/1988, n. 6844):

- a) **dividere in quote uguali** tra i condomini gli oneri generali e di manutenzione delle parti comuni,
- b) **prevedere l'esenzione totale o parziale** per taluno dei condomini dall'obbligo di partecipare alle spese medesime.

Si tratta di stabilire la natura (e l'esatta qualificazione giuridica) della c.d. "diversa convenzione": vi ha provveduto Cass. Sez. U, 09/08/2010, n. 18477, deve trattarsi di una dichiarazione negoziale, espressione di autonomia privata **da cui risulti espressamente che si sia inteso derogare al regime legale di ripartizione delle spese.** ,

Proprio perché “contratto” dice la Corte,

- come “contratto” va interpretato
- dunque, l'interpretazione delle clausole di un regolamento condominiale contrattuale, contenenti una disciplina convenzionale di ripartizione delle spese, ai sensi dell'art. 1123 c.c., comma 1, è sindacabile in sede di legittimità solo (a) **per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale**, (b) **ovvero per l'omesso esame di fatto storico ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5**, (desume tale principio la Corte da Cass. Sez. 2, 30/06/2011, n. 14460; Cass. Sez. 2, 31/07/2009, n. 17893).

C'è un' ulteriore chiosa: vanno preservate esigenze di chiarezza e di univocità: ciò significa che le deroghe pattizie al generale criterio di ripartizione delle spese comuni, commisurato alla quota di proprietà di ciascun condomino, debbono essere

- c) **immediatamente evincibili dalle espressioni letterali usate**.

Non rileva, precisa la Corte, il canone generale dell' interpretazione secondo il canone (1362 c.c.) ” che impone all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, non svaluta l'elemento letterale del contratto, anzi intende ribadire che, (d) **qualora la lettera della convenzione, per le espressioni usate, riveli con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e non vi sia divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è ammissibile** (Cass. Sez. 3, 27/07/2001, n. 10290).

Nel caso concreto, dice la Corte, corretta è l' interpretazione letterale della clausola secondo la quale *il riferimento alla frazione di 1/14 non determina la misura della partecipazione delle rispettive proprietà esclusive alle spese, ma è diretto a suddividere gli esborsi in parti uguali tra i condomini*.

24926

l'estetista in
condominio: è
“professionista o
imprenditore
commerciale?”

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. VI, 07/10/2019, n. 24926** si occupa di una fattispecie singolare, ma non infrequente.

Il ricorso in cassazione deduceva violazione e falsa applicazione della L. quadro n. 1 del 1990, recante la disciplina dell'attività professionale di estetista in relazione all'art. 2229 c.c.

La Corte di appello pronunciava in punto di opponibilità dei limiti regolamentari all'acquirente dell'immobile che li abbia accettati: dichiarava, per l'effetto, l'illegittimità della destinazione ad uso di solarium e centro estetico dell'unità immobiliare di proprietà dei ricorrenti, che l'avevano concessa in locazione a terzi.

Ritenevano i giudici territoriali (aditi, peraltro, in sede di rinvio dalla Cassazione) **la previsione del regolamento inerente a "uffici e studi**

professionali" si doveva intendere riferita alle professioni intellettuali di cui all'art. 2229 c.c. e ss.

Una tale limitazione rendeva, perciò, illecita l'utilizzazione dell'appartamento per l'esercizio di un centro di estetica, in quanto attività commerciale.

La Corte rigetta il ricorso sulla base delle seguenti considerazioni:

1. **l'interpretazione delle clausole di un regolamento condominiale contrattuale**, contenenti il divieto di destinare gli immobili a determinati usi (al fine di tutelare l'interesse generale al decoro, alla tranquillità ed all'abitabilità dell'intero edificio, nonché ad incrementare il valore di scambio delle singole unità immobiliari) è **sindacabile in sede di legittimità solo per violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale, ovvero per l'omesso esame di fatto storico ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5**, (Cass. Sez. 2, 30/06/2011, n. 14460; Cass. Sez. 2, 31/07/2009, n. 17893; Cass. Sez. 2, 23/01/2007, n. 1406; Cass. Sez. 2, 14/07/2000, n. 9355; Cass. Sez. 2, 02/06/1999, n. 5393; più di recente, Cass. Sez. 6-2, 14/05/2018, n. 11609; Cass. Sez. 6-2, 21/06/2018, n. 16384).
2. ritornano le esigenze di chiarezza e di univocità in relazione ai **limiti** ed ai divieti regolamentari relativi alla **destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva**, coerente con la loro natura di **servitù reciproche**, comportano che il contenuto e la portata di detti divieti e limiti vengano **determinati fondandosi in primo luogo sulle espressioni letterali usate**
3. l'art. 1362 c.c., del resto, allorchè nel comma 1, prescrive all'interprete di indagare quale sia stata la **comune intenzione** delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, non svaluta l'elemento letterale del contratto, anzi intende ribadire che, qualora la lettera della convenzione, per le espressioni usate, **riveli con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti** e non vi sia divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, **una diversa interpretazione non è ammissibile** (Cass. Sez. 3, 27/07/2001, n. 10290).

Fatte queste premesse di ordine generale si passa al caso particolare dell'estetista.

L'interpretazione di una clausola del regolamento di condominio, contenente **l'obbligo di destinare gli appartamenti dei piani superiori al primo ad "uffici e studi professionali"**, secondo cui **non** è con tale limite **compatibile** l'esercizio in un'unità immobiliare dell' **attività di estetista** (solarium e centro estetico), è corretta perché:

- a) non contrasta con il significato lessicale delle espressioni adoperate nel testo negoziale,
- b) non configge neppure con l'intenzione comune dei condomini (così come ricostruita dai giudici del merito)

- c) non è contraria a logica, né appare incongrua. Tale (corretta) interpretazione dei giudici di merito è (in forza di costante orientamento), **sottratta al sindacato di legittimità**, trattandosi di atti di autonomia privata, essendo, comunque, precluso al ricorrente la critica (in sede di legittimità) criticare il risultato ermeneutico raggiunto dal giudice o sostenere che quella prescelta nella sentenza non è l'unica interpretazione possibile, né la migliore in astratto.
- d) come linea-guida la Corte pone la seguente **“esula dalla nozione di studio professionale (il cui esercizio è caratterizzato in maniera prevalente dall'attività personale del professionista, e non può essere equiparato ad un'azienda, considerata come complesso di beni organizzati per l'esercizio di un'impresa produttiva) **l'attività di estetista, come disciplinata dalla L. 4 gennaio 1990, n. 1**, svolgendosi la stessa con l'attuazione di tecniche manuali o con l'utilizzazione di apparecchi elettromeccanici, e con l'applicazione dei prodotti cosmetici, e rimanendone escluse le prestazioni aventi finalità di carattere terapeutico. Trattasi del resto di attività che per legge viene **svolta "in forma di impresa, individuale o societaria"**, e perciò impone l'iscrizione all'Albo delle imprese artigiane o nel Registro delle imprese (cfr. Cass. Sez. 3, 19/03/1997, n. 2421; nonché, proprio per esercizi commerciali in cui si faccia uso di lampade abbronzanti, Cass. Sez. 3, 03/04/2000, n. 4012; Cass. Sez. 1, 17/03/2005, n. 5811).**”

24927

ancora sul la
ripartizione della
spesa di
manutenzione della
copertura

Corte di Cassazione, sez. VI Civile 7 ottobre 2019, n. 24927

Si tratta dell'impugnazione della delibera assembleare che confermava l'obbligo della condomina impugnante di concorrere alle spese di manutenzione del tetto del fabbricato, in quanto strutturalmente destinato anche alla protezione dell'atrio comune, seppur non sovrastante alcuna unità immobiliare di sua proprietà esclusiva.

Invocando il precedente di Cass. n. 11484/2017 (*In tema di condominio negli edifici, l'art. 1126 c.c., allorché pone l'obbligo di partecipare alla spesa relativa alle riparazioni del lastrico solare di uso esclusivo, nella misura di due terzi, a carico di "tutti i condomini dell'edificio o della parte di questo a cui il lastrico solare serve", fa riferimento ai soli condomini che siano anche proprietari individuali delle singole unità immobiliari comprese nella proiezione verticale di detto lastrico ed alle quali esso funge da copertura, mentre restano esclusi gli altri condomini alle cui porzioni individuali il lastrico stesso non sia sovrapposto, indipendentemente dall'esistenza, nella colonna d'aria ad esso sottostante, di parti comuni. Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che, in un condominio diviso in più scale, aveva posto a carico di tutti i condomini, limitatamente alla cennata aliquota dei due terzi, la spesa occorrente per il rifacimento del lastrico solare, in virtù dell'esistenza di parti di proprietà comune ad esso sottostanti*), adduceva che non poteva rinvenirsi alcuna "comunione della copertura" ex art. 1117 c.c., coinvolgente le proprietà L.R., in relazione al tetto, in quanto le unità immobiliari appartenenti alla ricorrente non si trovano al di sotto della proiezione verticale del medesimo tetto oggetto di ristrutturazione.

Nel dichiarare (con ordinanza) manifestamente infondato il ricorso, la Corte conferma il proprio orientamento in forza del quale **le parti dell'edificio in condominio - quali, nella specie, muri e tetti (art. 1117 c.c., n. 1), ovvero le opere ed i manufatti fognature, canali di scarico e simili (art. 1117 c.c., n. 3), deputati a preservare l'edificio condominiale da agenti atmosferici e dalle infiltrazioni d'acqua, piovana o sotterranea, rientrano, per la loro funzione necessaria all'uso collettivo, fra le cose comuni, le cui spese di conservazione sono assoggettate alla ripartizione in misura proporzionale al valore delle singole proprietà esclusive, ai sensi della prima parte dell'art. 1123 c.c., non ricomprendendosi, per contro, fra quelle parti suscettibili di destinazione al servizio dei condomini in misura diversa, ovvero al godimento di alcuni condomini e non di altri, di cui all'art. 1123 c.c., commi 2 e 3.**

La ripartizione delle spese di manutenzione **proporzionate all'uso** delle cose comuni o correlate all'utilità che se ne tragga **non si giustifica, infatti, con riferimento a quelle parti, come il tetto (o la facciata), che costituiscono le strutture essenziali** ai fini dell'esistenza stessa dello stabile unitariamente considerato e che sono destinate a servire in maniera eguale ed indifferenziata le varie unità immobiliari dell'edificio (Cass. Sez. 2, 03/01/2013, n. 64; Cass. Sez. 2, 04/05/1999, n. 4403; Cass. Sez. 2, 29/04/1993, n. 5064; Cass. Sez. 2, 27/11/1990, n. 11423; Cass. Sez. 2, 22/12/2014, n. 27154).

In un risalente precedente, dice la Corte, si spiegava ancor meglio come il **principio della proporzione** fra quota di proprietà e concorso nei vantaggi e nei pesi della cosa comune **vige allo stato puro nella comunione**, mentre **non è sufficiente nel condominio**, giacché, essendo tale istituto caratterizzato dalla coesistenza di un regime di comunione con molteplici proprietà individuali, **l'intensità del godimento delle cose ed impianti comuni da parte dei condomini può obiettivamente risultare diversa a seconda del rapporto in cui con quelle cose ed impianti si trova** (di fatto) il bene oggetto di proprietà esclusiva; di tal che, in sede di riparto delle spese di manutenzione del tetto, quel che veramente rileva **non è tanto l'appartenenza del tetto** medesimo ad alcuni o a tutti i condomini, quanto **la funzione di copertura**, senza che con ciò, peraltro, si possa dire che solo i proprietari dei vani posti nella verticale sottostante alla zona da riparare siano tenuti alla relativa spesa, poiché non può, almeno in linea generale, ammettersi una ripartizione per zone di un medesimo tetto (Cass. Sez. 2, 06/07/1973, n. 1923).

Neppure trova perciò applicazione il regime sulle spese stabilito dall'**art. 1126 c.c.**, (cui si riferisce Cass. Sez. 6 - 2, 10/05/2017, n. 11484, cioè, la sentenza citata dal ricorrente), il quale disciplina **soltanto le riparazioni o ricostruzioni del lastrico solare**, propriamente inteso, di uso esclusivo, ossia di quella superficie terminale dell'edificio dotata di accessibilità ed adibita, quale accessorio, oltre che alla funzione di copertura, alla utilizzazione esclusiva di uno degli appartamenti in forza di diritto, di carattere reale o personale, che risulti dal titolo.

Vi è un caso (dice la Corte), ed un solo, caso in cui le spese di manutenzione del tetto debbono ripartirsi con i criteri di cui all'art. 1126 c.c., come, appunto, stabilito per i lastrici solari di uso esclusivo ed quello in cui **il tetto dell'edificio in condominio è di proprietà esclusiva di uno dei partecipanti** (Cass. Sez. 2, 30/01/1985, n. 532).

Nel caso sottoposto all'esame della Corte vi è, addirittura, qualcosa di più: per le caratteristiche strutturali e funzionali dell'edificio, **il tetto del fabbricato, oggetto dell'intervento manutentivo, è destinato anche alla protezione dell'atrio comune**, e da ciò ha tratto la coerente conseguenza che tutti i condomini siano interessati alla riparazione del medesimo tetto (in tal senso, già Cass. Sez. 2, 29/04/1968, n. 1352).

Mi pare un'efficace sintesi non solo per quel che concerne il riparto delle spese di manutenzione del tetto, ma anche per quanto riguarda l'applicazione, in concreto, dei due criteri di riparto quello della proporzionalità pura (1123 co.1. c.c.) e quello della proporzionalità "differenziata" in ragione dell'uso e della destinazione funzionale parziaria (1123 co.2. e 3 c.c.) e, "da genere a specie", della destinazione a copertura di tetto, terrazza a livello e lastrico solare (art 1126 c.c.).

24929

ancora sull'
impugnabilità in
cassazione del
provvedimento di
revoca dell'
amministratore

Ritorna su principi noti **Cassazione civile sez. VI, 07/10/2019, n. 24929**

Si discuteva del ricorso per Cassazione proposto avverso il provvedimento che pronunciando sul reclamo avverso il provvedimento del Tribunale, lo confermava anche per quanto riguarda la condanna alle spese del ricorrente, essendo stata rigettata la domanda di revoca giudiziale dell'amministratore.

Le gravi irregolarità denunciate dai ricorrenti, ed escluse dal Tribunale e dalla Corte d'Appello, attenevano alla *ravvisata necessità di procedere allo scioglimento in distinti condomini dell'unico complesso ed alla costituzione di autonome unità condominiali anche sotto il profilo gestionale*, questione che l'amministratore avrebbe affrontato solo dopo la domanda di revoca, convocando all'uopo l'assemblea.

La Corte di Appello, sottolinea la Corte, ha evidenziato, in particolare, come *non rientrino tra i poteri dell'amministratore quello di scioglimento del condominio*, e come solo dopo lo scioglimento deliberato dalla competente assemblea si ponevano le conseguenti necessità di separata gestione.

Il ricorso, nel merito, è inammissibile, dice la Corte, poiché costituisce principio consolidato (Cass. Sez. 6 - 2, 11/04/2017, n. 9348; Cass. Sez. 6 - 2, 27/02/2012, n. 2986; Cass. Sez. 6 - 2, 01/07/2011, n. 14524; Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957). quello in forza del quale è **inammissibile il ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso il decreto con il quale la corte di appello provvede sul reclamo avverso il decreto del tribunale in**

tema di revoca dell'amministratore di condominio, previsto dagli art. 1129 c.c., e art. 64 disp. att. c.c., trattandosi di provvedimento di volontaria giurisdizione.

Il ricorso può esser, invece, intentato soltanto avverso la **statuizione relativa alla condanna al pagamento delle spese del procedimento**, concernendo posizioni giuridiche soggettive di debito e credito discendenti da un rapporto obbligatorio autonomo

Non è, quindi, possibile addurre vizi in iudicando o in procedendo, diretti a **rimettere di discussione la sussistenza, o meno, delle gravi irregolarità ex art. 1129 c.c., comma 12**, o, ancora, l'omesso esame di elementi istruttori che avrebbero diversamente potuto determinare il giudice del merito (cfr. in termini Cass. Sez. 2, 06/05/2005, n. 9516).

Un' interessante precisazione con riferimento alla sola parte del provvedimento meritate, suscettibile di ricorso: quello con il quale il ricorrente si duole della mancata compensazione delle spese del procedimento. Ne parlo perché la sentenza è una delle prime applicazioni in sede di legittimità del disposto dell'art. 92 c.p.c., comma 2 c.p.c. come emendato da Corte Cost. 19 aprile 2018, n. 77, che permette la compensazione delle spese di lite allorché concorrano "gravi ed eccezionali ragioni": ricorda la Corte che ci si trova di fronte ad una **norma elastica, quale clausola generale che il legislatore ha previsto per adeguarla ad un dato contesto storico-sociale o a speciali situazioni, non esattamente ed efficacemente determinabili a priori**, ma da specificare in via interpretativa da parte del giudice del merito, con un giudizio censurabile in sede di legittimità, in quanto fondato su norme giuridiche (Cass. Sez. U, 22/02/2012, n. 2572; Cass. Sez. 6 2, 10/02/2014, n. 2883).

Con specifico riferimento alla procedura che qui ne occupa ricordano gli Ermellini che Cass. Sez. U, 29/10/2004, n. 20957, seguita dalla costante interpretazione giurisprudenziale, ha espressamente affrontato e risolto affermativamente la questione dell'applicabilità dell'art. 91 c.p.c., al procedimento camerale azionato in base all'art. 1129 c.c., comma 11, ed all'art. 64 disp. att. c.p.c.,

Infatti, il principio di **soccombenza si riferisce ad ogni processo**, senza distinzioni di natura e di rito, e il termine "sentenza" è usato nell'art. 91 c.p.c., nell'accezione di provvedimento che, nel **risolvere contrapposte posizioni, chiude il procedimento** stesso innanzi al giudice che lo emette, e dunque anche se tale provvedimento sia emesso nella forma dell'ordinanza o del decreto.

24939

inefficacia del
provvedimento
cautelare: ancora
un'assimilazione tra
condominio e società

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. I, 07/10/2019, n. 24939** ha una portata sistemica, sotto il profilo processuale. Occupandosi di strumentalità attenuata.

Per quanto riguarda lo specifico profilo del diritto condominiale, viene in rilievo la possibilità, offerta all'impugnante, dall'art. 1137 c.c. (ultimo comma) a mente del quale : *“L'istanza per ottenere la sospensione proposta prima dell'inizio della causa di merito non sospende né interrompe il termine per la proposizione dell'impugnazione della deliberazione. Per quanto non espressamente previsto, la sospensione è disciplinata dalle norme di cui al libro IV, titolo I, capo III, sezione I, con l'esclusione dell'articolo 669-octies, sesto comma, del codice di procedura civile”* (c.d. cautelare uniforme)

Il problema che la sentenza pone è se, ed in che termini, nel caso di sospensione dell'efficacia della delibera, sia necessario, per evitare la perenzione del provvedimento di urgenza di sospensione dell'efficacia della delibera, dal corso all'instaurazione del successivo giudizio i merito (cfr. artt. 669 octies co. 6 ed 8 e 669 novies c.p.c.

La sentenza, che pur si origina dall'impugnazione di una delibera assembleare di esclusione di socio di società personale, pone principi analoghi a quelli richiamabili nel caso di impugnazione di delibera assembleare.

Il problema (di portata generale) che si pone è quello della configurazione del provvedimento di sospensione della delibera assembleare, ossia *se il medesimo abbia, o meno, efficacia anticipatoria degli effetti della futura sentenza di annullamento della delibera stessa.*

Con la riforma delle norme in tema di provvedimenti cautelari, osserva la Corte, è evidentemente divenuta cruciale, con riferimento al caso che ne occupa, la distinzione, sinora esclusivamente dogmatica, tra misure cautelari di carattere anticipatorio e di carattere conservativo.

Da un lato, come recita l'art. 669 octies c.p.c., nuovo comma 6 vi sono i provvedimenti ex art. 700 c.p.c. e gli altri provvedimenti cautelari a contenuto anticipatorio previsti dal codice civile o da leggi speciali.

Dall'altro lato, invece, si registrano i rimanenti provvedimenti cautelari, vale a dire i provvedimenti cautelari conservativi ed in particolare i sequestri.

Solo i primo sono caratterizzati dal far operare in via provvisoria e anticipata quegli effetti dell'emananda decisione di merito che tardando risulterebbero inefficaci o inattuabili, potranno avere una loro autonoma stabilità: e solo con riguardo a questi ultimi si impone la necessità di dar seguito alla successiva pronuncia di merito.

Il problema di pone perché la sentenza di annullamento è sentenza costitutiva, che come tale non è suscettibile di produrre effetto prima del passaggio in giudicato (Cass. 17311/2016; Cass. 10605/2016).

Secondo autorevole dottrina – osserva la Corte - la tutela cautelare potrà considerarsi anticipatoria ai fini dell'art. 669 octies c.p.c. quando assicuri un risultato pratico analogo a quello della pronuncia finale; nella prospettiva dell'anticipazione del risultato pratico della domanda, si ritiene che i **provvedimenti che sospendano l'esecuzione di delibere assunte (tutti inerenti a giudizi suscettibili di decisione con sentenze costitutive) a**

seconda delle varie ipotesi, dall'assemblea di una associazione (art. 23 c.c., comma 3), dai partecipanti ad una comunione (art. 1109 c.c., comma 2), dall'assemblea di un condominio (art. 1137 c.c., comma 2), dai componenti di una società di persone che intendano escludere un socio (art. 2287 c.c., comma 2, che viene in rilievo nella fattispecie) presentino carattere anticipatorio.

Ma non basta (osserva la Cassazione, richiamando altro orientamento) fare riferimento al risultato "pratico" conseguito dalla misura cautelare: pur essendo indubbia l'idoneità della misura sospensiva ad "appagare" i condomini o i soci impugnanti, **la sospensione degli effetti di una deliberazione condominiale o assembleare non può qualificarsi anticipatoria, essendo semplicemente preordinata ad evitare che l'esecuzione dell'atto impugnato** determini modificazioni di fatto o diritto non più compiutamente eliminabili o rimediabili ex post.

In altri termini, si chiosa, quello che si può anticipare - in via di provvisoria esecuzione della sentenza esecutiva di condanna, o in via di tutela cautelare anticipatoria - sono **solo gli effetti meramente dipendenti dall'effetto costitutivo**, ossia in qualche modo autonomi rispetto allo stesso, non gli effetti che sono diretta conseguenza dell'effetto costitutivo.

Pertanto, relativamente alle sentenze costitutive, è possibile affermare che il bisogno di tutela urgente riguarda non tanto la salvaguardia o l'anticipazione del provvedimento costitutivo in sé e per sé considerato, bensì l'adozione di una cautela con riferimento alla statuizione consequenziale alla pronuncia costitutiva.

Dopo un lungo excursus (rinvio alla lettura integrale della decisione) al Corte conclude nel senso che è da ritenere che esigenze sistematiche, connesse al nesso di strumentalità che caratterizza tutti i provvedimenti cautelari, anche quelli anticipatori - sia pure in maniera attenuata -, postulino che **alla sospensione della delibera sia da ascrivere la finalità di evitare che la durata del giudizio possa incidere irreversibilmente sulla posizione del socio (più in generale, dell'impugnante), qualora venga confermato tale (natura conservativa), consentendo un ripristino provvisorio del rapporto, evitando che la posizione sostanziale venga ad essere definitivamente compromessa**, (per quanto riguarda l'aspetto societario: non solo non percependo gli utili, ma anche e soprattutto non potendo influire - cosa ancora più evidente quando si tratti, come nel caso concreto, di società di persone - sull'amministrazione e gestione della società).

Quindi, l'estinzione del giudizio di merito *non può determinare la produzione in via definitiva dell'effetto costitutivo dipendente dal giudicato*; ciò in quanto il provvedimento cautelare sospensivo dell'efficacia della delibera non può avere contenuto anticipatorio della sentenza costitutiva - che, sola, accerta i presupposti legittimanti il diritto sostanziale fatto valere: **la natura costitutiva della sentenza impedisce un'anticipazione degli effetti suscettibile di divenire definitiva, per effetto dell'art. 669 octies c.p.c., dei commi 6 e 8.**

Quindi, anche se si ottiene la sospensione dell'efficacia della delibera assembleare impugnata, è comunque necessario dar seguito al giudizio sul merito dell'impugnazione.

24970

condominio,
portierato ed alloggio
di servizio concesso
in comodato

Nell'ambito di una più articolata controversia di lavoro **Cassazione civile sez. lav., 07/10/2019, n.24970** si occupa della configurabilità della concessione in comodato dell'alloggio di servizio al portiere.

La pronuncia è particolarmente complessa e qui ne riporto solo i passaggi di diretto e specifico interesse.

Veniva in considerazione (nell'ambito della richiesta di condanna del condominio al pagamento di differenze retributive, reclamate dal dipendente addetto al servizio di portierato) anche la declaratoria di nullità del contratto di comodato (gratuito) concesso al dipendente ed avente ad oggetto un appartamento facente parte del condominio (ancorchè non definito a livello di caratura millesimale, ma considerato proprietà indivisa), per il cui uso (si ripete, gratuito) l'occupante pur corrispondeva un'indennità.

Nella specie, per quanto qui interessa, la dedotta nullità del contratto di comodato, in forza del quale il condominio aveva concesso l'uso gratuito di un immobile di proprietà comune, portava ad escludere l'assunto, secondo cui la dipendente – ricorrente non avrebbe espletato unicamente **servizi di pulizia**, ma anche di **custodia-vigilanza**, che aveva portato i giudici del merito ad affermare la correttezza dell'inquadramento a costei assegnato nella categoria B5 di cui al c.c.n.l. di settore e legittimo, tra l'altro, l'intimato licenziamento, attesa la intervenuta soppressione del servizio interno di pulizia, con affidamento dello stesso ad una ditta esterna.

Di conseguenza, il contratto di comodato, in base al quale era stato concesso in uso gratuito alla ricorrente un immobile condominiale, con previsione di un contributo a suo carico in ragione di Lire 300.000 mensili per le spese condominiali, era del tutto legittimo, sicchè, decorso il periodo di due settimane di preavviso, legittimamente era stata chiesta la restituzione dell'immobile, che invece l'attrice aveva continuato abusivamente ad occupare sino al 16 luglio 2009, con conseguente obbligo a suo carico di risarcire il danno cagionato.

Va detto, fin da subito, che tale ricostruzione è ritenuta corretta ed immune da vizi dalla Cassazione.

Per quel che qui riguarda, va – fin da subito- evidenziato che (pur rilevando che l'allora appellante non aveva svolto mansioni di vigilanza e custodia dello stabile) gli ermellini fan le mostre di condividere l'assunto dei giudici del merito, secondo il quale la previsione dell'onere di rimborso spese condominiali di riscaldamento non risultava di per sè incompatibile con la natura essenzialmente gratuita del comodato.

A tal proposito è ribadita la correttezza dell'orientamento consolidato secondo il quale, **"non viene meno per effetto della apposizione di un modus, posto a carico del comodatario, di consistenza tale da non poter integrare le caratteristiche di corrispettivo del godimento della res, come nel caso in cui venga stabilito, in relazione al godimento di un immobile, il versamento di una somma periodica, a carico del beneficiario, a titolo di rimborso spese** (Cass. nn. 3021/01 e 4976/97, in tal senso deponendo poi anche il disposto degli artt. 1804 e 1808 c.c.)

Nel caso concreto, poi, risultava irrilevante il fatto che nel bilancio condominiale non erano iscritte spese riferibili all'alloggio concesso in comodato, atteso che proprio in ragione di ciò e del fatto che esso rientrava nella tabella dei valori millesimali, venne concordato l'importo forfettario.

La Cassazione, ribadendo la Corte passa poi ad esaminare la questione sotto il profilo della dedotta simulazione (da comodato a locazione) del contratto in questione, escludendone la sussistenza.

Porta a confermare tale (condivisa) ricostruzione l'irrelevanza della contestuale previsione contrattuale concernente **l'onere del rimborso per i soli oneri accessori al godimento dell'appartamento concesso senza corrispettivo**: si tratta di previsione che non è di per sé incompatibile con la natura essenzialmente gratuita del comodato: Cass. III civ. n. 3021 del 2/3/2001, precisa che **in presenza di un "modus" a carico del comodatario, il carattere di essenziale gratuità del comodato viene meno solo se il vantaggio conseguito dal comodante si pone come corrispettivo del godimento della cosa con natura di controprestazione e non quando il comodatario si limiti al pagamento della somma periodica a titolo di rimborso spese**. In senso analogo Cass. III civ. n. 4976 del 04/06/1997: il carattere essenzialmente gratuito del comodato **non viene meno per effetto della apposizione di un "modus"**, posto a carico del comodatario, di consistenza tale da **non poter integrare le caratteristiche di corrispettivo del godimento della "res"**, come nel caso in cui venga stabilito, in relazione al godimento di un immobile, il versamento di una somma periodica, a carico del beneficiario, a titolo di rimborso spese, la cui entità lasci ragionevolmente escludere la dissimulazione di un sottostante contratto di locazione (anche, in modo sostanzialmente conforme: Cass. III civ. n. 8703 del 17/06/2002, Cass. n. 3087 in data 11/02/2010 e n. 13920 del 2005, Cass. III civ. che con ordinanza n. 1039 del 17/01/2019: il **carattere gratuito** del comodato non viene meno per effetto della apposizione, a carico del comodatario, di un "modus" di consistenza tale da non poter rappresentare un corrispettivo del godimento del bene; al contrario, **viene meno** ove l'entità dell'onere economico posto a carico del comodatario e la consistenza del vantaggio a carico del comodante assumano **natura di reciproci impegni negoziali, connotandosi in termini di vera e propria sinallagmaticità**).

Come ben si intuisce, vengono (almeno indirettamente) poste delle linee-guida alle quali attenersi:

- a) quando si deve concludere un rapporto di lavoro dipendente, che comprenda il godimento, in capo al dipendente, dell' immobile di servizio
- b) come effettivamente parametrare, in tal caso, quanto corrisposto dal dipendente stesso, limitandolo (per evitare di far trasmigrare il contratto nella categoria della locazione e non in quella del comodato) al mero rimborso (ancorchè forfettariamente determinato) delle spese di gestione (facendo ben attenzione a far sì che tale rimborso non si caratterizzi in termini di sinallagmatica corrispettività).

25139

regolamento
contrattuale,
destinazione d' uso e
B & B

Di grande attualità (anche se, alla fin fine, si ridefiniscono e confermano principi noti) risulta la pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 08/10/2019, n. 25139**

Si trattava, nel dettaglio, della domanda con la quale alcuni condomini chiedevano fosse dichiarata illegittima l'attività svolta da altro condomino (per vero, una società) che aveva destinato gli appartamenti di sua proprietà ad esercizio di attività alberghiera, con contestuale richiesta di inibizione alla prosecuzione dell'attività.

Il tutto sulla scorta di quanto risultante dal regolamento condominiale del 1923 che *vietava di destinare gli appartamenti e gli altri locali del fabbricato, tra l'altro, a "case di alloggio"*.

Il Tribunale accoglieva la domanda, proprio sulla base della violazione del regolamento condominiale; la Corte di appello, in parziale riforma della gravata sentenza, rigettava la domanda di risarcimento danni spiegata dagli attori; condannava la convenuta a rimuovere l'insegna "Hotel" posta sulla facciata dell'edificio nonchè le strutture collocate sul terrazzo di pertinenza due interni; rigettando nel resto gli appelli principali ed incidentali.

Tutti i motivi di gravame sono, tuttavia, respinti.

La Corte premette un richiamo al proprio consolidato orientamento, secondo il quale la previsione, contenuta in un regolamento condominiale convenzionale, di **limiti alla destinazione** delle porzioni di proprietà esclusiva, **incidendo non sull'estensione ma sull'esercizio del diritto** di ciascun condomino, va ricondotta alla categoria delle **servitù atipiche** e **non** già delle **obbligazioni "propter rem"** (cfr. Cass. 18.10.2016, n. 21024; Cass. 31.7.2014, n. 17493, ove si parla di servitù "reciproche").

L'azione per far valere tale limite di destinazione, dunque, si riconduce nella categoria concettuale dell' actio confessoria servitutis.

Duplici, quindi, è l' onere probatorio che grava sull'attore:

- a) dimostrare **l'esistenza** del diritto di servitù (cfr. Cass. 8.9.2014, n. 18890; Cass. 11.1.2017, n. 472): l'attore ha l'onere di dimostrare che le

disposizioni del regolamento condominiale che restringono nell'interesse comune i poteri e le facoltà che i singoli condomini hanno sulle rispettive porzioni di proprietà esclusiva, assumono **carattere convenzionale, nel senso, cioè, che, se precostituite dall'originario unico proprietario dell'edificio, sono state accettate dai condomini** nei contratti di acquisto delle rispettive proprietà esclusive oppure in separati appositi atti, se deliberate dall'assemblea dei condomini, sono state approvate all'unanimità (cfr. Cass. 27.6.1973, n. 1856; Cass. 9.7.1994, n. 6501).

b) rispetto ai terzi acquirenti, **l'opponibilità** del diritto di servitù (cfr. Cass. 18.10.2016, n. 21024, secondo cui l'opponibilità ai terzi acquirenti dei limiti alla destinazione delle proprietà esclusive va regolata **secondo le norme proprie delle servitù**), giacché si presume la libertà del fondo, che si pretende servente, da pesi e limitazioni: rispetto ai terzi acquirenti, l'attore ha l'onere di dimostrare **l'opponibilità del diritto di servitù, nel senso, cioè, dell'avvenuta trascrizione nei pubblici registri immobiliari, antecedentemente alla trascrizione dell'atto di acquisto del terzo** (che non ne fa menzione), delle disposizioni regolamentari prefiguranti limitazioni ai poteri e alle facoltà dei singoli condomini sulle rispettive porzioni di proprietà esclusiva (cfr. Cass. 27.6.1973, n. 1856; Cass. 25.10.2001, n. 13164. Cfr. anche Cass. 20.4.1976, n. 1378, secondo cui l'istituto della **trascrizione non ammette alcun equipollente** e, pertanto, l'acquirente di un immobile non è tenuto a riconoscere la servitù prediale costituita sul medesimo in base ad atto non trascritto, salvo che il contratto di acquisto dell'immobile non contenga un'espressa menzione della servitù, con tutti gli estremi necessari ad identificarla).

1. **non è sufficiente il generico rinvio nella nota di trascrizione al regolamento** condominiale, ma, ai sensi dell'art. 2659 c.c., comma 1, n. 2, e art. 2665 c.c., occorre indicare le specifiche clausole limitative (cfr. Cass. 31.7.2014, n. 17493; Cass. 10.10.2016, n. 21024).
2. qualora il proprietario di una porzione di proprietà esclusiva adduca l'inopponibilità ad egli terzo acquirente dei limiti alla destinazione della sua porzione, a rigore, **non eccepisce un fatto impeditivo**, trattandosi propriamente del riflesso, ex latere suo, del fatto costitutivo della pretesa in re aliena azionata dall'attore
3. la questione relativa alla mancata trascrizione nell'apposita nota della clausola del regolamento di condominio dettante limiti alla destinazione delle proprietà esclusive e relativa, di conseguenza, all'inopponibilità di tali limiti ai terzi acquirenti non costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto, sibbene di un'**eccezione in senso lato**
 - a. quindi, come tale, sempre proponibile, senza il limite delle preclusioni istruttorie Cass. 19.3.2018, n. 6769)

- b. al pari del rilievo ex officio delle eccezioni in senso lato, è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", poichè il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe sviato ove pure le questioni rilevabili d'ufficio fossero soggette ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto (cfr. Cass. 31.10.2018, n. 27998; Cass. (ord.) sez. un. 7.5.2013, n. 10531).

In concreto, osserva la Corte:

- a) gli attori avevano depositato in atti una copia conforme del regolamento di condominio, con la firma dei condomini richiedenti la trascrizione e con in calce la sottoscrizione del notaio
- b) nel regolamento al capitolo 3 si legge testualmente: "è vietato di destinare gli appartamenti e tutti gli altri locali del fabbricato a (...) case di alloggio"
- c) copia del manoscritto del regolamento condominiale, trascritto presso l'ufficio delle ipoteche di , con indicazione dei plurimi nominativi dei condomini a favore e contro i quali si ebbe ad operare la trascrizione, costituisce il documento 1) allegato al fascicolo di primo grado

Questi specifici richiami rendono, dice la Corte, del tutto incensurabile il giudizio, evidentemente "di fatto", alla cui stregua la corte di merito ha ritenuto comprovata l'esistenza del diritto di servitù invocato dagli iniziali attori e dall'interveniente volontaria.

In particolare corretto deve ritenersi l' accertamento in forza del quale:

- a) "parte appellante non può limitarsi a sostenere genericamente l'assenza dell'unanimità nell'approvazione del Regolamento (...) ma avrebbe avuto l'onere di indicare specificamente quali fossero le sottoscrizioni mancanti"
- b) ingiustificata è, conseguentemente, la prospettazione dei ricorrenti secondo cui "non esistono elementi per dimostrare che il preteso regolamento fosse espressione della volontà negoziale di tutti i comproprietari dello stabile"
- c) essi avrebbero, per contro (e come correttamente ritenuto dai giudici del merito) indicare, "in particolare, quale fosse il dante causa che non avrebbe sottoscritto l'atto"

Conclusivamente, ma in termini di generale ammaestramento, si ribadisce che

- ai fini dell'opponibilità delle servitù reciproche costituite dal regolamento condominiale, occorre indicare nella nota di trascrizione le specifiche clausole limitative.
- (Cass. 31.8.2018, n. 21501) la servitù volontariamente costituita, per essere opponibile all'avente causa dell'originario proprietario del fondo servente, deve essere stata trascritta o espressamente

menzionata nell'atto di trasferimento al terzo del fondo medesimo, rimanendo, altrimenti, vincolante solo tra le parti).

Resta poi confermato (a' fini dell'esatta perimetrazione della cognizione e, perciò, dell'affermazione dell'esistenza – o meno – del diritto) il principio in forza del quale

1. **l'interpretazione del contratto e degli atti di autonomia privata costituisce attività riservata al giudice di merito** ed è censurabile in sede di legittimità soltanto per violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale ovvero per vizi di motivazione (cfr. Cass. 22.2.2007, n. 4178, e Cass. 2.5.2006, n. 10131).
2. la censura ex art. 360 n. 3 (violazione di legge) e quella ex art. 360 c.p.c., n. 5 (difetto di motivazione) **non possono risolversi in una critica del risultato interpretativo raggiunto dal giudice**, che si traduca nella mera contrapposizione di una differente interpretazione
3. per l'effetto, quando di una clausola contrattuale sono possibili **due o più interpretazioni** (plausibili), **non è consentito dolersi in sede di legittimità del fatto che sia stata privilegiata l'altra** (cfr. Cass. 22.2.2007, n. 4178, e Cass. 2.5.2006, n. 10131).
4. ricorda poi la Corte che, trattandosi di contratto che richiede la forma scritta ad substantiam la ricerca della comune intenzione delle parti, effettuabile ove il senso letterale delle parole presenti un margine di equivocità, **deve essere fatta, con riferimento agli elementi essenziali del contratto, soltanto attingendo alle manifestazioni di volontà contenute nel testo scritto**, mentre **non è consentito valutare il comportamento complessivo delle parti**, anche successivo alla stipulazione del contratto, in quanto non può spiegare rilevanza la formazione del consenso ove non sia stata incorporata nel documento scritto (cfr. Cass. 5.2.2004, n. 2216; Cass. (ord.) 5.3.2018, n. 5112).

25142

alienazione di
immobile facente
parte di condominio,
inadempimento del
venditore e
controversia
pendente:
un'applicazione
contrattuale della
parziarietà

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 08/10/2019, n. 25142** si pone sulla falsariga di Cassazione civile sez. VI, 03/10/2019, n.24748 (vedi supra, in tema di determinazione della competenza per valore nel caso di opposizione a delibera assembleare).

Qui la questione che esamina la Corte riguarda l'eccezione di inadempimento. L'acquirente in preliminare eccepiva l' inadempimento del promittente venditore, deducendo di aver appreso, soltanto dopo la firma del preliminare di compravendita, che il *condominio in cui è compreso l'immobile era interessato da una causa passiva derivante dalla rovina di un muro posto a confine tra lo stesso ed altro condominio vicino e sostenevano che tale fatto, taciuto dai promittenti venditori, giustificasse la loro decisione di recedere dal programmato acquisto.*

I venditori eccepivano una sorta di “visto e piaciuto”, evidenziando che nel preliminare, gli acquirenti avevano dichiarato di voler acquistare l’immobile nella condizione di fatto e diritto in cui esso si trovava.

Il Tribunale rigettava la domanda principale ed accoglieva quella riconvenzionale di risarcimento del danno avanzata dai venditori sulla base dell’addotto inadempimento degli acquirenti.

Di diverso avviso la Corte di appello che dichiarava la legittimità del recesso di parte appellante e condannando il promittente venditore al pagamento della somma di Euro 50.000 pari al doppio della caparra a suo tempo versata.

Ciò sul presupposto che fosse stata taciuta l’esistenza della causa passiva interessante il condominio in cui era compreso l’appartamento oggetto della programmata compravendita, sulla base del rilievo che *la quota dei danni complessivi riferita all’appartamento predetto, moltiplicato per n. 32 unità incluse nello stabile, dava come risultato un importo pari alla metà del prezzo pattuito tra le parti per la compravendita di cui è causa.*

La sentenza veniva ricorsa per Cassazione, che la Corte accoglieva sulla scorta del seguente percorso argomentativo.

Efficacia assorbente presentava la **violazione e falsa applicazione dell’art. 1455 c.c.** posto che i giudici del merito avrebbero erroneamente ravvisato la **gravità dell’inadempimento** imputato alla parte promittente venditrice, **nonostante che la quota parte del danno complessivamente a carico del condominio spettante all’appartamento oggetto della progettata compravendita ammontasse a soli Euro 2.000.**

La Corte rileva la fondatezza del motivo: anche dalla semplice lettura della sentenza impugnata risultava che, a fronte di un importo complessivamente pari ad **Euro 68.000, dovuto a titolo di danni dal condominio, la quota riferita all'alloggio dei promittenti venditori era pari a circa Euro 2.000.**

Era, dunque, l’importo della **singola obbligazione risarcitoria parziaria** che la Corte doveva considerare, per affermare se vi fosse (o meno) grave inadempimento dei promittenti venditori: dandosi, contestualmente, atto che il trasferimento della proprietà del cespite era stato previsto per il corrispettivo di Euro 126.531,94 e la valutazione comparativa avrebbe dovuto essere condotta tra detto importo e la somma di Euro 2.000 (*corrispondente alla quota di danni riferita all'alloggio di cui è causa*), e non invece tra il prezzo della progettata vendita e l’intero valore del danno posto a carico del condominio, come erroneamente è stato fatto dalla Corte di Appello.

Dal che l’accoglimento del gravame.

25433

locazione ultra-
novennale di bene
comune e gestione
d'affari: una
precisazione sull'
ammaestramento
delle Sezioni Unite

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. III, 10/10/2019, n. 25433**, si pone nel solco di un consolidato orientamento, definendone con maggior precisione i confini di operatività.

Premetto che la decisione è molto articolata, per cui si impone il rinvio alla sua integrale lettura: riporto qui solo gli aspetti di maggior rilevanza con riferimento alla materia oggetto della presente disamina.

L'attore chiedeva che fosse accertato che la convenuta aveva – sine titolo – occupato un immobile di cui egli si reclamava proprietario in ragione di un sesto, chiedendone la condanna al rilascio ed la risarcimento del danno.

Costituendosi in giudizio la convenuta opponeva di aver stipulato con gli altri condomini – comunisti un contratto di locazione che legittimava il godimento dell'intero bene.

Il Tribunale (atteso l'intervenuto rilascio dell'immobile in pendenza di causa) dichiarava cessata la materia del contendere, con riguardo al rilascio del bene, rigettando ogni altra domanda.

La Corte di Appello, in parziale accoglimento del gravame, condannava l'ex conduttore a pagare il sesto dei canoni complessivamente dovuti per il contratto locatizio, confermando nel resto l'impugnata sentenza.

Il ricorso proposto dai soccombenti trovava accoglimento e consentiva alla Corte di fornire utili precisazioni sull' **efficacia del contratto di locazione concluso da uno solo dei partecipanti alla comunione**.

confermando; compensava per metà le spese del secondo grado, e condannava la società a rifondere l'altra metà agli appellanti, per gli altri rapporti processuali totalmente compensando le spese.

Lo fa prendendo le mosse dal disposto dell' art. 1108 c.c., di cui si denuncia la violazione.

La norma prevede che:

*[I]. Con deliberazione della maggioranza dei partecipanti che rappresenti almeno due terzi del valore complessivo della cosa comune, si possono disporre tutte le **innovazioni dirette al miglioramento della cosa o a renderne più comodo o redditizio il godimento**, purché esse non pregiudichino il godimento di alcuno dei partecipanti e non importino una spesa eccessivamente gravosa.*

*[II]. Nello stesso modo si possono compiere gli **altri atti eccedenti l'ordinaria amministrazione**, sempre che non risultino pregiudizievoli all'interesse di alcuno dei partecipanti.*

*[III]. 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.*

[IV]. L'ipoteca può essere tuttavia consentita dalla maggioranza indicata dal primo comma, qualora abbia lo scopo di garantire la restituzione delle somme mutate per la ricostruzione o per il miglioramento della cosa comune”.

Infatti, osserva la Corte, il motivo richiede, in sostanza, di determinare la portata dell'art. 1108 c.c., comma 3, alla luce della giurisprudenza di questa Suprema Corte ed in particolare del recente intervento nomofilattico di S.U. 4 luglio 2012 n. 11135 (La locazione della cosa comune da parte di uno dei comproprietari rientra nell'ambito della gestione di affari ed è soggetta alle regole di tale istituto, tra le quali quella di cui all'art. 2032 c.c., sicché, nel caso di gestione non rappresentativa, il comproprietario non locatore può ratificare l'operato del gestore e, ai sensi dell'art. 1705, comma 2, c.c., applicabile per effetto del richiamo al mandato contenuto nel citato art. 2032 c.c., esigere dal conduttore, nel contraddittorio con il comproprietario locatore, la quota dei canoni corrispondente alla rispettiva quota di proprietà indivisa”).

Il giudice d'appello, aveva ritenuto valido il contratto di locazione che il Tribunale aveva – invece – ritenuto inefficace, perché stipulato per una durata di dieci anni, senza il consenso unanime di tutti i partecipanti alla comunione.

Ricorda la Corte che, per quanto concerne la presunzione che ogni comproprietario gestisca la cosa comune con il consenso, pur se non espresso, degli altri comproprietari, la corte territoriale aveva richiamato Cass. sez. 3, 27 gennaio 2005 n. 1662, che però ciò contrappone all'amministrazione straordinaria, per cui invoca l'art. 1108: "*In tema di comproprietà, mentre **la concessione del bene (nella specie, un fondo rustico) in locazione o in affitto può avvenire su iniziativa disgiunta di ciascun condomino (trovando applicazione la presunzione che il singolo contitolare abbia agito anche con il consenso degli altri), l'autorizzazione al compimento di opere di straordinaria amministrazione postula il rispetto di particolari maggioranze qualificate (art. 1108 c.c., comma 2) dei componenti la comunione, atteso che il potere di ogni condomino di agire per la gestione del bene comune, traendo origine dal diritto di concorrere all'amministrazione di tale bene, incontra il suo limite naturale nella circostanza che l'atto da compiere ecceda l'area della ordinaria amministrazione, con la conseguenza che, ove il singolo condomino, per qualsiasi motivo, abbia superato detto limite, la sua carenza di legittimazione deve essere rilevata dal giudice anche d'ufficio***".

Ricorda, ancora, esser giurisprudenza pacifica quella in forza della quale *per le altre attività di gestione di un bene comune anche per la stipulazione e la gestione di un contratto locatizio che lo abbia per oggetto da parte di un comproprietario, l'assenza della necessità di un espresso assenso degli altri condomini purché si tratti di atto di ordinaria amministrazione* (cfr. Cass. sez. 3, 23 aprile 1996 n. 3831; Cass. sez. 3, 18 luglio 2008 n. 19929; Cass. sez. 3, 13 gennaio 2009 n. 480; Cass. sez. 27 dicembre 2016 n. 27021).

Si precisa, tuttavia, che la decisione delle SS.UU. sopracitata è intervenuta nel caso di in cui le comproprietarie erano due e aveva agito nei confronti del conduttore per ottenerne parte del canone la comproprietaria che non aveva stipulato il contratto, per giungere a riconoscere a tale comproprietaria il diritto ad ottenerlo proprio per il combinato disposto dell'art. 1705 c.c., comma 2, e art. 2032 c.c.. In questo contesto hanno affermato che in ultima analisi il

comproprietario che stipula un contratto locatizio - e può ben farlo, perchè non occorre che sia titolare del diritto reale, essendo sufficiente che abbia una disponibilità non illecita dell'immobile - è un gestore ai sensi degli artt. 2028 ss. c.c., per gli altri comproprietari se sussistono i requisiti della gestione d'affari, dando peraltro detti requisiti per certi nella stipulazione di un contratto locatizio, in cui infatti hanno ravvisato:

1. l'animus aliena negotia gerendi (cioè, l'espresso intendimento di agire nell'interesse altrui), perchè questo può risultare anche dalle circostanze di fatto;
2. l'utilità della gestione (utiliter coeptum) perchè l'iniziativa di stipulare locazione di un immobile parzialmente altrui di cui si ha la disponibilità è, "in assenza di opposizioni... degli altri comproprietari, chiaramente riferibile anche all'interesse di questi";
3. l'impossibilità dell'interessato di compiere l'affare o comunque la mancanza della prohibito domini (cioè, l'assenza di un'espressa manifestazione di volontà del titolare, volta a proibire al gestore di trattare l'affare);
4. l'esistenza dell'interesse altrui.

Le Sezioni Unite osservano che "la ricorrenza degli ultimi due requisiti è senz'altro verificabile nel caso del **contratto di locazione, trattandosi di atto di disposizione in genere di ordinaria amministrazione** (ma... in alcune pronunce di questa Corte l'utilità dell'affare è stata ravvisata anche in ipotesi di contratti ultranovennali) destinato a far fruttare il bene comune e rispetto al quale deve ritenersi sussistente anche l'interesse del comproprietario non locatore che non abbia manifestato opposizione"; e l'absentia domini non significa impedimento, bensì che l'interessato "non manifesti, espressamente o tacitamente, il divieto a che altri si inserisca nei propri affari".

Ma – osserva la Corte (e da qui il richiamo alla perimetrazione di cui ho fatto parola nell'intitolazione) - la tendenziale conservazione del contratto di locazione, si pone sostanzialmente al di L'errore dei giudici del merito sta in ciò: *non è sostenibile che le Sezioni Unite abbiano affrontato gli **effetti dell'art. 1108 c.c., comma 3, nell'ipotesi in cui non tutti i comproprietari stipulino un contratto di locazione ultra novennale, "disinnescandoli"** - come in realtà è giunta a fare la corte territoriale -, ovvero dichiarando la validità e l'efficacia del contratto. ***L'intervento nomofilattico si è dedicato ai contratti locatizi riconducibili all'ordinaria amministrazione del bene comune, e in tal modo ha potuto, come già si è visto, completare un percorso di valorizzazione dell'iniziativa del singolo comproprietario ricondotta nella fattispecie della gestione d'affari per la parte non sua propria del bene locato.*** Relativamente al contratto oggetto di causa, appunto, un **contratto di locazione ultra novennale**, il legislatore ha dato una regola del tutto chiara e ineludibile, equiparandolo con "**gli atti di alienazione o di costituzione di diritti reali sul fondo comune**", come recita l'**art. 1108 c.c., comma 3.***

La conclusione è evidente: **non è, pertanto, configurabile la sussunzione di un contratto stipulato per durata ultra novennale da non**

tutti i comproprietari nella condotta gestionale per cui le Sezioni Unite hanno ritenuto legittimato ogni comproprietario sulla base dei requisiti - decisamente orientati al favor della stipulazione del contratto. Si deve, nel concreto, concludere che la corte territoriale ha violato l'art. 1108 c.c., comma 3, riconoscendo del tutto efficace un contratto locatizio immobiliare ultra novennale non stipulato quali locatori da tutti i comproprietari dell'immobile.

Resta, comunque, fermo il fatto che "Il comproprietario non locatore..., ai sensi dell'art. 2032 c.c., **ha la facoltà di ratificare il contratto stipulato dal comproprietario locatore**, e l'esercizio di tale potere comporta gli effetti che sarebbero derivati da un mandato, anche se la gestione è stata compiuta da un soggetto che credeva di gestire un affare proprio... E' innegabile che, pur in presenza di una gestione non rappresentativa, che si svolga quindi senza alcuna contemplati domini, **la ratifica determina, dal suo manifestarsi, gli effetti che sarebbero derivati da un mandato** (art. 2032 c.c.). E tra gli effetti del mandato vi è proprio quello di cui all'art. 1705 c.c., comma 2, che **abilita il comproprietario non locatore a richiedere, per il tempo successivo alla ratifica, il pagamento pro quota del canone al conduttore**. La ratifica, giova soggiungere, non necessita di formalità particolari, ben potendo essere espressa dalla domanda che, come nella specie, il comproprietario non locatore rivolga (anche in via riconvenzionale) al conduttore, nel contraddittorio con il comproprietario locatore, di vedersi attribuita" la quota-parte di sua spettanza.

Questi principi di diritto (e la diversa ricostruzione della "*negotiorum gestio*" a seconda che il contratto sia - o meno - ultra novennale) porta la Corte a riformare la sentenza impugnata, ma la disamina di tale ulteriore sviluppo non inerisce allo specifico oggetto alla presente disamina e viene, quindi, omessa.

25539

ancora su
comunione ed
accessione: una
conferma dopo
SS.UU.3873/2018

Ribadisce l'arresto posto un anno addietro dalle Sezioni Unite,
Cassazione civile sez. II, 10/10/2019, n.25539.

La causa trae origine dalla domanda di divisione avanzata dal ricorrente, che si vedeva opposta dall'altro comunista domanda riconvenzionale di accertamento dell'intervenuta usucapione. Il Tribunale accoglieva quest'ultima in accoglimento di quest'ultima e dichiarava che il convenuto aveva acquistato la piena ed esclusiva proprietà delle porzioni rivendicate per usucapione ultra ventennale, per l'effetto respingendo la domanda attorea.

La pronuncia trovava conferma in appello ed il soccombente proponeva ricorso per Cassazione, deducendo la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1158 e 1102 c.c., per avere la corte di merito *ritenuta maturata l'usucapione sulla base di elementi quali il godimento esclusivo del bene e gli atti di gestione, irrilevanti in ipotesi di comproprietà.*

L'accoglimento del ricorso è giustificato dal seguente percorso argomentativo.

Le Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. 3873 del 2018), componendo un contrasto tra le Sezioni Semplici sull'**appartenenza della costruzione realizzata da un solo comproprietario su suolo comune**, ha ritenuto applicabile **anche in materia di comunione l'art. 934 c.c.**, hanno precisato che:

- a) la disciplina della comunione non configura una deroga legale al principio di accessione, che invece opera anche riguardo alla costruzione realizzata da uno dei contitolari sul suolo in comproprietà;
- b) nel caso di comunione del suolo e di costruzione eseguita su di esso da uno o da alcuni soltanto dei comunisti, tutti i comproprietari del suolo (costruttori e non costruttori) acquistano la proprietà della costruzione, in rapporto alle rispettive quote, per il semplice fatto di essere comproprietari del suolo, a prescindere dalla volontà dei singoli e dalla buona fede del costruttore;
- c) per escludere l'applicabilità dell'art. 934 c.c., occorre un apposito contratto stipulato tra il proprietario del suolo e il costruttore dell'opera, che attribuisca a quest'ultimo il diritto di proprietà sulle opere realizzate e che, ai sensi dell'art. 1350 c.c., deve rivestire la forma scritta ad substantiam, come per iscritto deve risultare la rinuncia del proprietario al diritto di accessione;
- d) quando la costruzione è stata edificata senza la preventiva autorizzazione della maggioranza dei condomini, ovvero quando pregiudichi comunque il godimento della cosa comune da parte di tutti i comproprietari, i singoli titolari possono esercitare - nei confronti del comproprietario costruttore - le ordinarie azioni possessorie e di rivendica o in alternativa, possono chiedere la demolizione, sempre che il costruttore abbia agito contro l'esplicito divieto degli altri o nella loro ignoranza.

Questi principi, rileva la Cassazione, non sono stati correttamente applicati dai giudici del merito, che – osserva la Cassazione- hanno *totalmente negletto l'istituto dell'accessione di cui all'art. 934 c.c.* e con tutte le sue implicazioni, *ravvisando i presupposti del compimento dell'usucapione di costruzione comune ex art. 1111 c.c., nel godimento esclusivo per singole porzioni* da parte di ciascun comproprietario in virtù di non meglio individuati accordi, sia quanto al contenuto sia quanto alla forma, di cui però è stata ritenuta raggiunta la prova attraverso le dichiarazioni testimoniali assunte.

Ma aver valorizzato i “non meglio definiti accordi” significa disattendere il consolidato ammaestramento secondo il quale

1. i contratti traslativi della proprietà di beni immobili o costitutivi, modificativi o traslativi di diritti reali immobiliari su cosa altrui devono, ai sensi dell'art. 1350 c.c., rivestire la **forma scritta ad substantiam** (Cass. n. 1543 del 1999; Cass. n. 3714 del 1994; Cass., n. 5511 del 1984; Cass. n. 1811 del 1984)
2. conseguentemente è **nulla la promessa verbale dei proprietari del suolo di trasferirsi reciprocamente la proprietà del manufatto** su di

esso edificato per singole porzioni individuate nel corso del godimento delle rispettive abitazioni (cfr. Cass. n. 6380 del 1988).

Ma la Cassazione arriva anche ad individuare quale avrebbe dovuto essere il percorso ermeneutico che doveva esser seguito.

I giudici del merito avrebbero, infatti, dovuto:

- a. verificare se fosse stato **stipulato tra le parti un contratto redatto in forma scritta avente ad oggetto il trasferimento della proprietà del suolo** su cui insiste la costruzione unitamente alla porzione realizzata di detta costruzione ovvero la **costituzione di un diritto di superficie o di altro diritto reale** in grado di separare la proprietà del suolo dalla proprietà della costruzione
- b. ovvero se i comproprietari del suolo avesse posto in essere (sempre con la dovuta forma scritta richiesta dall'art. 1350 c.c., n. 5) una **rinunzia abdicativa alla propria quota di comproprietà**, ai sensi dell'art. 1104 c.c., comma 1 (sul punto, cfr. Cass. n. 3819 del 2015; Cass. n. 2316 del 1968);
- c. **senza**, in ogni caso, attribuire rilievo, ai fini del riconoscimento della proprietà esclusiva di porzioni della costruzione, **al consenso manifestato tacitamente dai comproprietari** del suolo nel disporre il godimento esclusivo di porzioni di immobile oggetto di rivendica, per alcuni anni peraltro condivise come unità unica, o al fatto un comunista si fosse reso **esecutore materiale** del locale oggetto di causa
- d. una volta correttamente inquadrata la fattispecie nell'ambito dell'art. 934 c.c., avrebbero, poi, dovuto fare applicazione dei principi in materia di partecipante alla comunione, secondo cui **colui che intenda dimostrare l'intenzione di possedere non a titolo di compossesso, ma di possesso esclusivo ("uti dominus")**, sebbene non abbia la necessità di compiere atti di "interversio possessionis" alla stregua dell'art. 1164 c.c., deve, tuttavia, **provare il mutamento del titolo** consistente in atti integranti un comportamento durevole, tale da evidenziare un possesso esclusivo ed "animo domini" della cosa, **incompatibile con il permanere del compossesso altrui**;
- e. per ritenere consacrata tale interservio, **non sono sufficienti** soltanto **atti di gestione**, consentiti al singolo partecipante o anche atti **familiaramente tollerati dagli altri**, o ancora atti che, comportando **solo il soddisfacimento di obblighi o erogazione di spese per il miglior godimento** della cosa comune; atti e comportamenti, tutti, che non possono dare luogo ad un estensione del potere di fatto sulla cosa nella sfera di altro compossessore (Cass. 16841 del 2005; v. di recente, Cass. n. 9100 del 2018).

Da ciò l'accoglimento del ricorso e la sollecitazione di un nuovo giudizio di merito.

25839

manutenzione
straordinaria e
delibera assembleare

La pronuncia resa da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 14 ottobre 2019 n. 25839** pone degli utili punti fermi in tema di manutenzione straordinaria.

I fatti: la causa si originava dall'azione di ripetizione che una società (condomina) avanzava nei confronti del condominio, chiedendo le fosse *restituita la somma a suo tempo versata a titolo di contributo, in misura di due terzi del totale, inerente ai lavori di manutenzione straordinaria del passaggio pedonale esterno di accesso ai portoni*.

Adduceva, a sostegno della domanda così articolata, che *l'assemblea non aveva approvato l'intervento, ma soltanto dato mandato ad una commissione tecnica di valutare ed approvare lo stesso, indicando l'importo massimo di spesa e prescrivendo criteri sulla scelta dell'impresa appaltatrice*.

Il **Tribunale** accoglieva la domanda, sul presupposto che l'assemblea non avesse deliberato nè l'esecuzione dei lavori nè il riparto delle spese, la **Corte d'Appello** andava – invece- di diverso avviso, affermando che la sentenza era incorsa nel vizio di ultrapetizione, in quanto la condomina in citazione aveva contestato non l'approvazione dei lavori, ma il riparto della spesa, perché non approvato dall'assemblea; inoltre, la delibera dell'assemblea di approvazione dei lavori comunque esisteva ed il criterio di riparto fosse quello stabilito dal regolamento di condominio, con rinvio all'art. 1126 c.c..

La Corte di Cassazione accoglie il ricorso, ritenendo la fondatezza del motivo con il quale veniva denunciata la violazione e falsa applicazione dell'**art. 1135 c.c., comma 4, essendo stata violata, con la costituzione della Commissione Tecnica, la competenza dell'assemblea dei condomini in tema di manutenzione straordinaria**.

Era proprio **l'assenza** di una deliberazione assembleare di approvazione della spesa, a dire della ricorrente, l'oggetto della domanda di ripetizione azionata in citazione.

Questo il percorso ermeneutico seguito dalla Corte.

A. il contenuto della delibera

1. indiscutibilmente, si sottolinea, occorre **l'autorizzazione dell'assemblea (o, comunque, l'approvazione mediante sua successiva ratifica)**, ai sensi dell'art. 1135 c.c., comma 1, n. 4, e con la maggioranza prescritta dall'art. 1136 c.c., comma 4, per l'approvazione di un appalto relativo a **riparazioni straordinarie** dell'edificio condominiale (si vedano indicativamente Cass. Sez. 2, 21/02/2017, n. 4430; Cass. Sez. 2, 25/05/2016, n. 10865)
2. in difetto di tale autorizzazione (o ratifica) dei lavori di manutenzione straordinaria (e al di fuori del caso dell'urgenza di cui allo stesso n. 4 dell'art. 1135 c.c.), **non sussiste il diritto dell'amministratore del condomino a pretendere la riscossione dei relativi contributi dai singoli condomini**.

3. la delibera di approvazione dei lavori di manutenzione straordinaria deve avere un **contenuto** minimo. Essa, infatti deve:
- **determinare l'oggetto del contratto di appalto** da stipulare con l'impresa prescelta,
 - ovvero **le opere da compiersi** ed il **prezzo dei lavori**, non necessariamente specificando tutti i particolari dell'opera, ma comunque **fissandone gli elementi costruttivi fondamentali**, nella loro consistenza qualitativa e quantitativa
 - è sempre possibile dar seguito a **successive integrazioni** della delibera di approvazione dei lavori, pure inizialmente indeterminata, sulla base di accertamenti tecnici da compiersi
 - l'autorizzazione assembleare di un'opera può reputarsi **comprensiva di ogni altro lavoro intrinsecamente connesso** nel preventivo approvato (arg. da Cass., Sez. 2, 20/04/2001, n. 5889).

B. l'interpretazione della delibera

E' evidente che -quando si realizza una situazione qual è quella sottoposto all'attenzione della Corte- si pone un problema di interpretazione della delibera.

Ed allora, va ribadito, dice la Corte, che **le delibere assembleari del condominio devono comunque essere interpretate secondo i canoni ermeneutici stabiliti dagli artt. 1362 c.c. e segg.**, privilegiando, innanzitutto, (a) l'**elemento letterale**, ed adoperando quindi, (b) **soltanto** nel caso in cui esso **si appalesi insufficiente**, gli altri **criteri interpretativi sussidiari** indicati dalla legge (Cass. Sez. 2, 28/02/2006, n. 4501).

Applicando questo criterio la Corte rileva che la delibera adottata dall'assemblea dei condomini del si limitava a "*deliberare il lavoro totale, previo studio e capitolato d'appalto da predisporre*" da parte di un geometra incaricato, con "*mandato alla Commissione Tecnica di valutare e approvare lavorazione... per un importo massimo*" predefinito, aggiungendo che "*la cifra è semplicemente indicata come tetto massimo insuperabile per l'attività autonoma della commissione tecnica. Permane l'obiettivo della scelta dell'Impresa più conveniente nel rapporto qualità-prezzo*".

Quindi, essa *non* può essere interpretata come *definitiva autorizzazione dell'assemblea*, ai sensi dell'art. 1135 c.c., comma 1, n. 4, all'*esecuzione delle riparazioni straordinarie del passaggio pedonale di accesso ai portoni dell'edificio condominiale*, perchè **non determinava ancora l'oggetto del contratto di appalto, atteso che non individuava l'impresa prescelta, nè le opere da compiersi nè il prezzo dei lavori.**

Per contro, dice tra le righe la Corte, alla (a) **commissione tecnica potevano esser delegate solo ristrette scelte di mera gestione tecnico - economiche** relative alle opere di manutenzione dello stabile condominiale.

Ma la delega (b) non può mai tradursi in un **esautoramento del condominio nell'amministrazione** della cosa comune, (c) e non può mai tradursi nell'**annullamento dei diritti della minoranza dei partecipanti al condominio**, nel cui interesse è stabilita la competenza istituzionale dell'organo assembleare.

Perchè ciò avvenga, occorre (Cass. Sez. 2, 06/03/2007, n. 5130; Cass. Sez. 2, 23 novembre 2016, n. 23903; Cass. Sez. 2, 25 maggio 2016, n. 10865; Cass. Sez. 62, 15/03/2019, n. 7484) (d) che **le decisioni della commissione, incaricata di esaminare i preventivi di spesa, vengano poi rimesse all'approvazione, con le maggioranze prescritte, dell'assemblea.**

C. Gli effetti della mancanza di una valida approvazione dei lavori: indebito oggettivo

Se fa difetto l'approvazione, da parte dell' assemblea, dei lavori straordinari, non solo (a) l'amministratore non può richiede alcuna **contribuzione**, ma (b) si pone il problema della **ripetizione** di quanto potrebbe risultare come indebitamente versato al condominio a tale titolo.

La Cassazione dà risposta affermativa al quesito, rilavando che solo la volontà dell' assemblea può costituire quel "**titolo esecutivo**" che è l'approvazione di una data spesa.

Per ormai consolidata interpretazione giurisprudenziale, con riferimento alle spese attinenti a lavori condominiali di manutenzione straordinaria o che consistano in un'innovazione, **la deliberazione dell'assemblea, chiamata a determinare quantità, qualità e costi dell'intervento, assume valore costitutivo della relativa obbligazione di contribuzione in capo a ciascun condomino.**

Spiega la Corte che **l'obbligo** dei singoli partecipanti di contribuire alle spese straordinarie necessarie per la conservazione ed il godimento delle parti comuni dell'edificio, per la prestazione dei servizi nell'interesse comune e per le innovazioni, postula **la preventiva approvazione assembleare**, la quale, a sua volta, suppone essenzialmente, come già detto, la determinazione completa dell'oggetto delle opere, **non avendo rilievo** ai fini dell'insorgenza del debito, e quindi dell'esigibilità del credito vantato dalla gestione condominiale, l'esistenza di una **deliberazione meramente programmatica e preparatoria** (Cass. Sez. 2, 26 gennaio 1982, n. 517; Cass. Sez. 2, 02/05/2013, n. 10235; Cass. Sez. 2, 21 febbraio 2017, n. 4430; Cass. Sez. 6-2, 16 novembre 2017, n. 27235; Cass. Sez. 6-2, 17 agosto 2017, n. 20136; Cass. Sez. 2, 20 aprile 2001, n. 5889).

Si tratta, dunque di **definire** la natura giuridica dei **versamenti che il condomino esegue in favore del condominio prima che sia individuabile, nei termini indicati, una completa definitiva e deliberazione di approvazione dell'intervento** di manutenzione straordinaria: la Corte non ha dubbi nel definirlo come **pagamento ab origine indebito, agli effetti dell'art. 2033 c.c.** (arg. da Cass. Sez. U, 09/03/2009, n. 5624; Cass. Sez. 3, 19/06/2008, n. 16612; Cass. Sez. 3, 23/02/2006, n. 3994).

La conclusione è che – proprio in forza di tale indebito oggettivo – il condominio deve restituire al condomino i versamenti fatti e che non trovavano legittimo ancoraggio in una delibera assembleare approvativa della corrispondente spesa.

25841

invalidità della
delibera assembleare
ed eccesso di potere

La pronuncia di **Cassazione civile sez. II, 14/10/2019 n. 25841** è particolarmente articolata: ma viene qui esaminata solo per uno specifico profilo, connesso – appunto- al dedotto vizio, in sede di opposizione a delibera assembleare, di **eccesso di potere**.

Nel corpus della motivazione si rinviene, peraltro, un' arresto di particolare interesse: precisa la Corte che, nel caso in cui, all' interno di uno stesso compendio si rinvergono **beni (separati) di proprietà individuale ed un complesso condominiale**, “*tra le due consistenze concorre una **comunione di godimento** e un **diritto d'uso** (anche) in favore di tutti i condomini, compresi coloro i quali, nell'edificio sono titolari della proprietà dei residence. Donde l'applicazione del principio secondo il quale **tutti i condomini - i quali ricavano una utilità dalla res, sono tenuti a sopportare le spese** per la conservazione della cosa in misura proporzionale al valore delle singole proprietà esclusive”.*

Per una migliore comprensione della fattispecie, va precisato che il regolamento di condominio stabiliva che il 50% del manufatto – e scoperto – sul quale dovevano essere eseguiti i lavori di adeguamento antincendio, era proprietà del residence e 50% di proprietà dell'albergo e, dunque, ciascun condomino era stato reso edotto, fin dal momento dell'acquisto, della *presenza di un albergo all'interno del fabbricato* e, dunque, aveva avuto contezza del fatto che sarebbe stato chiamato eventualmente a contribuire anche alle spese di adeguamento che si fossero rese necessarie in ragione dell'anzidetta destinazione di una parte dell'immobile

Ciò posto si sosteneva che la delibera impugnata era *inficiata da l'eccesso di potere che il gruppo maggioritario dei condomini aveva esercitato nell'affidare ingenti lavori di adeguamento del fabbricato ad un'impresa che non aveva la necessaria esperienza e un'adeguata solidità patrimoniale ed era legata a quel gruppo di condomini*.

Il giudice del gravame (richiamando pregressi arresti giurisprudenziali in tema di eccesso di potere e di sindacato sulle delibere assembleari condominiali rispetto al legittimo esercizio del potere discrezionale dell'organo deliberante) concludeva nel senso di escludere il vizio di eccesso di potere, posto che le decisioni avevano oggetto scelte discrezionali, eventualmente opinabili, dell'organo assembleare, che “ben poteva stabilire di assegnare un appalto ad un'impresa che non forniva eccellenti garanzie di buon'esecuzione del lavoro o che era vicina ad uno o più condomini, così come poteva riconoscere compensi all'amministratore o a terzi o decidere di estinguere anticipatamente un'obbligazione”.

Questa valutazione è condivisa dalla Cassazione, che rileva come non fosse vero quanto affermato dai ricorrenti, che, cioè, le delibere impugnate (e che i giudici del merito avevano legittimato) configurassero un'ipotesi di

eccesso di potere perchè perseguivano un interesse diverso da quello sociale ovvero esclusivo di un gruppo di partecipanti invece che di tutti, in tal modo l'atto aveva finito con il deviare dalla finalità sua propria.

Infatti, la delibera considerava come di pertinenza condominiale opere ed interventi che erano di interesse esclusivo di un solo condomino e riguardavano locali non appartenente al condominio ma di proprietà esclusiva della società, pur condomina e la medesima delibera era stata adottata con il voto favorevole proprio delle persone che se ne dovevano avvantaggiare e che versavano, dunque, in una situazione di evidente conflitto di interessi.

Rileva la Cassazione come la Corte di appello si sia effettivamente conformata ad un consolidato (e, quindi, confermato) principio di diritto, in forza del quale " In tema di condominio negli edifici, il **sindacato dell'autorità giudiziaria** sulle delibere assembleari **non** può estendersi alla **valutazione del merito** e al **controllo della discrezionalità** di cui dispone l'assemblea, quale organo sovrano della volontà dei condomini, ma deve **limitarsi ad un riscontro di legittimità** che, oltre ad avere riguardo alle (a) norme di **legge** o (b) del **regolamento** condominiale, può abbracciare (c) anche **l'eccesso di potere**, purché 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**. Conseguentemente (nell'ambito di questo sindacato volto alla verifica del legittimo esercizio del potere attribuito all'assemblea) **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 quali, l'**affidamento** dei lavori ad una ditta non in grado di fornire eccellenti garanzie di buon esecuzione del lavoro, i **rapporti tra la ditta affidataria e alcuni condomini**, l'erogazione di un **compenso straordinario** all'amministratore o a terzi (Sez. 6-2, Ord. n. 20135 del 2017).

26041

divisione dell'area
condominiale adibita
a parcheggio ex
art.1111 c.c.:
consenso unanime o
delibera
maggioritaria?

Con **Cassazione civile sez. II, 15/10/2019, n. 26041** torniamo ad occuparci di parcheggio ed area scoperta comune.

Si discuteva (tralascio le questioni relative all'intersecarsi di giudicati) della fondatezza della domanda volta ad ottenere ex art. 1111 c.c. la divisione dell'area condominiale adibita a parcheggio antistante il fabbricato nel quale gli attori erano proprietari di distinte unità immobiliari, in una delle quali veniva esercitata una macelleria.

Il Tribunale disponeva la materiale ripartizione dell'area in base a planimetria redatta dal c.t.u., assegnandone una porzione a ciascuna delle parti

e disponendo le modalità di separazione, con conguaglio a carico dei reclamanti la divisione.

La Corte di appello rigettava il gravame rilevando che l'appellante nella memoria di replica **aveva dedotto che l'art. 1119 c.c. era stato novellato con l'aggiunta dell'espressione "e con il consenso di tutti i partecipanti del condominio"**, con vigore dal 18/06/2013 e quindi applicabile alla fattispecie quale ius superveniens.

I ricorrenti, con unico motivo, deducevano la violazione dell'art. 1119 c.c., nel nuovo testo come modificato dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220, art. 4. Evidenziavano i ricorrenti che la novellazione condiziona la divisibilità delle parti comuni al requisito del consenso di tutti i condomini, situazione che non poteva essere riscontrata nel caso di specie, avendo uno dei condomini "da sempre manifestato la propria contrarietà alla divisione".

La Corte rigetta il ricorso, affermando, tuttavia, dei significativi ammaestramenti.

Il dato testuale: all'originaria formulazione (sotto la rubrica "indivisibilità") la vecchia norma recitava: **"le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che la divisione possa farsi senza rendere più scomodo l'uso della cosa a ciascun condomino e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio".**

La novella modificava la disposizione: l'espressione **"e con il consenso di tutti i partecipanti al condominio"** (cioè, la seconda condizione per dar seguito alla divisibilità) era stata introdotta dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220, art. 4. La modifica è entrata in vigore il 18 giugno 2013, prima della deliberazione e della pubblicazione della sentenza impugnata.

In forza di ciò, il ricorrente sosteneva che lo ius superveniens applicabile anche nel giudizio pendente, ove non si era ancora formato il giudicato, avrebbe impedito la divisione - anche giudiziale - della parte comune condominiale, per difetto del consenso unanime dei condomini,

La sentenza sviluppa un articolato percorso argomentativo (prendendo in esame nella loro interezza proprio i lavori parlamentari, che hanno portato alla modifica, per integrazione, della norma di cui all'art. 1119 c.c.: in particolare la sentenza pone l'attenzione sul superamento, in sede di definitiva approvazione della disposizione, del procedimento bifasico originariamente delineato, che si sostanziava nell'adozione di una delibera assembleare e nella successiva attività giudiziale o negoziale per dar seguito alla effettiva divisione del bene (Recitava il testo originariamente predisposto: *"Le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione, a meno che le stesse siano state sottratte all'uso comune per effetto di una deliberazione ai sensi dell'art. 1117-ter se la divisione può avvenire in parti corrispondenti ai diritti di ciascuno, rispettando la destinazione e senza pregiudicare il valore delle unità immobiliari. Si applicano le disposizioni degli artt. 1119 e seguenti"*). Tale formulazione, dunque, lasciava ferma la necessità di una delibera assembleare di mutamento di

destinazione. Venivano, perciò, richiamate le norme sulla divisione giudiziaria, eventualmente anche in riferimento a quella volontaria).

Al termine di questo lungo percorso (e ribadito che i lavori preparatori hanno solo valore sussidiario a' fini ermeneutici) le conclusioni interpretative che ne trae la Corte possono essere così riassunte:

- occorre dar seguito **all'ermeneutica della volontà** obiettivamente espressa dalla legge, quale emerge dal suo dato letterale e logico
- sul piano **letterale** aggiunge al requisito dell'assenza di "incomodi" (che già si imponeva come limite alla divisione sia volontaria sia giudiziale), l'ulteriore requisito del "**consenso**" di tutti i partecipanti al condominio si risolve, secondo una prima prospettiva, in una superfetazione. Secondo la corte si tratta di una "superfetazione", perché la divisione delle cose comuni è materia **sottratta alle competenze riconosciute all'assemblea dall'art. 1135 c.c.**, per cui la divisione delle parti comuni non potrebbe essere deliberata dalla volontà collettiva dei partecipanti in assemblea, per altro verso, non si comprende perché il consenso non possa essere espresso in una scrittura privata o atto pubblico ex art. 1350 c.c. (prescindendo da un intervento dell'assemblea, ma – pur sempre – integrandosi in ogni caso la necessità di un consenso unanime). Dunque, sul piano letterale, l'unica conclusione possibile a che porta ad ammettere che - al di là dell'improprio uso della congiunzione "e", in una funzione essenzialmente disgiuntiva - il legislatore abbia inteso
 - lasciare aperta la possibilità di una **divisione giudiziaria, quando "la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino"**,
 - aggiungendo il requisito del "**consenso**" di tutti i partecipanti **per sola la divisione volontaria, ad un tempo in funzione dichiarativa degli orientamenti che già escludevano la possibilità di Delibere a maggioranza** (seppur qualificata).
- sul piano **sistematico**, poi, va ricordato come il legislatore abbia tendenzialmente prefigurato come eccezionali e temporanei gli impedimenti alla divisione, ritenendo, per contro, prevalente il **favor divisionis** (v. art. 1111 c.c., comma 2 e art. 1112 c.c.), per scardinare la prospettazione del ricorrente, la Corte ricorda che è rimasto immutato l'**art. 61 disp. att. c.c.**, che così legge: "Qualora un edificio o un gruppo di edifici appartenenti per piani o porzioni di piano a proprietari diversi si possa dividere in parti che abbiano le caratteristiche di edifici autonomi, **il condominio può essere sciolto** e i comproprietari di ciascuna parte possono costituirsi in **condominio separato**. Lo scioglimento è **deliberato** dall'assemblea con la maggioranza prescritta dell'art. 1136 c.c., comma 2, o è **disposto dall'autorità giudiziaria** su domanda di almeno un terzo dei comproprietari di quella parte dell'edificio della quale si chiede la separazione". La scissione può

ingenerarsi, dunque, anche per via giudiziale sulla mera iniziativa di un terzo dei comproprietari separatisti (in senso capitarlo), e cioè di un gruppo anche esiguo di persone. La scissione richiede (o può richiedere) anche la **separazione di parti precedentemente comuni** (l'art. 62, comma 1, prevede che "la disposizione del comma 1 dell'articolo precedente si applica anche se restano in comune con gli originari partecipanti alcune delle cose indicate dall'art. 1117 c.c."; disposizione che implica, all'evidenza, che le parti comuni possano ordinariamente dividersi), sul piano del sistema non sarebbe logico che in un caso (quello di scissione di condomini) le parti comuni possano dividersi in via giudiziaria liberamente, su mera iniziativa di un limitato numero di interessati, nell'altro (quello di permanenza dell'originario condominio) non possa invece ciò farsi se non con il consenso di tutti i partecipanti.

Questo, quindi, il "principio di diritto" che viene posto: l'art. 1111 c.c., nel nuovo testo come modificato dalla L. 11 dicembre 2012, n. 220, art. 4, va interpretato nel senso che

- a. **"le parti comuni dell'edificio non sono soggette a divisione"**,
- b. fa **eccezione** il caso
 - per la **divisione giudiziaria** nel caso in cui **"la divisione possa farsi senza rendere più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino"**
 - per la **divisione volontaria** nel caso in cui non sia concluso contratto che riporti, in scrittura privata o atto pubblico, il **"consenso di tutti i partecipanti al condominio"** (requisito, quello dell' unanime consenso, che non è richiesto per la divisione giudiziaria).
- c. e, dunque, nonostante l' incongruenza lessicale riconducibile all' uso della congiuntiva "e" la conclusione che dobbiamo trarre è quella dell' introduzione di una nuova ipotesi di divisione delle cose comuni, che si realizza in via volontaria (e non giudiziaria), "consenso" e "incomodità" operando su piani diversi.
- d. per quanto riguarda poi l' ulteriore requisito della concreta praticabilità della divisione, ricorda la Corte il proprio consolidato orientamento, secondo il quale: "in tema di scioglimento di una comunione, l'accertamento del requisito della comoda divisibilità del bene è riservato all'apprezzamento di fatto del giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione idonea".

26042

delibera assembleare,
maggioranza e previa
approvazione delle
tabelle millesimali:
loro allegazione al
regolamento ed il
problema della
“forma”
dell’approvazione. La
rimeditazione dell’
orientamento
dominante

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. II, 15/10/2019, n.26042** torna (con portata sistemica) alla necessità (o meno) per la validità della delibera, delle preventiva approvazione della tabella millesimale.

L’impugnazione della delibera, infatti, si fondava proprio sul fatto che l’approvazione di alcuni lavori di ristrutturazione, sarebbero avvenuti senza che l’assemblea si fosse regolarmente costituita, e, soprattutto, adducendo che **erano state utilizzate (per il riparto della spesa) tabelle millesimali non debitamente approvate dalla totalità dei condomini**, con la conseguente errata ripartizione delle spese.

Su eccezione del condominio che eccepiva la decadenza dal potere di impugnazione, ritenendo decorso il termine di trenta giorni previsto dall’art. 1137 c.c., nonchè la carenza di interesse ad agire, avendo parte attrice alienato i propri beni siti nell’edificio a terzi in data anteriore alla delibera; ha chiesto comunque il rigetto della domanda.

Il Tribunale riteneva la tardività dell’ opposizione, ma la Corte di Appello andava di diverso avviso, *annullando la delibera* e ritenendo la tempestività dell’impugnazione della delibera, che annullava, nella parte in cui *prevedeva la ripartizione delle spese prescindendo dalle tabelle millesimali vigenti e utilizzandone altre, mai approvate*, non potendo darsi attuazione a criteri per quanto assistiti da una eventuale prassi formatasi negli anni; circa poi la presunta carenza di interesse di parte appellante, eccepita dal condominio, la corte d’appello ha sancito il sussistere dell’interesse dal momento che la società opponetene continuava a essere proprietaria all’interno dello stabile condominiale di alcune unità e di alcuni box.

Proponeva ricorso per Cassazione il condominio soccombente, ma la Corte (con innovativa sentenza sistemica) rigetta il ricorso , confermando la disposta caducazione della delibera.

Con ordine: l’ unico motivo di ricorso riguardava la dedotta **violazione degli artt. 1118,1130,1135,1136,1137,1138,1322 e 2729 c.c., degli artt. 68 e 69disp. att. c.c.** nonchè dell’art. 115 c.p.c., oltre "omessa e insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia".

a) la definizione del problema (Cass. n. 3245 del 10/02/2009): la forma delle tabelle e la loro efficacia in raffronto all’art. 1123 c.c.

La Corte si dice “consapevole” del pregresso consolidarsi di un orientamento (v. ad es. Cass. n. 3245 del 10/02/2009, nella massima ufficiale) che poi disattende, secondo il quale **in tema di condominio, che le tabelle millesimali "possono esistere (o non esistere) indipendentemente dal regolamento condominiale, la loro allegazione rappresentando un fatto meramente formale che non muta la natura di entrambi gli atti, poichè i condomini, anche in mancanza di tale regolamento, sono liberi di accordarsi tra loro ai fini della ripartizione di tutte o alcune delle spese**

comuni, purché sia rispettata, a norma dell'art. 1123 c.c., la quota posta a carico di ciascuno in proporzione al valore della rispettiva proprietà esclusiva".

La Cassazione specifica che la sentenza richiamata (come molte altre) pone una evidente contraddizione:

- a. da un lato, afferma la sussistenza della libertà dei condomini di accordarsi circa il riparto delle spese,
- b. dall'altro, ribadisce l' obbligo di rispettare la proporzionalità rispetto al valore della porzione di piano.
- c. contraddittoriamente, osserva la cassazione che è acuita da un ulteriore rilievo, sviluppato dalla sentenza paradigma evocata, secondo cui "il criterio di ripartizione previsto dalla legge (art. 1123 c.c.) (è) preesistente ed indipendente dalla formazione delle tabelle" (così la sentenza del 2009 cit.; il principio di "preesistenza" delle quote, in tal modo richiamato, era stato affermato ad es. da Cass. n. 13505 del 03/12/1999).
- d. paradigma che – a sua volta- si “complica” considerata la previsione della possibilità di introdurre deroghe attraverso una condotta concludente: i facta concludentia cui si ricollegava il riconoscimento di possibili modifiche in forma libera delle tabelle erano, tradizionalmente, il pagamento dei contributi per diversi anni da parte dei condomini in base alla tabella di fatto applicata; la prolungata accettazione dei bilanci; la partecipazione con voto favorevole a reiterate delibere di ripartizione delle spese condominiali straordinarie; o ancora l'acquiescenza alla concreta attuazione di tali delibere.

Si passa poi alla disamina della questione relativa alla **forma delle tabelle millesimali**: sempre la sentenza citata (e criticata) trae spunto dalla distinzione tra (a) le tabelle allegate a un regolamento contrattuale (b) quelle non allegate: secondo la giurisprudenza dominante (almeno per quelle non allegate) **la creazione e la modificazione non richiedesse la forma scritta ad substantiam**, essendo esse desumibili anche da facta concludentia.

b) la definizione sistemica del problema (SS.UU. n. 943 del 30/12/1999)

Parte la Corte dalla sentenza Cass. SS.UU. n. 943 del 30/12/1999, che non si occupa della forma delle tabelle millesimali originarie o modificate, ricordando che tale ammaestramento aveva affermato che la formazione del **regolamento** (anche non contrattuale) **"è soggetta al requisito della forma scritta ad substantiam**, desumendosi la prescrizione di tale requisito formale, sia dalla circostanza che l'art. 1138 c.c., u.c. prevedeva (nel vigore dell'ordinamento corporativo) la **trascrizione del regolamento nel registro** già prescritto dall'art. 71 disp. di att. al c.c., sia dalla circostanza che, quanto alle clausole del regolamento che abbiano **natura soltanto regolamentare (e siano perciò adottabili a maggioranza)**, trova applicazione l'art. 1136 c.c., comma 7 che prescrive la **trascrizione delle deliberazioni in apposito registro** tenuto dall'amministratore (onde anche la **deliberazione di**

approvazione di tale regolamento per poter essere trascritta deve essere redatta per iscritto), mentre, quanto alle clausole del regolamento che abbiano natura contrattuale, la forma scritta è imposta dalla circostanza che **esse incidono, costituendo oneri reali o servitù, sui diritti immobiliari dei condomini sulle loro proprietà esclusive o sulle parti comuni oppure attribuiscono a taluni condomini diritti di quella natura maggiori di quelli degli altri condomini.**

Ma (conclude logicamente la Corte) se la forma scritta ad substantiam (cioè, quale requisito di esistenza dell'atto) è richiesta per l'approvazione delle tabelle, vale la regola per cui "l'accessorio segue il principale": la forma scritta, pertanto, deve ritenersi necessaria **anche per le modificazioni del regolamento di condominio**, perchè esse, in quanto sostitutive delle clausole originarie del regolamento, non possono non avere i medesimi requisiti delle clausole sostituite, dovendosi, conseguentemente, escludere la possibilità di una modifica per il tramite di comportamenti concludenti dei condomini". La tesi criticata dalla sentenza in commento è stata ribadita da Cass. n. 5626 del 18/04/2002, n. 18665 del 16/09/2004, n. 17694 del 14/08/2007 e n. 2668 del 05/02/2013.

c) l'atto di approvazione delle tabelle (Cass. SS.UU. n. 18477 del 09/08/2010) è atto non negoziale.

Il problema dell'allegazione al regolamento.

Il Collegio richiama poi la sistemica Cass. SS.UU. ha risolto la contraddizione sopra tratteggiata. Si è affermato che l' **atto di approvazione, al pari di quello di revisione delle tabelle, non ha natura negoziale**; ne consegue che il medesimo non deve essere approvato con il consenso unanime dei condomini, essendo a tal fine sufficiente l'approvazione da parte dell'assemblea dei condomini - di cui veniva affermata la competenza a tal fine - con la **maggioranza qualificata** di cui all'art. 1136 c.c., comma 2.

Tale arresto ha, al fine di parimenti escludere la necessità dell'unanime approvazione, **escluso** che l'atto in questione sia un **negozio di accertamento** del diritto di proprietà sulle singole unità immobiliari e sulle parti comuni; le sezioni unite, pur condividendo l'avviso che la tabella millesimale serve ***solo ad esprimere in precisi termini aritmetici un già preesistente rapporto*** di valore tra i diritti dei vari condomini, senza incidere in alcun modo su tali diritti, hanno chiarito che ciò è coerente con un **"margine di discrezionalità"**, **per cui l'atto di approvazione è atto di mera natura valutativa del patrimonio ai limitati effetti della distribuzione del carico delle spese** condominiali, nonchè della **misura del diritto di partecipazione** alla formazione della volontà assembleare del condominio, mentre **non è idoneo - si ribadisce - a incidere sulla consistenza dei diritti reali** a ciascuno spettanti.

Ne consegue che l'obbligo di contribuzione non si collega causalmente alla **delibera** assembleare che approva le tabelle millesimali (non è, infatti, questa la fonte diretta dell'obbligo contributivo del condomino, bensì la **legge**): le

tabelle millesimali, secondo le Sezioni unite, altro non sono che un **parametro di quantificazione dell'obbligo**, determinato in base ad una valutazione tecnica.

Sottolinea la Corte la presenza di due importanti affermazioni:

- a. anzitutto le sezioni unite ritengono che **"l'atto di approvazione della tabella fa capo a una documentazione ricognitiva"** del rapporto tra valori delle proprietà esclusive;
- b. le **"tabelle, in base all'art. 68 disp. att. c.c., sono allegate al regolamento di condominio, il quale, in base all'art. 1138 c.c., viene approvato dall'assemblea a maggioranza"**, per cui è "logico concludere che tali **tabelle vanno approvate con la stessa maggioranza richiesta per il regolamento di condominio**"; "in senso contrario non sembra si possa sostenere che la allegazione delle tabelle al regolamento è puramente formale, ma non significa anche identità di disciplina in ordine alla approvazione"; "in linea di principio, infatti, un atto allegato ad un altro, con il quale viene contestualmente formato, deve ritenersi sottoposto alla stessa disciplina, a meno che il contrario risulti espressamente".

d) la conclusione: identità di disciplina tra approvazione delle tabelle e del regolamento

Dall'affermazione (soprattutto quella dell'accessorietà) la Corte trae la conclusione che in via di principio, la **"stessa disciplina" in tema di forma scritta ad substantiam come predicata dalle sezioni unite del 1999, sia imposta al regolamento e alle tabelle.**

Precisa la Corte che la questione della forma delle tabelle deve essere affrontata, "estendendo l'ambito dei riferimenti normativi" sviluppati dalle Sezioni Unite, posto che detta pronuncia non si occupa di tale questione.

Ciò sulla base dei seguenti assiomi:

- a. per la formazione o la modificazione delle tabelle è necessaria una "documentazione ricognitiva"
- b. essa deve essere allegata al regolamento di condominio
- c. il regolamento richiede la forma scritta ad substantiam,
- d. anche ai fini della forma un "atto allegato ad un altro, con il quale viene contestualmente formato, deve ritenersi sottoposto alla stessa disciplina, a meno che il contrario risulti espressamente".

Ma il punto fondamentale da tener presente è quello che pone la distinzione tra

1. la tabella - quale "documentazione ricognitiva" dei valori proporzionali -
2. l'atto approvativo di quello (tabella) che fa ricognizione dei valori proporzionali

Ad ulteriore conforto del percorso argomentativo sviluppato, sta – secondo la Cassazione- il **richiamo all'art.68 disp. att. c.c.,**

In forza del dato normativo così definito, si può rilevare che:

- a. le tabelle in quanto tali - siccome allegate al regolamento di condominio - debbano avere, come quest'ultimo, forma scritta ad substantiam,
- b. diverse valutazioni vanno svolte con riferimento alla forma dell'atto approvativo. Esse possono variamente articolarsi:
 - approvazioni mediante scrittura privata non assembleare (e, in questo caso, nulla quaestio);
 - l'atto di approvazione (o di revisione) può essere di origine condominiale: in questo caso esso deve avere veste di deliberazione assembleare avente forma scritta ad substantiam, escluse approvazioni per facta concludentia.

Non è una conclusione azzardata, se si pensa che delle riunioni dell'assemblea si redige processo verbale da trascrivere nel registro tenuto dall'amministratore (art. 1136 c.c., comma 7): quindi, *“ammettere la diversa forma libera per l'atto approvativo, così limitandosi indebitamente il requisito formale della scrittura alle mere tabelle di natura computistica, normalmente non recanti elementi testuali circa il procedimento di approvazione né i dati relativi a presenti, votanti e sottoscrittori, equivarrebbe a vanificare il combinato disposto delle norme già citate, per cui (in base all'art. 68 disp. att. c.c.) le tabelle sono allegate al regolamento di condominio, il quale (in base all'art. 1138 c.c.) viene approvato dall'assemblea a maggioranza: deve quindi constare dal documento allegato anche l'approvazione con la prescritta maggioranza delle tabelle, con la conseguenza che la delibera approvativa va adottata in forma necessariamente scritta ad substantiam”*.

e) la conclusione della “rimeditazione”

Conclude, quindi, la Corte il proprio percorso di rimeditazione del pregresso orientamento:

1. è vero che le tabelle possono esistere (o non esistere) indipendentemente dal regolamento condominiale,
2. la loro allegazione al regolamento stesso, rappresenta, dunque, un fatto meramente formale che non muta la natura di entrambi gli atti,
3. ma, anche in caso di approvazione delle sole tabelle, vanno rispettate le norme in tema di forma del regolamento sia in ordine alle tabelle in senso stretto sia in ordine al loro atto approvativo costituito da delibera dell'assemblea, che debbono rivestire la forma scritta ad substantiam
4. questa conclusione riguarda **solo** le deliberazioni assembleari approvative di tabelle millesimali originarie o modificate, ma **non va ad interagire** (precisa la Corte) sulla soluzione del diverso problema relativo alla **forma che debbono rivestire le altre delibere condominiali** non aventi il predetto oggetto (a fronte di remota giurisprudenza che ammetteva **-a-** la forma orale, di altra che riconosceva **-b-** il sussistere di una forma ad probationem tanto da essere inammissibile la prova per testi in argomento - in questo senso ad es. Cass. n. 2101 del 08/03/1997 -, nonchè infine di **-c-**

giurisprudenza che ammetteva la impugnabilità per carenza di forma scritta - così Cass. n. 5014 del 22/05/1999 e, implicitamente, secondo alcune letture, Sez. U n. 4806 del 07/03/2005, per cui la mancanza di forma determinerebbe la nullità della decisione assembleare per carenza dei requisiti minimi essenziali previsti dalla legge).

f) il successivo intervento del legislatore di portata non retroattiva

Sull'argomento della modifica delle tabelle millesimali – ricorda conclusivamente la Corte - è intervenuto il legislatore con la novella n. 220 del 2012, con cui sono stati novellati gli artt. 68 e 69 disp. att. c.c.: tuttavia (e sembra doverosa precisazione, chè il percorso per la modifica e la rettifica all' unanimità o a maggioranza, se – nel secondo caso- frutto di errore o rilevante alterazione di valori, pone la questione in termini, almeno parzialmente, differenti dalla situazione normativa preesistente e considerata dalla sentenza) dice la Corte che *“la modifica, ratione temporis, non rileva ai fini della fattispecie in esame, di epoca anteriore”*.

g) tabelle e “diversa convenzione”

La Corte si premura poi (ribadito il requisito formale sia per le tabelle che per la loro approvazione) chela questione della “forma” di queste ultime, **non va ad incidere sull'altra questione della forma della "diversa convenzione" di cui all'art. 1123 c.c., comma 1, u.p.**: in quest' ultimo caso si tratta di introdurre una deroga rispetto al criteri legale di riparto delle spese che i condomini di un edificio sono tenuti a sopportare, che si riflette nelle **tabelle millesimali non aventi natura negoziale**, (recentemente, per incidens, Cass. n. 23688 del 06/11/2014 e n. 27233 del 04/12/2013; ex professo, senza riferimento al problema della forma, Cass. n. 7300 del 26/03/2010 e n. 1848 del 25/01/2018): anche se (pure in questo caso e ferma la distinzione tra “criterio di riparto di spesa” e “ riparto di singola spesa”, di cui sono state investite le Sezioni Unite e l'ulteriore problema, che incide sulla “trascrivibilità” ed “opponibilità” della convenzione derogatoria, nonché, infine, della sua revisione ex art. 69 disp. att.) la questione della "diversa convenzione" può involgere non secondari problemi di forma e di necessità (o meno) della sua adozione all' unanimità (o a maggioranza).

h) il caso (paradigmatico) concretamente esaminato

Dalla “teoria” alla “pratica”.

Secondo la Corte, si appalesa corretta la decisione di dar seguito alla declaratoria di invalidità della delibera (ed ecco perché si arriva al rigetto del ricorso):

- a. (implicitamente) perché l' impugnazione è tempestiva, trattandosi di delibera nulla (e non meramente annullabile) perché interviene sul riparto di una spesa (e, perciò, comunque sanzionata da nullità);

- b. il condominio ha operato l'addebito all'opponente (la cui porzione residua di proprietà nel condominio non era inclusa in tabella in quanto originariamente sinistrata)
 - "prescindendo dalle tabelle"
 - secondo criteri di prassi in base a tacita adesione
- c. bene, quindi, aveva fatto la Corte a ritenere irrilevanti "le prassi in concreto seguite non rispettose delle tabelle, ritenendosi del tutto irrilevante anche il consenso tacito dei condomini, pur consolidato nel tempo", "sino a quando (le tabelle in essere) non vengano modificate da una valida deliberazione".

26208

ancora su difetto di legittimazione dell'amministratore e litisconsorzio necessario nel caso di accertamento di proprietà esclusiva

Principi noti quelli rivisitati da resa da **Cassazione civile sez. II, 16/10/2019, n.26208** discutendosi, in causa dell'accertamento, richiesto da un condomino, del diritto di proprietà esclusiva del locale terraneo adibito a box, asseritamente di proprietà condominiale.

Il Tribunale accoglieva la domanda, la Corte di Appello dichiarava inammissibile l'appello, ritenendo la fondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva dell'amministratore per mancanza di deliberazione autorizzativa dell'assemblea alla proposizione dell'impugnazione, non trattandosi di causa che l'amministratore poteva autonomamente proporre ex art. 1130 c.c., n. 4 e dichiarava così inammissibile l'appello.

Chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto dall'amministratore, la Corte precisa (risolutivamente) che:

- a. l'azione fatta valere dall'attore riguardava la richiesta di **accertamento del suo esclusivo diritto di proprietà su un immobile - azione reale** che non diviene personale, come aveva sostenuto il giudice di primo grado, per il fatto che oltre all'accertamento del diritto sia stata conseguentemente chiesta la condanna del Condominio a restituire l'immobile
- b. essa, quindi, **incide sul diritto di ciascun condomino**, che deve pertanto essere convenuto in giudizio
- c. la Corte ricorda di aver più volte avuto modo di precisare che la domanda di un **terzo** il quale, agendo contro il condominio, **si affermi proprietario esclusivo** e pretenda di farlo con una domanda mirante al giudicato di accertamento e di condanna al rilascio del bene **si deve svolgere in contraddittorio con tutti i condomini**, "stante la condizione di comproprietari dei beni comuni e la portata delle azioni reali, che **incidono sul diritto pro quota o esclusivo di ciascun condomino**, avente reale interesse a contraddire" (così Cass. n. 3575/2018, che ha sviluppato quanto affermato da Cass., sez. un., n. 25454/2013).

La conclusione è l'unica possibile essendo obbligata dal punto di vista processuale: non essendo stati invocati in giudizio tutti i singoli condomini, ma

solo il condominio in persona dell'amministratore, senza che il contraddittorio fosse integrato nei confronti dei singoli condomini, doveva esser dichiarata la nullità delle pronunzie di merito e dei relativi procedimenti per mancata instaurazione del contraddittorio nei confronti dei singoli condomini; pertanto, e per l'effetto, andava cassata la sentenza impugnata, con rinvio della causa al giudice di primo grado, per i provvedimenti conseguenti.

26258

condominio,
responsabilità da cosa
in custodia e colpa
del danneggiato: un
caso pratico
emblematico

Si segnala per l'interesse esponenziale che presenta l'emblematico caso concreto esaminato, **Cassazione civile sez. VI, 16/10/2019, n.26258.**

Si discute di responsabilità da cose in custodia.

Il condominio era evocato in giudizio perché fosse pronunciata la sua condanna al risarcimento dei danni alla persona patiti in conseguenza di una caduta occorsagli mentre percorreva le scale del suddetto fabbricato, rese scivolose da una "sostanza liquida".

Il Tribunale rigettava la domanda, ritenendola non provata e la sentenza fu impugnata dalla parte soccombente, ma il gravame venne rigettato, rilevando il Tribunale:

- a. doveva ritenersi "veritiera la presenza della macchia di liquido sulle scale e che a causa di essa l'attore fosse scivolato"
- b. di conseguenza doveva ritenersi dimostrato il nesso di causalità fra la caduta e le lesioni
- c. ma, la domanda non potesse essere accolta perché "**manca(va) la prova che l'attore abbia comunque adottato la normale diligenza** nello scendere le scale, prestando attenzione alle stesse".

Il ricorrente denuncia la violazione degli artt. 1227,2051 e 2697 c.c., ma al Corte va di diverso avviso, confermando la sentenza ricorso e negando che il giudice del merito abbia erroneamente invertito l'onere della prova, "*non essendo onere del danneggiato dimostrare di avere prestato la dovuta attenzione per evitare il danno*".

Osserva il Tribunale:

1. la Corte d'appello non ha affatto risolto la questione ad essa devoluta applicando il principio *actore non probante, remi absolvitur*
2. essa, infatti, ha ritenuto:
 - in punto di fatto, che **la macchia sulla quale scivolò l'odierno ricorrente fosse "ben visibile"**
 - in punto di diritto, che la circostanza che la vittima non si sia avveduta d'una **insidia percepibile con l'ordinaria diligenza** costituisca, per il proprietario della cosa dannosa, un "**caso fortuito**", come tale **idoneo a liberare il custode** dalla presunzione di responsabilità di cui all'art. 2051 c.c.

Quel che rileva (anche nell'ottica di trarre dalla concreta fattispecie esaminata una "linea guida") è la necessità (a' fini di configurare l'esimente liberatorio dalla colpa – oggettiva- da cosa in custodia, che si limita a prevedere l'esimente del solo "caso fortuito") di valutare se la condotta della vittima (consistita nel non percepire un'insidia agevolmente percepibile) abbia rappresentato la causa unica del danno, esonerando da responsabilità il condominio.

A questo proposito, la Corte richiama il proprio consolidato orientamento, secondo il quale, "in tema di danni causati da cose in custodia,

- a. **il fatto colposo della vittima può escludere il nesso di causa tra la cosa e il danno, in misura tanto maggiore, quanto più il pericolo era prevedibile ed evitabile.**
- b. pertanto, è possibile anche che **la distrazione o imprudenza della vittima siano di tale intensità o di tale anomalia, da porsi quale fattore causale esclusivo nella produzione dell'evento** (per tutti i rilievi che precedono si veda, da ultimo, Sez. 3 -, Ordinanza n. 2482 del 01/02/2018, Rv. 647936 - 02)".

26285

una divagazione
processuale:
opposizioni e
litispendenza

La pronuncia resa da **Cassazione civile sez. III, 17/10/2019, n.26285** si segnala per la rilevanza processuale delle questioni trattate. Del resto, è frequente che – all'interno delle dinamiche condominiali, si sviluppi la presenza contemporanea di più opposizioni, geneticamente assimilabili.

Si pensi all'opposizione a delibera assembleare ed alla successiva opposizione a decreto ingiuntivo ottenuto sulla scorta di detta delibera; o – ancora – al caso in cui, ottenuto il decreto ingiuntivo, il condominio intimi precetto al condomino moroso ed – avverso il precetto- sia poi proposta autonoma opposizione. Vi è anche il caso in cui al condominio è ingiunto il pagamento (per esempio, a titolo di corrispettivo per prestazioni rese) e vi sia contestazione del titolo azionato, che – nel frattempo - è posto in esecuzione. Al precetto segue, normalmente, l'esecuzione, che può – a sua volta - esser successivamente (ed autonomamente) opposta..

Si tratta – come ognuno vede – di situazioni abbastanza ricorrenti.

Ed è proprio una di quelle prefigurate, che ha dato origine al caso conosciuto dalla Suprema Corte.

Una società otteneva, nei confronti di un condominio, un'ordinanza di ingiunzione ex art. 186-ter c.p.c. per il pagamento di fatture invase e notificava al condominio il titolo esecutivo così formato unitamente ad un atto di precetto.

Il Condominio effettuava un pagamento parziale, non sufficiente ad estinguere il debito, sì che l'esecutante dava seguito a pignoramento presso terzi.

Il condominio opponeva il precetto, ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, sostenendo di aver già provveduto all'integrale pagamento di quanto dovuto.

La creditrice si costituiva in giudizio ed eccepiva che, essendo stato nel frattempo notificato l'atto di pignoramento, l'opposizione si sarebbe dovuta proporre ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2 cioè con ricorso al giudice dell'esecuzione, funzionalmente competente.

Il Tribunale, rigettate le eccezioni preliminari e sospendeva l'efficacia esecutiva del titolo. La creditrice proponeva reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c., denunciando l'abnormità di un provvedimento adottato da un giudice asseritamente privo di potere, ma il gravame veniva rigettato.

Avendo nel frattempo ricevuto la notifica dell'atto di pignoramento presso terzi, il condominio proponeva opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 2.

Il giudice dell'esecuzione, prendendo atto della sospensione del titolo esecutivo disposta dal giudice dell'opposizione a precetto, sospendeva la procedura esecutiva ai sensi dell'art. 623 c.p.c. e assegnava alle parti un termine per l'introduzione del giudizio di merito.

Nel contraddittorio fra le parti, il Tribunale, in funzione di giudice d'appello, riformando la sentenza del G.d.P. competente per valore a conoscere dell'opposizione, dichiarava "*la litispendenza tra il processo di cognizione riguardando il primo di tali processi - instaurato successivamente all'altro - la medesima opposizione all'esecuzione oggetto del secondo*".

La dichiarazione di litispendenza, veniva impugnata con ricorso per regolamento di competenza: la Corte dichiarava inammissibile il ricorso (per ragioni di tipo processuale), tuttavia, rilevando la particolare importanza della questione relativa concernente:

- a. il rapporto fra l'**opposizione a precetto** (o, più genericamente, pre-esecutiva), proposta a norma dell'art. 615 c.p.c., comma 1 e l'opposizione all'esecuzione, avanzata ai sensi del comma 2 medesimo articolo
- b. la Cassazione ha più volte affermato che sussiste **litispendenza** (e non continenza, nè connessione) tra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo, quando le due azioni sono fondate su fatti costitutivi identici, concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata
- c. si tratta di verificare se tale principio possa essere mantenuto fermo anche a seguito delle modifiche legislative che, a cavallo fra il 2005 e il 2016, hanno interessato gli artt. 615 c.p.c. e ss.. In particolare, **l'art. 615 c.p.c., comma 1**, è stato modificato una prima volta dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2, comma 3, lett. e), (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito con modificazioni dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, prevedendosi l'inserimento della previsione secondo cui "**il giudice,**

concorrendo gravi motivi, sospende su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo" (opposizione preventiva a precetto)

- d. l'identità di petitum tra le situazioni appena delineate, risulta rimarcata anche da una recente pronuncia delle Sezioni Unite (Sez. U, Sentenza n. 19889 del 23/07/2019), che è stata investita della questione concernente **la reclamabilità del provvedimento di sospensione adottato ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1**: la Corte ha puntualizzato che l'opposizione proposta ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, **non integra, in senso tecnico, un'impugnazione del titolo posto a base del precetto**, perché è volta a contestare - al pari dell'opposizione all'esecuzione già iniziata - **il diritto del creditore ad agire esecutivamente**.
- e. viene ribadito che, in sede di opposizione esecutiva, caso di titolo esecutivo giudiziale, con l'opposizione a precetto - al pari di quella all'esecuzione già iniziata - non si può giammai addurre alcuna contestazione su fatti anteriori alla sua formazione o alla sua definitività, poichè quelle avrebbero dovuto dedursi esclusivamente con gli specifici mezzi di impugnazione del titolo previsti dall'ordinamento (per tutte: Sez. U, Sentenza n. 1238 del 23/01/2015, Rv. 634088, in tema di rapporto fra opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. e opposizione all'esecuzione; Sez. 3, Sentenza n. 3712 del 25/02/2016, Rv. 638884, in ordine agli strumenti di impugnazione del titolo esecutivo costituito da un'ordinanza di assegnazione pronunciata ai sensi dell'art. 553 c.p.c.; Sez. 3, Sentenza n. 6337 del 19/03/2014, Rv. 629906; relativa alla deducibilità in sede esecutiva di fatti modificativi, impeditivi o estintivi del diritto azionato in via monitoria verificatisi sopravvenuti al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo)

_o_o_o_

Dopo un lunghissimo excursus (per il quale rinvio alla integrale lettura della sentenza) la Corte pone dei principi di diritto, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3, che in appreso riporto.

1. "Sussiste **litispendenza fra l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo**, quando le due azioni sono fondate su fatti costitutivi identici, concernenti l'inesistenza del diritto di procedere all'esecuzione forzata, e sempreché le cause pendano innanzi a giudici diversi. Invece, nell'ipotesi - più probabile - in cui le due opposizioni, riassunta la seconda nel merito, risultino **pendenti innanzi al medesimo ufficio giudiziario, delle stesse se ne dovrà disporre la riunione**, ai sensi dell'art. 273 c.p.c.; ovvero, qualora ciò non sia possibile per impedimenti di carattere processuale, bisognerà **sospendere pregiudizialmente la seconda causa**, ai sensi dell'art. 295 c.p.c."

2. "L'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione successivamente proposta avverso il medesimo titolo esecutivo, fondate su identici fatti costitutivi e pendenti, nel merito, innanzi al medesimo ufficio giudiziario, vanno **riunite d'ufficio**, ai sensi dell'art. 273 c.p.c., ferme restando le **decadenze già maturate nella causa iniziata per prima**".
3. "Il giudice dell'opposizione a precetto (c.d. **opposizione pre-esecutiva**) cui sia stato chiesto di disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ai sensi dell'art. 615 c.p.c., comma 1, (così come modificato dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35), **non perde il potere di provvedere sull'istanza per effetto dell'attuazione del pignoramento** o, comunque, dell'avvio dell'azione esecutiva, sicchè l'ordinanza sospensiva da questi successivamente pronunciata determinerà **ab esterno la sospensione ex artt. 623 e 626 c.p.c. di tutte le procedure esecutive nel frattempo instaurate**".
4. "Il **pignoramento eseguito dopo che il giudice dell'opposizione a precetto ha disposto la sospensione dell'esecutività del titolo è radicalmente nullo** e tale invalidità deve essere rilevata, anche d'ufficio, dal giudice dell'esecuzione".
5. "Qualora siano **contemporaneamente pendenti** l'opposizione a precetto (art. 615 c.p.c., comma 1) e l'opposizione all'esecuzione già iniziata (art. 615 c.p.c., comma 2) sulla base di quello stesso precetto, i due giudici hanno una **competenza mutuamente esclusiva** quanto all'adozione dei provvedimenti sospensivi di rispettiva competenza, nel senso che, sebbene l'opponente possa in astratto rivolgersi all'uno o all'altro giudice, una volta presentata l'istanza innanzi a quello con il potere "maggiore" (il giudice dell'opposizione a precetto), egli consuma interamente il suo potere processuale e, pertanto, non potrà più adire al medesimo fine il giudice dell'esecuzione, neppure se l'altro non sia ancora pronunciato".
6. "Qualora sussista litispendenza fra la causa di opposizione a precetto (c.d. opposizione pre-esecutiva) e la causa di opposizione all'esecuzione già iniziata, **il giudice dell'esecuzione, all'esito della fase sommaria, non deve assegnare alle parti, ai sensi dell'art. 616 c.p.c., un termine per introdurre il giudizio nel merito**, giacchè un simile giudizio sarebbe immediatamente **cancellato dal ruolo ai sensi dell'art. 39 c.p.c., comma 1**. Il giudizio che le parti hanno l'onere di proseguire si identifica, infatti, con la causa iscritta a ruolo per prima, ossia l'opposizione a precetto".
7. "Qualora, pendendo una causa di **opposizione a precetto**, il giudice dell'esecuzione - o il collegio adito in sede di reclamo ex art. 624 c.p.c., comma 2 e art. 669-terdecies c.p.c. - **sospenda l'esecuzione per i medesimi motivi prospettati nell'opposizione pre-esecutiva, le parti non sono tenute ad introdurre il giudizio di merito nel termine di cui all'art. 616 c.p.c.** che sia stato loro eventualmente assegnato, senza che tale omissione determini il

prodursi degli effetti estintivi del processo esecutivo previsti dall'art. 624 c.p.c., comma 3, in quanto **l'unico giudizio che le parti sono tenute a coltivare è quello, già introdotto, di opposizione a precetto, rispetto al quale una nuova causa si porrebbe in relazione di litispendenza**".

8. "Qualora il giudice dell'esecuzione, ravvisando **identità di petitum** e la causa petendi fra **l'opposizione a precetto e l'opposizione all'esecuzione innanzi a lui pendente**, dopo aver provveduto sulla richiesta di sospensiva, **non assegni alle parti il termine di cui all'art. 616 c.p.c. per l'introduzione nel merito della seconda causa**, la parte interessata a sostenere che le domande svolte nelle due opposizioni **non siano del tutto coincidenti**, dovrà **introdurre egualmente il giudizio di merito, nel termine di cui art. 289 c.p.c., chiedendo che in quella sede sia accertata l'insussistenza della litispendenza o, comunque, un rapporto di mera continenza**. Infatti, avverso il provvedimento del giudice dell'esecuzione, avente natura meramente ordinatoria, non possono essere esperiti nè l'opposizione agli atti esecutivi, nè il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost., comma 7, nè il regolamento di competenza".

o°_o_

Questione che interessano certamente in modo primario gli avvocati, ma che hanno una diretta incidenza, proprio per le ragioni esposte in premessa, in relazione alla possibile coesistenza (in campo condominiale) di diverse tipologie di opposizione (soprattutto quando il condominio agisca esecutivamente nei confronti del condomino moroso).

26290

una conferma in
tema di occupazione
di suolo pubblico

E' una conferma di principi noti (e di recente ribaditi) **Cassazione civile sez. III, 17/10/2019, n. 26290**.

Il giudice di appello accoglieva l'appello del Comune e dichiarava che il ricorrente era tenuto al versamento del canone di occupazione di suolo pubblico, in relazione all'anno 2011.

Nel rigettare il ricorso la Corte ribadisce che costituisce *ius receptum* quello in forza del quale il **canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche**, "istituito dal D.Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 63 come modificato dalla L. 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31", è stato **"concepito dal legislatore come un "quid" ontologicamente diverso, sotto il profilo strettamente giuridico, dal tributo (tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, di cui al capo II del D.Lgs. n. 15 novembre 1993, n. 507 ed alla L. 16 maggio 1970, n. 281, art. 5), in luogo del quale può essere applicato"**, risultando, pertanto, **"configurato come corrispettivo di una concessione, reale o presunta** (nel caso di occupazione abusiva), **dell'uso**

esclusivo o speciale di beni pubblici, talchè esso è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare (o eccezionale) che ne trae il singolo" (così, in motivazione, Cass. Sez. 1, ord. 19 gennaio 2018, n. 1435, Rv. 646855-01; in senso conforme anche Cass. Sez. 3, ord. 8 febbraio 2019, n. 3710, Rv. 652735-01).

Conseguentemente, si ribadisce, che "il **presupposto** applicativo del COSAP" è, per l'appunto, "**costituito dall'uso particolare del bene di proprietà pubblica o asservito all'uso pubblico**, essendo **irrelevante la mancanza di una formale concessione quando vi sia un'occupazione di fatto del suolo pubblico**", tanto bastando a giustificare la pretesa di pagamento allorchè - come avvenuto nel caso che ha originato il citato arresto (e anche in quello presente) - non risulti, dall'impugnata sentenza, "che lo spazio utilizzato con le griglie e le intercapedini fosse inglobato nella limitrofa opera edile privata, sì da perdere irreversibilmente la qualità di parte del tessuto viario pubblico" (Cass. Sez. 1, ord. 1435 del 2018, cit.).

Dunque: niente di nuovo sotto il sole.

26291

una conferma sulla
responsabilità del
condominio per cose
in custodia

Anche **Cassazione civile sez. III, 17/10/2019 n. 26291**, ribadisce principi noti.

I giudici del merito avevano dichiarato la responsabilità ha dichiarato la responsabilità del condominio ex art. 2051 c.c., per vizi da infiltrazioni riscontrati nell'appartamento di proprietà della di una società condomina.

Il ricorso si doleva del fatto che fosse stata addebitata al condominio la "responsabilità ex art. 2051 c.c. riguardo all'umidità ascendente, per contro, a suo dire, ascrivibile a un difetto costruttivo, e come tale, costitutivo di responsabilità da cosa in custodia.

La Corte rigetta il motivo, ribadendo che il "difetto costruttivo" non integra quel "caso fortuito" che – interrompendo il nesso di causalità, esclude la responsabilità oggettiva del custode.

Ribadisce, dunque, al Corte la propria costante giurisprudenza, secondo la quale " **il condominio di un edificio, quale custode dei beni e dei servizi comuni, (a) è obbligato ad adottare tutte le misure necessarie affinché le cose comuni non rechino pregiudizio ad alcuno, e risponde in base (b) all'art. 2051 c.c. dei danni da queste cagionati alla porzione di proprietà esclusiva di uno dei condomini, ancorchè i danni siano imputabili a vizi edificatori dello stabile, comportanti la (c) concorrente responsabilità del costruttore-venditore, ai sensi dell'art. 1669 c.c., non potendosi equiparare i difetti originari dell'immobile al caso fortuito, che costituisce l'unica causa di esonero del custode dalla responsabilità ex art. 2051 c.c.**"

Inoltre " **(d)** qualora la situazione dannosa sia potenzialmente produttiva di ulteriori danni, il condominio può essere obbligato anche a rimuovere le cause del danno stesso, ex art. 1172 c.c." (Cass. Sez. 3, sent. 20 agosto 2003, n. 12211, Rv. 566022-01).

26335

appartamento in
condominio, vendita
e certificato di
abitabilità: aliud pro
alio

La pronuncia resa da Cassazione civile sez. III, **17/10/2019, n. 26335** si occupa di quella specifica situazione che riguarda il vizio di "aliud pro alio", nel caso in cui il bene (appartamento) compravenduto si privo del certificato di abitabilità.

Il ricorrente si doleva del fatto che i giudici del merito avessero ritenuto integrata l'ipotesi di aliud pro alio, avendo **accertato il difetto assoluto della licenza di abitabilità ovvero l'insussistenza delle condizioni necessarie per ottenerla** in dipendenza della presenza di insanabili violazioni della legge urbanistica (Cass. n. 2294 del 2017).

Tuttavia, nel caso di specie, la mancanza di certificato di abitabilità era **facilmente superabile**, con riferimento all'assenza di canna fumaria, attraverso i lavori di apertura di fori a parete (in sostituzione del sistema che prevedeva i fori al tetto), come risultava dimostrato dal **successivo rilascio del certificato per gli appartamenti adiacenti** a quello dell'appellato.

Secondo il censurato apprezzamento dei giudici del merito (opponeva il ricorrente) la fattispecie ricadeva **nell'alveo della garanzia per i vizi della cosa venduta**, *rispetto alla quale emergeva, in relazione alla domanda di risoluzione, la scarsa importanza dell'inadempimento.*

Il ricorso (particolarmente articolato) è stato rigettato.

La Corte (per quel che riguarda la questione "difetto della licenza di abitabilità") rileva che

- nella vendita di immobili destinati ad abitazione, pur costituendo il certificato di abitabilità un requisito giuridico essenziale ai fini del legittimo godimento e della normale commerciabilità del bene, la mancata consegna di detto certificato costituisce un inadempimento del venditore che non incide necessariamente in modo dirimente sull'equilibrio delle reciproche prestazioni delle parti comportando l'inidoneità del contratto a realizzare la funzione economico - sociale che gli è propria ed escludendo rilievo alla causa effettiva dell'omissione,
- la mancata consegna può anche dipendere da circostanze che non escludano in modo significativo la oggettiva attitudine del bene a soddisfare le aspettative dell'acquirente
- soltanto nel caso in cui non ricorrano le condizioni per l'ottenimento del certificato in ragione di insanabili violazioni di disposizioni urbanistiche può ipotizzarsi nella mancata consegna del documento un inadempimento ex se idoneo alla risoluzione della compravendita,

mentre nelle altre ipotesi l'omissione del venditore non si sottrae a tale fine ad una verifica dell'importanza e gravità dell'inadempimento in relazione alle concrete esigenze del compratore di utilizzazione dell'immobile (Cass. n. 30950 del 2017, n. 13231 del 2010, n. 6548 del 2010, n. 3851 del 2008, n. 17140 del 2006, n. 24786 del 2006)

- **il mancato rilascio del certificato di abitabilità può non dare necessariamente luogo alla risoluzione del contratto**, come quando il giudice ritenga di scarsa importanza l'inadempimento, essendo provato che **l'immobile presenta tutte le caratteristiche necessarie per l'uso che gli è proprio e che la licenza possa essere agevolmente ottenuta** (Cass. n. 24786 del 2006 e n. 3687 del 1995).

26798

vizi e difetti delle proprietà solitarie: autonomia dell'obbligazione del costruttore-venditore e garanzia ex art. 1667 c.c.

E' frequente che si verifichino vizi sulle parti comuni e/o sulle proprietà solitarie: nel caso di impegno del soggetto tenuto alla garanzia ex art. 1667 c.c., è frequente che costui si impegni direttamente all'eliminazione del vizio. Come si coordinano le due obbligazioni? Lo ribadisce **Cassazione civile sez. II, 21/10/2019, n.26798**.

Il caso: i proprietari degli appartamenti ubicati nel condominio e l'amministratore del suddetto condominio, convenivano in giudizio la società venditrice, che aveva edificato l'immobile, per sentir accogliere la domanda di riduzione del prezzo pagato per l'acquisto degli immobili predetti.

Evidenziavano che in tutti gli appartamenti, si erano progressivamente manifestati, anche dopo molti anni dalla vendita, *vizi e difetti alla pavimentazione di gravità tale da deprezzare in modo consistente il fabbricato e che la venditrice aveva già riconosciuto l'esistenza dei vizi, intervenendo anche per la loro eliminazione*. In seguito, tuttavia, *si erano rivelati nuovi e più gravi difetti, sempre riconosciuti dalla convenuta che si era impegnata al ripristino senza poi effettivamente eseguirlo*.

La convenuta (costruttrice-venditrice) eccepiva l'intervenuta decadenza e prescrizione dell'azione contestualmente chiamando in causa l'impresa cui aveva commesso l'esecuzione delle opere per essere manlevata in caso di condanna in favore degli attori.

La domanda veniva accolta dal Tribunale, con decisione condivisa dalla Corte di Appello confermava la condanna dell'appellante e accoglieva domanda di manleva.

Rilevavano i giudici del merito che, una volta manifestatisi i vizi, le ditte chiamate in causa avevano eseguito su incarico della venditrice la *sostituzione della pavimentazione danneggiata e le opere di impermeabilizzazione*, ma, successivamente, *le infiltrazioni di acqua e di umidità si erano ripresentate ed a seguito di ulteriori sopralluoghi, ai quali avevano partecipato persone incaricate dall'impresa venditrice, quest'ultima si era nuovamente impegnata a porre rimedio ai problemi insorti*.

Secondo la Corte **l'impegno di eliminare i vizi dell'opera assunto dall'appaltatore e dal prestatore costituiscono fonte di un'autonoma obbligazione la quale si affianca all'originaria obbligazione di garanzia ex art. 1667 c.c. senza estinguerla a meno di uno specifico accordo novativo e non è soggetta, pertanto, ai termini di prescrizione e decadenza stabiliti per quella garanzia ma all'ordinario termine di prescrizione decennale fissato per l'inadempimento contrattuale.**

Nel dichiarare inammissibile il ricorso, la Corte rileva che, nella fattispecie, non si applicano le norme in tema di garanzia della vendita, poiché la responsabilità dell'impresa convenuta, va parametrata a quella del costruttore-venditore (applicandosi, quindi, oltre alle norme sulla vendita – 1429-1495 c.c. - anche quelle sull'appalto -1667 c.c.).

Nel concreto, la Corte di Appello ha condiviso e confermato, in capo al costruttore-venditore, al responsabilità ex art. 1667 c.c., ribadendo che **l'obbligazione della venditrice-costruttrice che, aveva assunto l'impegno di eliminare i vizi della cosa, aveva determinato il sorgere di un'autonoma obbligazione soggetta all'ordinario termine di prescrizione decennale fissato per l'inadempimento contrattuale.**

Tale obbligazione *non richiede particolari formalità* e può esprimersi attraverso *comportamenti concludenti*.

Si ribadisce, ancora, l'ammaestramento secondo il quale ai sensi dell'art. 1667 c.c. il riconoscimento dei vizi delle difformità dell'opera da parte dell'appaltatore *non deve accompagnarsi alla confessione giudiziale stragiudiziale* della sua responsabilità e non richiede formule sacramentali e può manifestarsi per fatti concludenti.

La censura del ricorrente non si confronta con tale qualificazione della domanda e del rapporto contrattuale e parte dal presupposto che la medesima domanda attorea debba ricondursi all'azione quanti minoris ex art. 1492 c.c.

In questo contesto la Corte prende atto che i giudici del merito avevano correttamente individuato tutti i **caratteri della azione ex art. 1667 c.c.**, ovvero una condotta, imputabile a colpa, ascrivibile alla costruttrice; la tipologia dei vizi o difetti inerenti la costruzione e causalmente ricollegati ai materiali impiegati ed alle modalità di posa in opera degli stessi con erronea applicazione delle "regulae artis". In conclusione, tutti gli elementi indicati rivestono il carattere di elementi di fatto rilevanti al completamento della fattispecie normativa astratta delineata nell'art. 1667 c.c.

Si ribadisce, conclusivamente, che:

La Corte territoriale, infine, ha fatto corretta applicazione del principio reiteratamente arrestato, secondo il quale **"In tema di appalto, l'impegno dell'appaltatore ad eliminare i vizi della cosa o dell'opera costituisce, alla stregua dei principi generali non dipendenti dalla natura del singolo contratto, fonte di un'autonoma obbligazione di "facere", la quale si affianca all'originaria obbligazione di garanzia, senza estinguerla, a meno**

di uno specifico accordo novativo; tale obbligazione, pertanto, è soggetta non già ai termini di prescrizione e decadenza stabiliti per quella di garanzia, ma all'ordinario termine di prescrizione decennale fissato per l'inadempimento contrattuale" (Sez. 2, Sent. n. 62 del 2018).

26805

un' obiter sulla
proprietà comune del
muro divisorio tra
due condomini

Con poco più di un obiter, la Corte ritorna sulla questione sovrarichiamata: **Cassazione civile sez. II, 21/10/2019, n.26805**.

In una controversia insorta tra due condomini (incardinata ex art. 700 c.p.c.), avente ad oggetto la richiesta dell' emissione di un ordine a costringere il resistente ad eseguire i lavori necessari ad eliminare le infiltrazioni di acqua presenti nel muro di confine, la Corte ha modo di precisare, seppur incidentalmente, le ragioni in forza delle quali il muro è stato ritenuto comune.

Si legge nella motivazione: *“La sentenza impugnata ha chiarito le ragioni per le quali ha ritenuto che il muro in oggetto fosse comune ad entrambi i condomini, richiamandosi all'indagine peritale (con apprezzamento in fatto, non censurabile in cassazione n.d.r.), ed ha precisato che il fatto che il muro in oggetto svolgesse funzione di contenimento (del terrapieno retrostante) non era incompatibile con la funzione di delimitazione delle proprietà, essendo posto sul confine, con conseguente applicabilità del regime previsto dall'art. 882 c.c. “.*

Si aggiunge: *“Secondo la giurisprudenza di questa Corte regolatrice, l'applicazione dell'art. 887 c.c.(“fondi a dislivello tra fabbricati”) , è esclusa quando il muro di contenimento a dislivello sia costruito esclusivamente sul terreno di uno dei due fondi a confine (cfr. Cass. 16/04/2019, n. 10606; Cass. 08/06/2012, n. 9368)”.*

26807

cortile comune a due
unità limitrofe che
non integrano un
condominio e
disciplina delle
distanze

La massima di **Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 21 ottobre 2019, n. 26807**: *In caso due abitazioni di due proprietà distinte dividano un cortile comune, ma non sia ravvisabile l'esistenza di una situazione di condominio, allora uno dei due partecipanti non è libero di aprire delle vedute sul cortile comune, non dovendosi applicare la disciplina condominiale in materia di utilizzo del bene comune, bensì l'ordinaria disciplina in materia di **distanze tra proprietà contigue**.*

Veniva chiesta dai proprietari di immobile confinante a quello dell'attrice la condanna alla riduzione in pristino di una serie di costruzioni (una sopraelevazione, una finestra, un'antenna, un balcone) realizzate in violazione delle distanze legali, nonché alla cessazione di immissioni moleste ed infiltrazioni ed al risarcimento dei danni

Il Tribunale condannò i resistenti convenuti al ripristino dell'apertura al servizio del bagno, al ripristino del balcone ed al risarcimento dei danni subiti dall'attrice e gli attori all'eliminazione dello sconfinamento del solaio, alla rimozione del cemento tra il pilastro del balcone ed il muro di proprietà dei convenuti, ed infine al risarcimento dei danni subiti da questi ultimi.

La Corte di appello gli attori al ripristinare dello stato del fabbricato nelle condizioni antecedenti agli interventi compiuti nell'anno 2009, nonché a trasformare la veduta del bagno in luce regolare, rigettando ogni altra pretesa delle parti e confermando per il resto la sentenza di primo grado.

I soccombenti proponevano ricorso per Cassazione, che – tuttavia – veniva rigettato sulla scorta dei seguenti rilievi (di cui considero solo gli aspetti relativi all'oggetto della presente disamina).

Ci occuperemo del motivo con il quale veniva dedotta la **violazione e falsa applicazione degli artt. 905, 1102 e 1139 c.c., non operando nella fattispecie di causa l'art. 905 c.c., quanto l'art. 1102 c.c. in tema di uso di bene comune in ambito condominiale**. In pratica, secondo i ricorrenti, dovevano trovare applicazione le norme dettate in tema di condominio degli edifici e non quelle sulle distanze (di luci e vedute) tra costruzione.

La Corte parte da quanto accertato dal giudici del merito: **gli immobili delle parti non davano luogo ad un condominio edilizio, ma alla mera "comunione di un cortile"**.

Ne traevano la conclusione che dovevano essere rispettate **le norme in tema di distanze legali** per l'apertura di vedute (in particolare, l'art. 905 c.c.).

La Cassazione conferma tale ricostruzione, rigettando il motivo.

- l'indagine dei giudici del merito diretta a stabilire **se la situazione obbiettiva dia luogo alla presenza di più unità immobiliari o più edifici aventi parti comuni, ai sensi dell'art. 1117 c.c. e dell'art. 1117 bis c.c.** (se, cioè, sussista la relazione di accessorietà strumentale e funzionale che collega le unità immobiliari di proprietà esclusiva a talune cose, impianti e servizi comuni, i quali siano contestualmente legati, attraverso la relazione di accessorio a principale, con più edifici o immobili, in modo che l'uso del bene comune non sia suscettibile di autonoma utilità, ma solo correlato al godimento del bene individuale) si risolve in un apprezzamento di fatto, che esula dal sindacato di legittimità della Corte di cassazione quando sia sorretto da motivazione logica ed immune da errori di diritto.
- quando un **cortile è comune a distinti corpi di fabbrica e manca una disciplina contrattuale vincolante per i comproprietari al riguardo, il relativo uso è assoggettato alle norme sulla comunione** in generale, e in particolare alla disciplina di cui all'art. 1102 c.c., comma 1, in base al quale ciascun partecipante alla comunione può servirsi della cosa comune, sempre che non ne alteri la destinazione e non ne impedisca il pari uso agli altri comunisti
- **l'apertura di vedute su area di proprietà comune** ed indivisa tra le parti costituisce **opera sempre inidonea all'esercizio di un diritto di servitù di veduta**, sia per il principio (a) "nemini res sua servit", (b) che per la considerazione che **i cortili comuni, assolvendo alla precipua finalità di dare aria e luce agli immobili circostanti, sono**

ben fruibili a tale scopo dai condomini, cui spetta, pertanto, anche **la facoltà di praticare aperture che consentano di ricevere aria e luce dal cortile comune o di affacciarsi sullo stesso, senza incontrare le limitazioni prescritte, in tema di luci e vedute, a tutela dei proprietari dei fondi confinanti di proprietà esclusiva, con il solo limite, posto dall'art. 1102 c.c.,** di non alterare la destinazione del bene comune o di non impedirne l'uso da parte degli altri comproprietari (Cass. Sez. 2, 14/06/2019, n. 16069; Cass. Sez. 2, 26/02/2007, n. 4386; Cass. Sez. 2, 19/10/2005, n. 20200).

Tuttavia, ritiene la Corte di dare continuità ad ALTRO ORIENTAMENTO secondo cui,

- a. ove sia accertata comunione di un cortile sito fra edifici appartenenti a proprietari diversi
- b. sia accertato in fatto, fra il cortile e le singole unità immobiliari di proprietà esclusiva non sussista quel collegamento strutturale, materiale o funzionale, ovvero quella relazione di accessorio a principale, che costituisce il fondamento della condominialità dell'area scoperta, ai sensi dell'art. 1117 c.c.,
- c. **l'apertura di una veduta da una parete di proprietà individuale verso lo spazio comune rimane soggetta alle prescrizioni contenute nell'art. 905 c.c..**

In altre parole, solo se il bene comune è funzionalmente strumentale ai due immobili che ne traggono godimento ed utilità, si applicheranno le norme sul condominio: in caso contrario (qual è quello considerato dalla Corte) si applicheranno, per valutare la legittimità delle vedute aperte dai proprietari degli immobili frontistanti, invece, quelle sulle distanze.

La sintesi è presto fatta (richiamandosi i precedenti di Cass. Sez. 2, 04/07/2018, n. 17480; Cass. Sez. 2, 21/05/2008, n. 12989; Cass. Sez. 2, 20/06/2000, n. 8397; Cass. Sez. 2, 25/08/1994, n. 7511; Cass. Sez. 2, 28/05/1979, n. 3092):

1. il partecipante alla comunione del cortile **non può, in sostanza, aprire una veduta verso la cosa comune** a vantaggio dell'immobile di sua esclusiva proprietà,
2. altrimenti finirà per imporre di fatto una **servitù a carico della cosa comune**,
3. il principio di cui all'**art. 1102 c.c., non è applicabile ai rapporti tra proprietà individuali e beni comuni finitimi**, che sono piuttosto disciplinati dalle norme che regolano i rapporti tra proprietà contigue od asservite
4. il principio "**nemini res sua servit**", in realtà, trova applicazione **soltanto quando un unico soggetto è titolare del fondo servente e di quello dominante, e non anche quando il proprietario di uno di essi sia anche comproprietario dell'altro**, giacché in tal caso l'intersoggettività del rapporto è data dal concorso di altri titolari del bene

comune (Cass. Sez. 2, 03/10/2000, n. 13106; Cass. Sez. 2, 02/06/1999, n. 5390; Cass. Sez. 2, 18/02/1987, n. 1755).

27257

realizzazione di opere
su parti comuni a
servizio di proprietà
solitarie e
regolamento di
condominio

Di particolare interesse, anche se non certamente innovativo, è il dictum di **Cassazione civile sez. VI, 24/10/2019, n.27257**.

Il Tribunale annullava (su domanda degli impugnati condomini) la deliberazione assembleare, per l'effetto accertando che gli attori avevano *diritto di realizzare l'invocata passerella che dal terrazzo di fronte alla porta di capo scala dell'appartamento consentiva l'accesso all'appartamento* degli impugnanti, respingendo la contrapposta domanda riconvenzionale intesa al riconoscimento dell'insussistenza delle condizioni per l'accertamento di tale diritto.

Diversa la conclusione assunta dalla Corte di Appello, che – in accoglimento dell'appello (a sostegno della disposta riforma, invocando una disposizione del regolamento condominiale)- dichiarava l'inesistenza del diritto degli appellati (già attori in primo grado) a realizzare la passerella come da progetto prodotto in atti.

Secondo la Corte di Appello la disposizione del regolamento condominiale, secondo il disposto degli artt. 1362 e 1363 c.c. non avrebbe potuto essere interpretata nel senso prospettato dagli appellati (ed accolta dal giudice di primo grado) e, in ogni caso, *l'invocata possibilità di realizzare la controversa passerella si poneva in contrasto con le norme civilistiche in materia di condominio*.

L'infondatezza del ricorso per Cassazione, si fonda sui seguenti rilievi:

- a. il regolamento condominiale di origine contrattuale può **imporre divieti e limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari** in esclusiva proprietà sia mediante **elencazione di attività vietate**, sia con riferimento **ai pregiudizi che si intende evitare**. In quest'ultimo caso, peraltro, per evitare ogni equivoco in una materia atta a incidere sulla proprietà dei singoli condomini **i divieti ed i limiti devono risultare da espressioni chiare**, avuto riguardo, più che alla clausola in sé, alle attività e ai correlati pregiudizi che la previsione regolamentare intende impedire, così consentendo di apprezzare se la compromissione delle facoltà inerenti allo statuto proprietario corrisponda ad un interesse meritevole di tutela (v., per tutte, Cass. n. 956471997 e Cass. n. 19229/2014).
- b. è stato ancora precisato (cfr., da ultimo, Cass. n. 21307/2016) che i divieti ed i limiti di destinazione alle facoltà di godimento dei condomini sulle unità immobiliari in proprietà esclusiva devono risultare da **espressioni incontrovertibilmente rivelatrici di un intento chiaro ed esplicito, non suscettibile di dar luogo ad incertezze**; pertanto, l'individuazione della regola dettata dal regolamento condominiale di origine contrattuale" nella parte in cui impone detti limiti e divieti va svolta **rifuggendo da interpretazioni di carattere estensivo**, sia per quanto

concerne l'ambito delle limitazioni imposte alla proprietà individuale., sia per quanto attiene ai beni alle stesse soggetti.

Nel concreto la Corte ha ritenuto che l'interpretazione fornita dal giudice del gravame della clausola fosse corretta, ribadendo che *la medesima non consentiva il riconoscimento del diritto invocato dai ricorrenti in qualità di condomini*, poichè, sulla base delle non chiare espressioni utilizzate nella richiamata *clausola*, *quest'ultima era da ritenersi indeterminata e generica quanto tale*, **sprovvista di valore precettivo** e, perciò, inapplicabile fini del positivo accertamento del diritto reclamato dai suddetti condomini (chè, altrimenti, si sarebbe consentito, addirittura, consentita la creazione di una servitù, non prevista, né deliberata con il quorum previsto dalla legge).

C-25/18

Variante su tema:

il condominio non è
persona giuridica.
Oneri condominiali e
cittadino dell' unione
residente in diverso
stato

Interessante divagazione suggerita dal diritto comunitario. La **Corte di Giustizia UE, 8 maggio 2019, causa C-25/18** (decisione particolarmente articolata, alla cui lettura rinvio) si occupa di condominio, ponendo i seguenti arresti:

- a. L'articolo 7, punto 1, lettera a), del **regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012**, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che una controversia vertente su di un'**obbligazione** di pagamento risultante da una decisione dell'**assemblea dei condomini** di un immobile costituito di appartamenti **sprovvista della personalità giuridica** e specialmente istituita ex lege per esercitare taluni diritti, adottata a maggioranza dei suoi membri, ma vincolante per tutti i suoi membri, deve considerarsi riconducibile alla nozione di «**materia contrattuale**» ai sensi di tale disposizione.
- b. l'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), deve essere interpretato nel senso che una controversia, vertente su di un'**obbligazione di pagamento risultante da una decisione dell'assemblea dei condomini** di un immobile composto di appartamenti, relativa alle spese per la manutenzione delle parti comuni di tale immobile, deve essere considerata come riguardante un contratto di **prestazione di servizi** ai sensi di tale disposizione.

Il caso:

Anche nell' ordinamento comunitario vige la regola del **foro generale del convenuto**. Regola generale, appunto, che deve valere in ogni ipotesi, salvo in alcuni casi rigorosamente determinati, nei quali la *materia del contendere o l'autonomia delle parti giustifichi un diverso criterio di collegamento*. Per le persone

giuridiche il domicilio deve essere definito autonomamente, in modo da aumentare la trasparenza delle norme comuni ed evitare i conflitti di competenza.

Sono anche previsti dei **fori alternativi**, basati sul collegamento stretto tra l'autorità giurisdizionale e la controversia, ovvero al fine di agevolare la buona amministrazione della giustizia.

Prevede la disposizione: (art. 4) «*A norma del presente regolamento, le **persone domiciliate nel territorio di un determinato Stato** membro sono convenute, a prescindere dalla loro cittadinanza, davanti alle autorità giurisdizionali di tale Stato membro*».

Il successivo art. 7 di detto regolamento dispone quanto segue: «Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere **convenuta in un altro Stato membro**».

1) a) in materia contrattuale, davanti all'autorità giurisdizionale del **luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio**;

Mentre l'articolo 24 dispone che «Indipendentemente dal domicilio delle parti, hanno competenza esclusiva le seguenti autorità giurisdizionali di uno Stato membro:

1) in **materia di diritti reali immobiliari** e di contratti di locazione di immobili, le autorità giurisdizionali dello **Stato membro in cui l'immobile è situato** (...).

Ricavate queste generali premesse, il caso.

Due condomini, domiciliati in Dublino (**Irlanda**), risultavano esser proprietari di un appartamento facente parte di un condominio situato a Bansko (**Bulgaria**), che essi hanno acquistato in virtù di un contratto di vendita stipulato il 30 maggio 2008.

Il meccanismo della morosità non è molto dissimile da quello del diritto interno italiano.

L'**assemblea** dei condomini **deliberava** una serie di decisioni relative ai **contributi finanziari annuali da versare al bilancio del condominio per la manutenzione** delle parti comuni.

L'**amministratore**, sostenendo che **i due condomini irlandesi non avevano integralmente adempiuto le loro obbligazioni di pagamento relative a tali contributi annuali**, ha intentato un'azione giudiziaria dinanzi ad un Tribunale bulgaro, volta ad ottenere la condanna dei condomini stessi al pagamento degli importi di tali contributi, aumentato degli interessi di mora.

Il Tribunale declinava la competenza, rilevando che i convenuti erano domiciliati a Dublino (**Irlanda**) e che non ricorrevano le condizioni per l'applicazione delle deroghe alla regola di competenza generale enunciata da tale disposizione.

L'amministratore proponeva gravame ed il giudice di appello disponeva rinvio pregiudiziale, chiedendo lumi in merito alla **natura giuridica delle**

obbligazioni discendenti da una decisione di un organo collettivo sprovvisto di personalità giuridica, quale è un'assemblea dei condomini di un immobile costituito da appartamenti.

Formulava questi quesiti (riporto solo quelli che la Corte di Giustizia ha effettivamente considerato:

«1) Se le delibere di collettività di diritto prive di personalità, che sorgono ex lege in forza della particolare titolarità di un diritto, adottate a maggioranza dei loro partecipanti ma vincolanti per tutti, anche per coloro che non le hanno votate, costituiscano il fondamento di un'"obbligazione contrattuale" al fine della determinazione della competenza giurisdizionale internazionale ai sensi dell'articolo 7, punto 1, lettera a), del regolamento [n. 1215/2012].

2) se, in tal caso, le delibere di collettività prive di personalità in materia di spese per la manutenzione di un edificio debbano essere considerate come un "contratto di prestazioni di servizi" nell'accezione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento [n. 593/2008] o come un contratto "avente ad oggetto un diritto reale" o "la locazione" nell'accezione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del medesimo regolamento».

La Corte fornisce le seguenti, particolarmente interessanti, risposte.

1. viene in considerazione l'esecuzione di **un'obbligazione** che trova la propria **origine** in una **decisione adottata dall'assemblea dei condomini** di un immobile costituito di appartamenti e che stabilisce l'importo dei contributi finanziari annuali da versare al bilancio del condominio per la manutenzione delle parti comuni di tale immobile.
2. per costante giurisprudenza della Corte, la competenza delle autorità giurisdizionali dello Stato membro nel cui territorio il **convenuto ha il suo domicilio, costituisce la regola generale**. Solo in deroga a tale regola generale il suddetto regolamento prevede norme sulla **competenza speciale ed esclusiva in casi tassativamente elencati** nei quali il convenuto può o deve, a seconda dei casi, essere convenuto dinanzi a un giudice di un altro Stato membro: tali norme sulla competenza speciale debbono, quindi, esser interpretate restrittivamente;
3. la nozione di «**materia contrattuale**» ai sensi della predetta disposizione non può essere intesa nel senso che riguarda una situazione in cui non esista alcun obbligo liberamente assunto da una parte nei confronti di un'altra: l'applicazione della regola di competenza speciale presuppone la determinazione di un'obbligazione giuridica assunta liberamente da un soggetto nei confronti di un altro e su cui si fonda l'azione del ricorrente.

Ed ora si passa alla concreta disamina della questione “condominiale”.

Prescindendo dalla natura sovraordinata, nella gerarchia delle fonti, del diritto comunitario (che porta ad affermare, in via generale, la prevalenza del diritto comunitario su quello interno), la Corte di giustizia pone degli arresti particolarmente interessanti anche per l'ordinamento interno.

Esse possono essere così riassunte:

- la **partecipazione** al condominio è **obbligatoria**, perché prescritta per legge (nel diritto interno rileva qui l'accentuazione della caratterizzazione del condominio, come comunione necessaria tendenzialmente – a differenza di quanto avviene per la comunione- permanente),
- i dettagli dell'**amministrazione** delle parti comuni dell'immobile (dobbiamo, quindi, intendere l'uso ed il godimento delle cose e dei servizi comuni) vengono eventualmente **disciplinati per contratto** e l'adesione al condominio avviene attraverso l' **acquisto volontario congiunto di un appartamento e di quote di comproprietà** relative a tali parti comuni (si conferma: **a.** la nascita ex lege del condominio; **b.** il codominio come realtà costituita dalla proprietà dei beni comuni, funzionali al godimento di quelle solitarie, in capo alle singole proprietà individuali; beni comuni senza i quali non sarebbe possibile il godimento e l'esistenza di questi ultimi) sicché un'obbligazione a carico dei condomini nei confronti del condominio deve essere considerata **un'obbligazione giuridica assunta volontariamente** (è anche logico, se si pensa che il condominio si origina, sì, ex lege, ma pur sempre, volontariamente: dunque, volontariamente si debbono considerare assunte le correlative obbligazioni, relative al “governo” dell'ente comune);
- è irrilevante che “l'obbligazione condominiale” **discenda** esclusivamente da tale **atto d'acquisto** o derivi ad un tempo da quest'ultimo e da una **decisione adottata dall'assemblea** dei condomini di detto immobile
- parimenti irrilevanti (qui si ha qualcosa di molto simile al disposto dell'art. 1133 c.c., per l'amministratore, e 1137 co. 1 c.c. per l'assemblea) la circostanza che **i condomini obbligati non abbiano partecipato** all'adozione di tale decisione o **vi si siano opposti**: per legge, **la decisione dell'assemblea e l'obbligazione che ne discende dispiegano un effetto coercitivo e sono vincolanti per tutti i condomini**: questa vincolatività ex lege, non incide sulla qualificazione del rapporto **dato che, divenendo o rimanendo condomino di un immobile, ogni condomino accetta di vincolarsi all'insieme delle disposizioni dell'atto che disciplina il condominio in questione nonché alle decisioni assunte dall'assemblea dei condomini di tale immobile** (v., in questo senso, sentenza del 10 marzo 1992, Powell Duffryn, C-214/89, EU:C:1992:115, punti 18 e 19).

Quindi, ammaestra la Corte, **una controversia vertente su di un'obbligazione di pagamento risultante da una decisione dell'assemblea dei condomini di un immobile costituito di appartamenti sprovvista della personalità giuridica e specialmente istituita ex lege per esercitare taluni diritti, adottata a maggioranza dei suoi membri, ma vincolante per tutti i**

suoi membri, deve considerarsi riconducibile alla nozione di «materia contrattuale».

Alla Corte era stato poi posto il quesito concernente la qualificazione della natura giuridica di **un'obbligazione di pagamento che scaturisce da una decisione dell'assemblea dei condomini** di un immobile costituito di appartamenti, **relativa alle spese per la manutenzione delle parti comuni** di tale immobile. In particolare, si chiedeva alla Corte di chiarire se una tale obbligazione debba essere considerata vertente su di un **contratto di prestazione di servizi**, nell'accezione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 593/2008, o su di un **contratto avente ad oggetto un diritto reale immobiliare**, nell'accezione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del predetto regolamento.

Nel ribadire l'assenza di "personalità giuridica" del condominio, la Corte precisa che *l'esclusione dall'ambito di applicazione del regolamento n. 593/2008 delle questioni inerenti al diritto delle società, associazioni e persone giuridiche, ... non concerne una domanda di una **collettività di diritto, nel caso di specie quella costituita dai condomini di un immobile composto di appartamenti rappresentati dall'amministratore di quest'ultimo, volta ad ottenere il pagamento di contributi finanziari annuali da versare al bilancio del condominio del suddetto immobile***, che rientra nel diritto comune delle obbligazioni contrattuali.

Ciò posto:

- a. l'articolo 24, punto 1, del regolamento n. 1215/2012, che prevede una **competenza esclusiva delle autorità giurisdizionali dello Stato membro in cui l'immobile è situato in materia di diritti reali immobiliari e di contratti di locazione di immobili**,
- b. tale competenza esclusiva comprende **non** già la **totalità** delle azioni che si riferiscono ai diritti reali immobiliari, ma solo quelle che, al tempo stesso, ricadono nell'ambito di applicazione di tale regolamento e **rientrano** tra quelle che sono **dirette**,
 1. a determinare **l'estensione, la consistenza, la proprietà, il possesso di un bene immobile o l'esistenza di altri diritti reali** su tali beni
 2. ad assicurare ai titolari di questi diritti la **protezione delle prerogative derivanti dal loro titolo**
- c. ciò considerato, rileva la Corte, il procedimento principale (nel linguaggio tecnico è quello originario, relativo alla richiesta di pagamento dei contributi condominiali) **non rientra in alcuna di tali azioni, ma si basa sui diritti del condominio al pagamento dei contributi relativi alla manutenzione delle parti comuni di un bene immobile**: una controversia di tal fatta **non** può esser considerata come riguardante un contratto **avente per oggetto un diritto reale immobiliare**, ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 593/2008.

- d. la nozione di «**servizi**» implica, quanto meno, che la parte che li fornisce effettui una determinata **attività** in cambio di un **corrispettivo**

Nel caso concreto:

- l'azione di cui è investito il giudice del rinvio è volta ad ottenere l'adempimento di un'obbligazione di pagamento del contributo degli interessati alle spese condominiali dell'immobile di cui sono proprietari, il cui importo è stato fissato dall'assemblea dei condomini.
- essa, pertanto, deve essere considerata come **avente ad oggetto non già un diritto reale immobiliare**, nell'accezione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 593/2008, **bensì una prestazione di servizi**, nell'accezione dell'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), di quest'ultimo.

Quindi, ammaestra ulteriormente la Corte, ***l'articolo 4, paragrafo 1, lettera b), del regolamento n. 593/2008 deve essere interpretato nel senso che una controversia, come quella di cui trattasi nel procedimento principale, vertente su di un'obbligazione di pagamento risultante da una decisione dell'assemblea dei condomini di un immobile composto di appartamenti, relativa alle spese per la manutenzione delle parti comuni di tale immobile, deve essere considerata come riguardante un contratto di prestazione di servizi ai sensi di tale disposizione.***

La decisione presenta un indubbio interesse sotto il profilo “pratico” perché qualifica come “materia contrattuale” la controversia tra condominio/amministratore, da un lato, e condomino moroso, dall'altro, avente ad oggetto l'obbligazione di corrispondere quelle che vengono correntemente definite “spese condominiali”: quindi, l'obbligazione nascente da una delibera condominiale, proprio perché “obbligazione” radica la competenza in capo al giudice del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio: nella specie, quello ove si trova il condominio, anche se i condomini hanno diversa nazionalità. E ciò proprio perché la regola generale del domicilio del convenuto è, nel caso concreto, derogato dalla competenza speciale prevista all'art. 7, punto 1, lett. a), Reg. UE n. 1215/2012, secondo cui **in materia contrattuale, una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio.**

27476

principi...generalissimi...in
tema di distanze

Si occupa di materia che va (solitamente) solo ad interagire con quella condominiale, ma **Cassazione civile sez. II, 28/10/2019, n. 27476**, merita di esser richiamata per la chiarezza con cui pone alcuni generalissimi principi, che qui riordino:

Dunque, in tema di distanze tra costruzioni e di reazione (rispristinatoria e risarcitoria) nel caso di loro violazione, valgono i seguenti arresti (si discuteva di un ampliamento dell'edificio condominiale e delle colonne in calcestruzzo realizzate a sostegno delle terrazze di nuova costruzione):

1. in materia di distanze legali tra edifici, la **modificazione del tetto** di un fabbricato integra "sopraelevazione" e, come tale, una "**nuova costruzione**", quando essa produce un **aumento della superficie esterna e della volumetria dei piani sottostanti** (Cass. n. 20786 del 2006; conf. Cass. n. 14932 del 2008; Cass. n. 12582 del 1995; Cass. n. 7384 del 1986), ovvero comporti **lo spostamento in alto della copertura del fabbricato** (Cass. n. 1498 del 1998)
2. spetta al giudice di merito di volta in volta verificare, in concreto, **se l'opera eseguita abbia le anzidette caratteristiche ovvero se, in ipotesi, avendo carattere ornamentale e funzioni meramente accessorie rispetto al fabbricato, vada esclusa dal calcolo delle distanze legali** (Cass. n. 20786 del 2006, cit.)
3. nel concreto, accertato che si tratta di "un nuovo volume edilizio" l'intervento andava qualificato come "*sopraelevazione*" e quindi "*nuova costruzione*") realizzata in spregio della distanza tra pareti finestrate di 10 metri prevista dall'art. 34 delle N.T.A. del P.R.G. vigente all'epoca dei lavori (cfr. Cass. n. 15732 del 2018; Cass. n. 9646 del 2016).
4. ai fini dell'osservanza delle norme sulle distanze legali di origine codicistica o prescritte dagli strumenti urbanistici in funzione integrativa della disciplina privatistica, è qualificabile come **costruzione qualsiasi manufatto non completamente interrato che abbia i caratteri della solidità, stabilità, ed immobilizzazione al suolo, anche mediante appoggio, incorporazione o collegamento fisso ad un corpo di fabbrica preesistente o contestualmente realizzato**, indipendentemente dal livello di posa e di elevazione dell'opera, dai caratteri del suo sviluppo volumetrico esterno, dall'uniformità e continuità della massa, dal materiale impiegato per la sua realizzazione **purché determini un incremento del volume**, della superficie e della funzionalità dell'immobile e non abbia una funzione meramente decorativa (Cass. n. 20574 del 2006; cfr. Cass. n. 859 del 2016; Cass. n. 6926 del 2001; Cass. n. 12045 del 2000).
5. sotto il profilo della condanna al risarcimento del danno, è principio consolidato che, "in tema di violazione delle distanze tra costruzioni previste dal codice civile e dalle norme integrative dello stesso, quali i regolamenti edilizi comunali, **al proprietario confinante che lamenti tale violazione compete sia la tutela in forma specifica**, finalizzata al ripristino della situazione antecedente al verificarsi dell'illecito, **sia quella risarcitoria**;
6. il danno che il proprietario "leso" subisce (**danno conseguenza e non danno evento**), essendo l'effetto, certo ed indiscutibile, dell'abusiva **imposizione di una servitù nel proprio fondo** e, quindi, della limitazione del relativo godimento, che si traduce in una diminuzione temporanea del valore

della proprietà medesima, deve ritenersi in re ipsa, senza necessità di una specifica attività probatoria" (Cass. n. 25475 del 2010; conf. Cass. n. 11382 del 2011 e Cass. n. 16916 del 2015).

7. "in tema di violazione delle norme sulle distanze, una volta che venga disposta la **demolizione** delle opere realizzate in violazione delle norme sulle distanze legali, il **risarcimento del danno deve essere computato tenendo conto della temporaneità della lesione** del bene protetto dalle norme violate e non già avendo riguardo al valore di mercato dell'immobile, diminuito per effetto della detta violazione, essendo il relativo pregiudizio suscettibile di essere eliminato" (Cass. n. 19132 del 2013).

27707

ancora su
litisconsorzio ed
accertamento di
proprietà del vano
sottotetto. La
diligente
individuazione dei
contraddittori
necessari

La pronuncia resa da **Corte di Cassazione, sez. II Civile, n. 27707** ribadisce principi noti.

Gli attori evocavano al giudizio del Tribunale un condominio ed i suoi condomini, per sentir accertare la pertinenza al proprio ente esclusivo del vano sottotetto, rispettivamente sovrastante, ovvero l'acquisto del diritto di proprietà da parte loro di detto vano mediante usucapione.

Il Tribunale rigettò la domanda di accertamento della pertinenzialità dei vani sotto tetto rispetto agli alloggi in signoria esclusiva di alcuni condomini, ma accolse la domanda subordinata degli attori di accertamento dell'acquisto per fatto ex art. 1158 c.c..

La Corte di appello, sul gravame proposto dal condominio e da alcuni condomini, ebbe a rilevare la carente costituzione del contraddittorio in sede di giudizio di prime cure per omessa evocazione di tutti i singoli condomini interessati, dichiarando – per l'effetto - la nullità di procedimento relativo e sentenza impugnata, così rimettendo, ex art. 354 c.p.c., le parti avanti il Tribunale per nuovo giudizio.

Due dei condomini "soccombenti" proponevano ricorso per Cassazione, che – tuttavia – la Corte rigettava in quanto:

- le due censure svolte riguardavano l'impossibilità di conoscere l'esatto elenco dei comunisti interessati alla lite per condotta propria dell'amministratore del condominio: ritiene la Corte esse siano prive di pregio giuridico.
- l'asserto critico si fonda sulla **affermazione di fatto non provata, ossia che l'amministratore, richiesto dell'elenco esatto dei condomini abbia omesso di comunicarlo** o comunque di dar ragione della sua impossibilità di farlo, nonché sull'osservazione che l'elenco dei condomini dimesso in causa dal condominio costituendosi non era completo. Dobbiamo, quindi, desumerne:
 - a. l'amministratore è tenuto a comunicare l'elenco dei condomini
 - b. se non lo fa è "in colpa"

c. l'elenco deve essere “completo” ed aggiornato.

Infatti, proprio perché manca la prova della “colpa” dell'amministratore il motivo è rigettato;

- in ogni caso, anche se dai dati (comunicazioni dell'amministratore e/o elenco dei condomini dimesso in causa) posti a conoscenza della parte vi sono indicazioni errate sull' identità dei condomini, **un tanto non sollevava parte attrice dal sua diligenza di acquisire mediante i Pubblici Registri le opportune informazioni prima di avviare la lite.**
- un punto su cui vi è contrasto: alcune sentenze affermano che, anche nelle controversie in cui condomino o terzo **rivendica l'acquisto in via esclusiva** di bene comune **unico legittimato a resistere è amministratore condominale**. Ma si tratta di un orientamento sicuramente **minoritario**: “tutte le altre sentenza citate” dal ricorrente, compreso l'arresto delle sezioni unite - Cass. n. 25454/13 - precisano che **non concorre il litisconsortio con tutti i comunisti solamente quando viene richiesto l'accertamento di una situazione giuridica esistente senza anche la proposizione di domanda diretta alla modifica della situazione giuridica esistente**, ossia all'acquisto del diritto in via esclusiva su bene comune (nella specie mediante usucapione). Orientamento da ultimo confermato da Cass. sez. 2 n. 6649/17, evidenziandosi che **il diritto di proprietà sui beni comuni peritene ai singoli condomini in forza della ripartizione millesimale** correlata alla consistenza del rispettivo ente in signoria esclusiva e non già al condominio, invece mero ente di gestione.

La conclusione (per questo parlavo di “principi noti”): **in presenza di domanda rivolta all'acquisto del diritto di proprietà su bene comune a tutti i condomini, i singoli contitolari del diritto sono litisconsorti necessari unitamente all'amministratore condominale**, che possono essere rappresentati dall' amministratore, solo in forza di apposito e specifico mandato.

28148

sempre in tema di
canone di
occupazione di suolo
pubblico

Ribadisce principi noti **Cassazione civile sez. II, 31/10/2019, n. 28148**

Si discuteva dell' accoglimento, da parte del giudice del gravame, dell'appello con il quale il collegio di seconda istanza accoglieva l'impugnazione, dichiarando *non dovuto dal Condominio il canone di occupazione di suolo pubblico rivendicato dall'ente locale in relazione alle griglie circostanti l'edificio condominiale* ed annullando la cartella opposta.

Il Comune proponeva ricorso per Cassazione che, tuttavia, veniva rigettato.

Rileva la Corte:

- a. secondo un certo filone interpretativo, il COSAP"... risulta configurato come **corrispettivo di una concessione, reale o presunta (nel caso di occupazione abusiva), dell'uso esclusivo o speciale** di beni pubblici. Esso, pertanto, è dovuto non in base alla limitazione o sottrazione all'uso normale o collettivo di parte del suolo, ma in relazione all'utilizzazione particolare o eccezionale che ne trae il singolo" (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 1435 del 19/01/2018, Rv.646855; conf. Cass. Sez. 5, Sentenza n. 18037 del 06/08/2009, Rv. 609326).
- b. altre volte (al contrario) si è ritenuto che "... l'obbligo del pagamento del prezzo del canone COSAP da parte del privato trova la sua **fonte nel provvedimento autorizzativo**" (Cass. Sez.3, Ordinanza n. 3710 del 08/02/2019, Rv. 652735, in motivazione, pag.11).
- c. la stessa ordinanza n. 1435/2018, poc'anzi richiamata, afferma nella motivazione che il COSAP **non sarebbe dovuto in presenza di prova "... che lo spazio utilizzato con le griglie e le intercapedini fosse inglobato nella limitrofa opera privata**, sì da perdere irreversibilmente la qualità di parte del tessuto viario pubblico": situazione che già in passato aveva condotto la Cassazione ad escludere la debenza della TOSAP. -tributo poi sostituito dal COSAP- in relazione alle **aree ab origine destinate ad un'utilizzazione privata regolarmente assentita dal titolo** in base al quale l'edificio fu a suo tempo realizzato (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 3363 del 07/03/2002, Rv.552911).

La questione, ricorda la Corte, è stata rimessa dalla quinta sezione civile di questa Corte alle Sezioni Unite, ravvisandosi l'opportunità di un intervento chiarificatore sul punto (Cass. Sez.5, Ordinanza interlocutoria n. 2008 del 24/01/2019, non massimata).

Decisione che – tuttavia – la Corte ritiene di non dover attendere, essendosi formato giudicato (esterno) in altro giudizio tra le medesime parti, avente ad oggetto una annualità diversa per le medesime griglie oggetto della presente causa.

In questa sentenza il Tribunale aveva accertato "... la mancanza, in capo al Comune ..., del presupposto per ottenere il pagamento del canone di occupazione per la griglie e le intercapedini del condominio per **assenza originaria del presupposto impositivo, trattandosi di "manufatti realizzati quando l'area era ancora privata e senza una concessione all'uso particolare di un bene pubblico"** ...

Ed ecco, quindi, spiegate le ragioni per il rigetto del gravame.

andrea andrich
avvocato in venezia